



# Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
M. SZPUNAR  
van 10 september 2015<sup>1</sup>

**Zaak C-252/14**

**Pensioenfonds Metaal en Techniek  
tegen  
Skatteverket**

[verzoek van de Högsta förvaltningsdomstol (Zweden) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing — Vrij verkeer van kapitaal — Artikel 63 VWEU — Belasting over inkomsten van pensioenfondsen — Verschil in behandeling van ingezetenen en niet-ingezetenen pensioenfondsen — Forfaitaire belasting van de ingezetenen pensioenfondsen op basis van een fictief rendement — Bronbelasting over de inkomsten uit dividenden ontvangen door de niet-ingezetenen pensioenfondsen”

## Inleiding

1. Volgens vaste rechtspraak van het Hof zijn de lidstaten, hoewel de directe belastingen tot hun bevoegdheid behoren, niettemin verplicht deze bevoegdheid in overeenstemming met het recht van de Unie uit te oefenen.<sup>2</sup> Deze verplichting geldt uiteraard ook voor het vrije verkeer van kapitaal.<sup>3</sup>
2. Volgens artikel 65, lid 1, onder a), VWEU doet overigens het vrije verkeer van kapitaal niet af aan het recht van de lidstaten de ter zake dienende bepalingen van hun belastingwetgeving toe te passen die onderscheid maken tussen belastingplichtigen die niet in dezelfde situatie verkeren met betrekking tot hun vestigingsplaats of de plaats waar hun kapitaal is belegd. In de rechtspraak van het Hof is deze regel terug te vinden in het beginsel dat, inzake directe belastingen, de situaties van ingezetenen en niet-ingezetenen, over het algemeen, niet vergelijkbaar zijn.<sup>4</sup>
3. Ondanks de overvloedige rechtspraak op dit gebied, roept de kwestie van het juiste evenwicht tussen de bevoegdheden van de lidstaten in fiscale zaken, enerzijds, en de vereisten van een goede werking van de interne markt, anderzijds, nog steeds nieuwe vragen op. De onderhavige zaak is hiervan een voorbeeld.

## Toepasselijke bepalingen

4. De bepalingen van het recht van de Unie die op de onderhavige zaak van toepassing zijn, zijn de artikelen 63, lid 1, VWEU en 65, lid 1, onder a), VWEU.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — Arrest Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, punt 21).

3 — Arrest Verkooijen (C-35/98, EU:C:2000:294, punten 32 en 34).

4 — Arrest Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, punt 31).

5. Naar Zweeds recht zijn de rechtspersonen die in Zweden onbeperkt belastingplichtig zijn, belastingplichtig over de inkomsten krachtens wet (1999:1229) inzake de inkomstenbelasting [inkomstskattelagen (1999:1229)]. Dit is een belasting onder andere over inkomsten uit meerwaarden van kapitaal, dividenden en interesten.
6. Krachtens artikel 2, punt 3, van hoofdstuk 7 van deze wet zijn de pensioenfondsen evenwel volledig vrijgesteld van de erin voorziene belasting. Zij worden wel belast op hun inkomsten uit kapitaal krachtens wet (1990:661) inzake de rendementsbelasting over pensioenmiddelen [lagen (1990:661) om avkastningsskatt på pensionsmedel].
7. Krachtens artikel 2 van wet (1990:661) moeten de Zweedse pensioenfondsen en levensverzekeringsmaatschappijen, net als de buitenlandse vennootschappen van hetzelfde type met een vaste inrichting in Zweden, de belasting over inkomsten uit kapitaal betalen, een belasting tegen een vast tarief over het lopende rendement uit pensioensparen.
8. Krachtens de artikelen 3 tot en met 8 van wet (1990:661) wordt de heffingsgrondslag van deze belasting in twee stappen berekend. Om te beginnen wordt de kapitaalbasis berekend, die bestaat uit de waarde van de activa van het pensioenfonds bij jaarbegin, verminderd met de schulden op die datum. Vervolgens wordt een fictief forfaitair rendement op basis van dat kapitaal berekend door vermenigvuldiging van de kapitaalbasis met het gemiddelde rendement op staatsobligaties in het kalenderjaar onmiddellijk vóór het belastingjaar. Dit rendement is de heffingsgrondslag.
9. Krachtens artikel 9 van wet (1990:661) wordt een belasting van 15 % geheven over de inkomsten uit kapitaal op basis van de aldus verkregen heffingsgrondslag.
10. Buitenlandse rechtspersonen die dividenduitkeringen ontvangen op aandelen in een Zweedse aandelenvennootschap of op aandelen in een Zweeds investeringsfonds, zijn in Zweden onderworpen aan een bronbelasting over het dividend overeenkomstig de artikelen 1 en 4 van wet (1970:624) inzake de belasting over dividenden [kupongskattelagen (1970:624)].
11. Krachtens artikel 5 van wet (1970:624) bedraagt het tarief 30 %, berekend op het brutobedrag van de dividenden. Krachtens het belastingverdrag ondertekend tussen het Koninkrijk Zweden en het Koninkrijk der Nederlanden bedraagt het tarief evenwel 15 % voor in Nederland gevestigde rechtspersonen.

### **Feiten, nationale procedure en prejudiciële vraag**

12. Pensioenfonds Metaal en Techniek (hierna „PMT”) is een Nederlands pensioenfonds. Van 2002 tot 2006 heeft PMT dividenden ontvangen van Zweedse aandelenvennootschappen, waarop 15 % bronbelasting is ingehouden, voor een totaalbedrag van 20 957 836 Zweedse kroon (SEK).
13. Vervolgens heeft PMT aan Skatteverket (Zweedse belastingdienst) de terugbetaling van de dividendbelasting gevraagd, op grond dat de heffing van die belasting in strijd was met de regels van de Unie inzake het vrije verkeer van kapitaal, aangezien dit fonds gelijkgesteld moest worden met een Zweeds pensioenfonds en aldus overeenkomstig wet (1990:661) belast moest worden.
14. De Zweedse belastingdienst heeft het verzoek van PMT afgewezen, waarna deze laatste een vordering heeft ingesteld bij de Länsrätt i Dalarnas län (administratieve rechtbank van Dalarna), die ook is afgewezen, net als het hoger beroep ingesteld bij de Kammarrätt i Sundsvall (administratieve appelrechter van Sundsvall). In laatste instantie heeft PMT een cassatieberoep ingesteld bij de hoogste bestuursrechter.

15. In die omstandigheden heeft de Högsta förvaltningsdomstol (hoogste bestuursrechter) besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vraag voor te leggen:

„Staat artikel 63 VWEU in de weg aan een nationale wettelijke regeling op grond waarvan een bronbelasting wordt ingehouden over dividenden die worden uitgekeerd door een ingezeten vennootschap, wanneer de aandeelhouder in een andere lidstaat is gevestigd, terwijl dergelijke dividenden – aan een ingezeten aandeelhouder – zijn onderworpen aan een forfaitair bepaalde en over een fictief rendement berekende belasting die, gezien over een bepaalde tijdsduur, is bedoeld om overeen te komen met de normale belasting op alle inkomsten uit kapitaal?”

16. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is ingediend bij het Hof op 23 mei 2014. De Zweedse en de Duitse regering alsook de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Verzoeker in het hoofdgeding, de Zweedse en de Duitse regering en de Commissie waren vertegenwoordigd ter terechtzitting van 21 mei 2015.

## Analyse

17. In het hoofdgeding voert verzoeker aan dat hij, als buitenlands pensioenfonds dat in aandelen van Zweedse vennootschappen heeft belegd, op dezelfde manier zou moeten worden behandeld, wat betreft de belasting over dividenden waar die aandelen recht op geven, als ingezeten pensioenfonds die in zulke aandelen hebben belegd. Vast staat evenwel dat buitenlandse fondsen fiscaal anders worden behandeld dan Zweedse fondsen.<sup>5</sup> Volgens verzoeker is dit verschil in behandeling een ongerechtvaardigde beperking van het vrije verkeer van kapitaal.

18. Het is inderdaad vaste rechtspraak dat de maatregelen die krachtens artikel 63, lid 1, VWEU verboden zijn op grond dat zij het kapitaalverkeer beperken, mede de maatregelen omvatten die niet-ingezetenen ervan doen afzien in een lidstaat investeringen te doen, of ingezetenen van deze lidstaat ontmoedigen in andere lidstaten investeringen te doen.<sup>6</sup>

19. Een verschil in fiscale behandeling van dividenden uitgekeerd door ingezeten vennootschappen, naargelang het gaat om ingezeten dan wel niet-ingezeten aandeelhouders, kan in principe inderdaad dit effect hebben.<sup>7</sup>

20. Krachtens artikel 65, lid 1, onder a), VWEU, gelezen in samenhang met lid 3 van datzelfde artikel, doet het bepaalde in artikel 63 VWEU evenwel niet af aan het recht van de lidstaten om de ter zake dienende bepalingen van hun belastingwetgeving toe te passen die een onderscheid maken tussen belastingplichtigen die niet in dezelfde situatie verkeren met betrekking tot hun vestigingsplaats, met name op voorwaarde dat het daarbij ingevoerde verschil in behandeling betrekking heeft op situaties die niet objectief vergelijkbaar zijn.<sup>8</sup>

5 — Partijen zijn het evenwel oneens over de vraag of dit verschil in behandeling een nadelig resultaat oplevert voor de buitenlandse fondsen wat betreft de daadwerkelijke hoogte van de belasting over ontvangen dividenden. Ik zal dit punt verderop behandelen.

6 — Arrest *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2014:249, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

7 — Zie in die zin arrest *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2014:249, punt 42).

8 — *Ibidem* (punten 54-57 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

21. In de regel onderzoekt het Hof de vraag van de vergelijkbaarheid van de situaties na het bestaan van een beperking te hebben vastgesteld.<sup>9</sup> Die aanpak lijkt me echter niet gepast voor de onderhavige zaak. Het gaat hier immers om twee totaal verschillende belastingstelsels, waarbij het ene een algemene belasting over de totale inkomsten uit kapitaal van de ingezeten pensioenfondsen betreft, en het andere enkel van toepassing is op de belasting over dividenden die Zweedse vennootschappen aan niet-ingezeten pensioenfondsen uitkeren. De vraag van de vergelijkbaarheid van de situaties is in de onderhavige zaak dan ook van fundamenteel belang.

22. Daarom stel ik voor de gebruikelijke volgorde van de analyse om te draaien en eerst na te gaan of de Zweedse pensioenfondsen en de buitenlandse pensioenfondsen die hebben belegd in aandelen van Zweedse vennootschappen, zich uit het oogpunt van de bestreden nationale regeling in een vergelijkbare situatie bevinden.

### *Vergelijkbaarheid van de situaties*

#### Inleidende opmerking

23. De Zweedse regering en de Commissie lijken in hun schriftelijke opmerkingen te suggereren dat de belasting over de in Zweden ingezeten pensioenfondsen eerder als een vermogensbelasting dan als een inkomstenbelasting kan worden beschouwd. Die analyse lijkt me niet juist.

24. Om te beginnen, en vanuit formeel oogpunt, vervangt de belasting over de kapitaalinkomsten van de pensioenfondsen ingesteld bij wet (1990:661), in het Zweedse belastingstelsel, duidelijk de algemene belasting over de inkomsten van rechtspersonen ingesteld bij wet (1999:1229), waarvan de pensioenfondsen zijn vrijgesteld.<sup>10</sup>

25. Vervolgens is het zo dat de vermogensbelasting vaak berekend wordt op basis van fictieve inkomsten uit het vermogen die theoretisch mogelijk zijn, maar instellingen als pensioenfondsen bevinden zich op dat vlak in een specifieke situatie. Het is immers net de rol van zulke instellingen om hun kapitaal te investeren teneinde inkomsten te verkrijgen die ze vervolgens verdelen onder hun rechthebbenden. Investeren van kapitaal is dus de voornaamste economische activiteit van de pensioenfondsen. De belasting die in het hoofdgeding aan de orde is, moet dus worden onderzocht als een belasting over de inkomsten die deze activiteit oplevert, ook al wordt het belastingbedrag niet berekend op basis van daadwerkelijk verkregen inkomsten, maar op basis van fictieve inkomsten.

26. Erkend dient dus te worden dat de dividenden die Zweedse vennootschappen uitkeren aan in Zweden gevestigde pensioenfondsen wel degelijk belast worden krachtens wet (1990:661), net zoals andere inkomsten uit kapitaal van deze fondsen.

#### Vergelijkbaarheid van de situaties van ingezeten en niet-ingezeten pensioenfondsen

27. In de rechtspraak van het Hof wordt erkend dat, inzake directe belastingen, de situatie van ingezetenen en die van niet-ingezetenen in de regel niet vergelijkbaar is, zodat een verschillende behandeling van deze twee categorieën belastingplichtigen als zodanig niet kan worden aangemerkt als discriminatie die het vrije verkeer van kapitaal belemmert.<sup>11</sup>

9 — Zie bijvoorbeeld arrest *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2014:249)

10 — Zie punten 5 en 6 van deze conclusie.

11 — Arrest *Truck Center* (C-282/07, EU:C:2008:762, punten 38 en 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

28. Enkel in het licht van een concrete fiscale bepaling kan het Hof tot de conclusie komen dat de situatie van de niet-ingezetene vergelijkbaar is met die van de ingezetene.<sup>12</sup>

29. De in het hoofdgeding aan de orde zijnde fiscale regel bepaalt dat dividenden uitgekeerd aan in Zweden gevestigde pensioenfondsen worden belast samen met de andere inkomsten uit kapitaal van deze fondsen, volgens een complexe formule voor de berekening van de belastinggrondslag, terwijl de dividenden uitgekeerd aan niet-ingezeten pensioenfondsen rechtstreeks worden belast, volgens de methode van de bronbelasting.

30. Volgens de gegevens vervat in de verwijzingsbeslissing en in de schriftelijke opmerkingen van de Zweedse regering, is dit belastingstelsel bedoeld om ervoor te zorgen dat, voor pensioenfondsen en andere vormen van pensioensparen, de belasting neutraal is zowel uit het oogpunt van de vorm van de investering (aandelen, obligaties, staatsschuld, enz.), als uit dat van de economische conjunctuur.

31. Dat doel lijkt mij absoluut legitiem en ligt volledig in de lijn van het bevoegdheidskader van de lidstaten, zowel inzake directe belastingen, als inzake de organisatie van het stelsel van pensioenverzekering.

32. Dit doel kan echter enkel bereikt worden voor de personen die onbeperkt belastingplichtig zijn in de betrokken lidstaat. De fiscale neutraliteit ten aanzien van de beleggingsvorm veronderstelt immers dat de betrokken lidstaat alle inkomsten uit de betrokken investeringen kan belasten. Hetzelfde geldt voor de fiscale neutraliteit ten aanzien van de economische conjunctuur. Enkel via de toepassing van een eenvormig belastingstelsel op de verschillende investeringsvormen, zowel die welke sterk gevoelig zijn voor de conjunctuur als die welke dat niet zijn, kan deze neutraliteit worden verwezenlijkt.

33. De toepassing van het Zweeds belastingstelsel op één bepaalde investeringsvorm, met name de investeringen in aandelen, zou niet leiden tot een neutraliteit ten aanzien van de conjunctuur, maar tot een onterecht hoge belasting in jaren van laagconjunctuur en tot „fiscale cadeaus” in andere jaren. Dit zou bovendien ook leiden tot ongelijkheden tussen belastingplichtigen naargelang van het daadwerkelijke rendement van de aandelen waarin ze hebben geïnvesteerd, want, onafhankelijk van de economische conjunctuur kunnen de aandelen in een vennootschap op een bepaald moment recht geven op hogere dividenden, ten opzichte van het geïnvesteerde kapitaal, dan aandelen in een andere vennootschap. Zoals gezegd, kan het betrokken belastingstelsel de door de Zweedse wetgever beoogde fiscale neutraliteit enkel garanderen als het wordt toegepast op het volledige kapitaal dat een bepaalde belastingplichtige, in dit geval een pensioenfonds, investeert, ongeacht de samenstelling van de beleggingsportefeuille van die belastingplichtige.

34. Vanuit het standpunt van de Zweedse Staat is de situatie van ingezeten pensioenfondsen aldus niet vergelijkbaar met die van buitenlandse fondsen die in aandelen in Zweedse vennootschappen hebben geïnvesteerd. Enerzijds belast deze Staat de totaliteit van de inkomsten uit kapitaal van ingezeten fondsen en kan hij aldus de neutraliteit van die belasting garanderen, door het systeem van wet (1990:661) op hen toe te passen. Anderzijds belast hij de niet-ingezeten fondsen enkel over hun inkomsten uit investeringen in Zweedse vennootschappen. Hij kan dan ook onmogelijk hetzelfde belastingstelsel toepassen, anders zou dit stelsel zijn rol niet vervullen.

35. Ook vanuit het standpunt van de betrokken belastingplichtigen is de situatie niet vergelijkbaar. De betrokken Zweedse fiscale maatregel is niet specifiek voor de belasting over dividenden, maar betreft de belasting over de totale inkomsten uit kapitaal van de ingezeten fondsen. De niet-ingezeten fondsen daarentegen, betalen in Zweden enkel een bijkomende belasting, die samenhangt met hun investeringsactiviteit in die lidstaat, en hun algemene belasting gebeurt in hun lidstaat van oorsprong.

12 — Zie bijvoorbeeld arrest *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2014:249, punt 58).

36. De situatie in de onderhavige zaak sluit aldus aan bij die in de zaak *Truck Center*, in die zin dat in Zweden de uitkering van dividenden door een ingezeten vennootschap aan een ingezeten pensioenfonds en de uitkering van dividenden door een ingezeten vennootschap aan een niet-ingezeten pensioenfonds aanleiding geeft tot verschillende belastingen, die op verschillende rechtsgrondslagen zijn gebaseerd.<sup>13</sup>

37. De vaststelling van het Hof in het arrest *Truck Center*, dat de bestreden belasting in die zaak hoe dan ook lager was voor de niet-ingezeten belastingplichtigen dan voor de ingezeten belastingplichtigen<sup>14</sup>, lijkt me de analogie tussen de zaak *Truck Center* en de onderhavige zaak niet teniet te doen.

38. Om te beginnen heeft het Hof dit ten overvloede vastgesteld, na te hebben vastgesteld dat de betrokken situaties niet vergelijkbaar waren. De vergelijking tussen de belastingniveaus was geen essentieel element van haar redenering. Verder zijn de partijen het in de onderhavige zaak oneens over de vraag of de bestreden wetgeving tot een hogere belasting van niet-ingezeten pensioenfonds leidt. Het zal eventueel aan de nationale rechter staan om dit te onderzoeken.<sup>15</sup> Het onderzoek van de vergelijkbaarheid van de situaties, vanuit het standpunt van het recht van de Unie, kan niet afhankelijk zijn van de belastingdruk op een concrete belastingplichtige in een bepaalde situatie.

39. De situatie van de onderhavige zaak moet daarentegen duidelijk worden onderscheiden van de situatie in vele andere zaken, waarin het Hof louter interne situaties als vergelijkbaar beschouwde met grensoverschrijdende situaties, in de context van fiscale beperkingen van het vrije verkeer van kapitaal (of van de vrijheid van vestiging, twee vrijheden die vaak samen aan de orde zijn in zaken betreffende directe investeringen).

Zaken betreffende maatregelen ter voorkoming van de dubbele economische belasting van dividenden

40. De onderhavige zaak moet vooral worden onderscheiden van de lange lijst van zaken betreffende de verschillende maatregelen die de lidstaten toepassen om de dubbele economische belasting van dividenden te voorkomen.

41. Door dividenden uit te keren aan haar aandeelhouders verdeelt een vennootschap in feite namelijk enkel gemaakte winst. Ten aanzien van de verdelende vennootschap wordt deze winst normaal onderworpen aan de vennootschapsbelasting. Als een staat beslist om diezelfde dividenden ook te belasten ten aanzien van de aandeelhouders, als belastbaar inkomen, dan wordt dezelfde winst in feite twee keer belast.<sup>16</sup>

42. Gelet op de nadelige economische gevolgen van een dergelijke dubbele belasting, nemen staten vaak maatregelen met als doel dit te verhelpen of te verzachten. Overeenkomstig een inmiddels geconsolideerde tendens in de rechtspraak<sup>17</sup>, die teruggaat tot de zaak „*Avoir fiscal*”<sup>18</sup>, moet een lidstaat die dergelijke preventieve maatregelen wil nemen inzake de dubbele economische belasting van dividenden in interne situaties, hetzelfde doen voor grensoverschrijdende situaties, die met andere

13 — Arrest *Truck Center* (C-282/07, EU:C:2008:762, punt 43).

14 — *Ibidem* (punt 49).

15 — Zie punten 61-68 van deze conclusie.

16 — Dit mag niet verward worden met de dubbele juridische (of internationale) belasting die erin bestaat dezelfde inkomsten in twee verschillende staten te belasten. Deze dubbele juridische belasting vloeit voort uit de uitoefening door verschillende staten van hun fiscale bevoegdheden. Dit is bovendien, in principe, niet strijdig met de fundamentele vrijheden van de interne markt (zie onder meer arrest *Kerckhaert en Morres*, C-513/04, EU:C:2006:713, punten 16 en 17 en dictum).

17 — De term is van advocaat-generaal Mengozzi (zie conclusie van advocaat-generaal Mengozzi in de zaak *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company*, C-190/12, EU:C:2013:710, punt 44).

18 — Arrest *Commissie/Frankrijk* (270/83, EU:C:1986:37).

woorden andere lidstaten betreffen, maar ook derde landen, waarvoor het vrije verkeer van kapitaal eveneens van toepassing is<sup>19</sup>. Deze grensoverschrijdende situaties kunnen de dividendbelasting betreffen, zowel in de lidstaat waar de begunstigde aandeelhouder is gevestigd<sup>20</sup> als in de lidstaat waar de uitkerende vennootschap is gevestigd<sup>21</sup>.

43. Het is deze tweede situatie die ons in het bijzonder aanbelangt in de onderhavige zaak. Het Hof heeft met name geoordeeld dat, in het geval van een nationale bepaling die als doel heeft de dubbele belasting te voorkomen van dividenden uitgekeerd door ingezetene vennootschappen, de situatie van de niet-ingezetene aandeelhouders vergelijkbaar is met die van de ingezetene aandeelhouders.<sup>22</sup>

44. Als gevolg daarvan worden de niet-ingezetene ontvangers alleen dan niet geconfronteerd met een in beginsel door artikel 63 VWEU verboden beperking van het vrije verkeer van kapitaal, wanneer de staat van vestiging van de uitkerende vennootschap erop toeziet dat, *wat het in zijn nationale recht vervatte mechanisme ter voorkoming of vermindering van opeenvolgende belastingheffingen of economische dubbele belasting betreft*<sup>23</sup>, niet-ingezetenen op dezelfde wijze worden behandeld als ingezetenen.<sup>24</sup>

45. De in het hoofdgeding aan de orde zijnde Zweedse regeling heeft evenwel niet als doel om de dubbele belasting van aan ingezetene pensioenfondsen betaalde dividenden te voorkomen. Niets in de verwijzingsbeslissing, noch in de bij het Hof ingediende opmerkingen, wijst erop dat de vennootschapsbelasting, die de vennootschappen die deze dividenden uitkeren betalen, wordt meegerekend bij de berekening van de belasting waar deze fondsen aan zijn onderworpen, of dat zij een belastingkrediet krijgen, of, ten slotte, dat de aan deze fondsen betaalde dividenden worden vrijgesteld. Integendeel, deze dividenden zijn, net als andere inkomsten uit kapitaal, onderworpen aan de belasting krachtens wet (1990:661), ook al wordt het bedrag van die belasting indirect berekend.

46. Dienaangaande zij opgemerkt dat noch de bepalingen van het Verdrag, noch de rechtspraak van het Hof van de lidstaten, meer bepaald de lidstaten waar de vennootschappen die de dividenden uitkeren zijn gevestigd, verlangen dat zij de dubbele economische belasting over deze dividenden voorkomen of verzachten. Een dergelijke verplichting zou immers betekenen dat deze staat moet afzien van zijn recht om belasting te heffen over inkomsten die door een economische activiteit op zijn grondgebied zijn gegenereerd.<sup>25</sup>

47. Mocht er naar Zweeds recht een ander mechanisme bestaan ter voorkoming van de dubbele economische belasting op de aan ingezetene aandeelhouders uitgekeerde dividenden, hetgeen de nationale rechter zou moeten onderzoeken, dan zou dit uiteraard ook moeten gelden voor de dividenden die aan niet-ingezetene aandeelhouders worden uitgekeerd. Dat lijkt echter noch het doel, noch het resultaat te zijn van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling betreffende de belasting van de pensioenfondsen.

19 — Zie ten slotte arrest *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2014:249, punt 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

20 — Zie onder andere arresten *Verkooijen* (C-35/98, EU:C:2000:294), *Manninen* (C-319/02, EU:C:2004:484) en *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-446/04, EU:C:2006:774).

21 — Zie onder andere arresten *Denkavit Internationaal en Denkavit France* (C-170/05, EU:C:2006:783), *Bouanich* (C-265/04, EU:C:2006:51), *Santander Asset Management SGIIC e.a.* (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286) en *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2014:249).

22 — Arrest *Santander Asset Management SGIIC e.a.* (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

23 — Mijn cursivering.

24 — Arrest *Commissie/Spanje* (C-487/08, EU:C:2010:310, punt 52).

25 — Arrest *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation* (C-374/04, EU:C:2006:773, punt 59).

48. Het is dus mogelijk om, a contrario, het onderscheid, dat in punt 43 van het arrest Santander Asset Management SGIIC e.a.<sup>26</sup> is gemaakt, tussen de situatie in de zaak die tot dat arrest heeft geleid en die in de zaak Truck Center, naar de onderhavige zaak te transponeren. In dat arrest heeft het Hof vastgesteld dat in de zaak Truck Center het verschil in behandeling enkel voortvloeide uit de methode van heffing van de belasting, terwijl in de zaak Santander Asset Management SGIIC e.a. alleen de aan niet-ingezeten aandeelhouders betaalde dividenden werden belast. In de onderhavige zaak worden de aan ingezeten pensioenfondsen betaalde dividenden echter ook belast.

49. De vergelijkbaarheid van de situaties van ingezeten en niet-ingezeten belastingplichtigen, zoals die door het Hof is vastgesteld in de zaken betreffende de maatregelen ter voorkoming van de dubbele economische belasting van dividenden, doet zich in de onderhavige zaak dus niet voor.

#### Zaken betreffende andere belastingmaatregelen

50. Het Hof heeft al bij verschillende gelegenheden de vergelijkbaarheid vastgesteld tussen nationale en grensoverschrijdende situaties inzake de toepassing door de lidstaten van hun regelingen van intern recht inzake directe belastingen. Ik zal hiervan enkele relevante voorbeelden geven teneinde aan te tonen dat het om gevallen ging die verschillen van de onderhavige zaak.

51. In de eerste plaats was er een zaak betreffende de belasting op aan pensioenfondsen in Finland uitgekeerde dividenden<sup>27</sup>, waar de vraag rees of de ingezeten en de niet-ingezeten pensioenfondsen zich in vergelijkbare situaties bevonden uit het oogpunt van de nationale bepaling volgens welke de verkregen en in de reserves opgenomen dividenden werden beschouwd als uitgaven die aftrekbaar zijn van het belastbare inkomen. Het gevolg van die regel was dat de aan de ingezeten pensioenfondsen betaalde dividenden in de praktijk niet werden belast, anders dan de aan de niet-ingezeten fondsen betaalde dividenden, die dit voordeel niet konden genieten.

52. Het Hof is tot de conclusie gekomen dat de situaties van de ingezeten en de niet-ingezeten pensioenfondsen vergelijkbaar waren, aangezien ze beide hun inkomsten opnamen in de reserves bedoeld voor de betaling van de pensioenen, wat de specifieke doelstelling is van het bestaan van de pensioenfondsen.<sup>28</sup> Het Hof heeft ook opgemerkt dat de betrokken nationale regeling er in de praktijk op neerkwam dat enkel de dividenden van de niet-ingezeten pensioenfondsen werden belast.<sup>29</sup>

53. De in het hoofdgeding aan de orde zijnde wetgeving voorziet evenwel in geen enkel middel om de ingezeten pensioenfondsen toe te staan de ontvangen dividenden af te trekken van hun belastbaar inkomen en stelt deze dividenden ook niet vrij van belasting, noch de jure, noch de facto. Deze wetgeving is dus helemaal niet analoog met die waarover het ging in de zaak die heeft geleid tot het arrest Commissie/Finland.<sup>30</sup>

26 — C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286.

27 — Arrest Commissie/Finland (C-342/10, EU:C:2012:688).

28 — Ibidem (punten 42 en 43). Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de zaak Commissie/Finland (C-342/10, EU:C:2012:474, punt 43).

29 — Arrest Commissie/Finland (C-342/10, EU:C:2012:688, punt 44, met verwijzing naar punt 43 van het arrest Santander Asset Management SGIIC e.a., C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, aangehaald in punt 48 van deze conclusie).

30 — C-342/10, EU:C:2012:688.



54. In de tweede plaats is het vaste rechtspraak dat de ingezeten en de niet-ingezeten belastingplichtigen zich in vergelijkbare situaties bevinden inzake de mogelijkheid om beroepskosten af te trekken die direct verband houden met het ontvangen van het belastbaar inkomen.<sup>31</sup> De in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale wetgeving voorziet nochtans niet in een dergelijke mogelijkheid voor ingezeten pensioenfondsen. Dat lijkt me trouwens moeilijk, gelet op de indirecte berekeningsmethode van de heffingsgrondslag van de belasting waarin deze wetgeving voorziet.

55. Het klopt weliswaar dat, voor de berekening van de heffingsgrondslag van de belasting over de inkomsten uit kapitaal van ingezeten pensioenfondsen, enkel rekening wordt gehouden met het nettoactief, dat wil zeggen na aftrek van de schulden (van het passief), maar het gaat daarbij om een heel andere kwestie dan de aftrek van beroepskosten, zoals de Zweedse regering terecht onderstreept in haar schriftelijke opmerkingen.

56. Ten slotte, in de derde plaats, wat de vergelijkbaarheid betreft van de situaties vanuit het oogpunt van de vennootschap die de dividenden uitkeert, denk ik ook niet dat deze omstandigheid tot de vaststelling leidt dat er een beperking van het vrije verkeer van kapitaal is in de onderhavige zaak.

57. Enerzijds drukt de fiscale last van de belasting op dividenden niet op de uitkerende vennootschap, maar op de aandeelhouder.

58. Anderzijds kunnen administratieve lasten die verband houden met het inhouden van de belasting aan de bron, volgens mij niet als belangrijk worden beschouwd voor een aandelenvennootschap, die over een aanzienlijk apparaat moet beschikken om haar eigen boekhouding en haar fiscale verplichtingen te beheren. Daarom is de vaststelling dat de verplichting om een bronbelasting over de aan de dienstverrichters uitgekeerde inkomsten, opgelegd aan een gewone dienstenontvanger, een beperking is van de vrijheid van dienstverrichting, doordat ze een bijkomende administratieve last en de ermee verbonden aansprakelijkheidsrisico's meebrengt<sup>32</sup>, niet transponeerbaar naar de onderhavige zaak.

#### Tussenconclusie

59. Gelet op wat voorafgaat, ben ik van mening dat de situatie van de ingezeten pensioenfondsen in Zweden, uit het oogpunt van het stelsel van de belasting van de ingezeten fondsen zoals geregeld bij wet (1990:661), niet vergelijkbaar is met die van de niet-ingezeten pensioenfondsen. Artikel 63 VWEU, in samenhang met artikel 65, lid 1, onder a), VWEU, staat dus niet in de weg aan een dergelijk belastingstelsel.

#### Slotopmerkingen

60. Ik wens nog enkele andere problemen te behandelen die in de onderhavige zaak zijn gerezen, voor het geval dat het Hof mijn voorstel niet zou volgen en tot de conclusie zou komen dat de situaties van de ingezeten en van de niet-ingezeten pensioenfondsen vergelijkbaar zijn uit het oogpunt van de Zweedse regeling inzake de belasting over de inkomsten uit kapitaal van de ingezeten fondsen.

31 — Zie met name arrest Schröder (C-450/09, EU:C:2011:198, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en inzake pensioenfondsen arrest Commissie/Duitsland (C-600/10, EU:C:2012:737, punt 17).

32 — Arrest X (C-498/10, EU:C:2012:635, punt 32).

## Over de nadelige behandeling van de niet-ingezeten pensioenfondsen

61. De partijen in het hoofdgeding en de belanghebbenden die schriftelijke opmerkingen hebben ingediend, zijn het niet eens over de vraag of het Zweedse systeem van belasting van de pensioenfondsen een nadelige behandeling inhoudt van de niet-ingezeten fondsen, in vergelijking met de ingezeten fondsen.

62. De kwestie is inderdaad betwistbaar. Enerzijds lijkt de belasting van ingezeten fondsen, gebaseerd op het rendement van staatsobligaties, doorgaans lager te zijn dan de belasting over de werkelijke inkomsten van niet-ingezeten fondsen die voortvloeien uit de betaling van dividenden door de vennootschappen, aangezien de investering in staatsobligaties, die minder risicovol is, in de regel minder rendabel is. Anderzijds moeten ingezeten fondsen de belasting jaarlijks betalen, ongeacht of ze al dan niet dividenden ontvangen hebben, anders dan de niet-ingezeten fondsen, die enkel belast worden over hun werkelijke inkomsten. Bovendien houdt de belasting over de ingezeten fondsen rekening met de waarde van hun investeringen en dus ook met de verhoging van die waarde, bijvoorbeeld als gevolg van de waardestijging van de aandelen in hun bezit, terwijl de belasting van de niet-ingezeten fondsen enkel afhangt van het bedrag van de betaalde dividenden.

63. De verwijzende rechter komt in zijn beslissing zelf tot de conclusie dat het Zweedse belastingstelsel in bepaalde jaren voordeliger kan zijn voor de ingezeten fondsen, en in andere jaren voor de niet-ingezeten fondsen.

64. Het komt mij voor dat de vraag, vanuit het oogpunt van het Unierecht, als volgt moet worden gezien.

65. Zoals hierboven reeds gezegd<sup>33</sup>, is het vaste rechtspraak dat een minder voordelige fiscale behandeling van de aan niet-ingezeten fondsen betaalde dividenden, in vergelijking met de dividenden die aan de ingezeten fondsen worden betaald, in principe, als beperking van het vrije verkeer van kapitaal, een bij artikel 63, lid 1, VWEU, verboden maatregel kan zijn. Dat is zelfs het geval indien de minder voordelige behandeling niet stelselmatig, maar incidenteel is.<sup>34</sup> Het staat aan de nationale rechterlijke instanties om zich uit te spreken over het nadelige resultaat van een nationale fiscale maatregel, wat een feitenkwestie is.

66. In de context van het hoofdgeding wordt de heffingsgrondslag van de in Zweden ingezeten pensioenfondsen berekend door de waarde van de activa van het fonds bij aanvang van het jaar, te vermenigvuldigen met het gemiddelde rendement van de staatsobligaties in het kalenderjaar dat onmiddellijk voorafgaat aan het betrokken belastingjaar. Over de aldus berekende grondslag wordt dan een belasting van 15 % geheven.<sup>35</sup>

67. Om de redenen uiteengezet in de punten 32 tot en met 34 van deze conclusie, is het onmogelijk om, zoals verzoeker in het hoofdgeding vraagt, hetzelfde systeem toe te passen op niet-ingezeten pensioenfondsen, of zou dit niet het beoogde gevolg hebben. Komt het Hof in de onderhavige zaak tot het besluit dat de situaties van de ingezeten en de niet-ingezeten pensioenfondsen vergelijkbaar zijn, dan is dus het meest aangewezen middel om te onderzoeken of de betrokken nationale regeling nadelig is voor de niet-ingezeten fondsen, de gelijkstelling – die mij volkomen artificieel lijkt – van het globale niveau van de belasting over de inkomsten uit kapitaal van de ingezeten pensioenfondsen met de belasting over uitsluitend de inkomsten uit aandelen van de niet-ingezeten fondsen.

33 — Zie punten 18 en 19 van deze conclusie.

34 — Zie in die zin, al gaat het om een andere materie, arrest Talotta (C-383/05, EU:C:2007:181, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

35 — Zie punten 8 en 9 van deze conclusie.

68. Aldus zou voor elke betaling van dividenden die belast wordt via een inhouding aan de bron, de waarde van de activa (aandelen) waarvoor deze dividenden zijn uitgekeerd, moeten worden vermenigvuldigd met het gemiddelde rendement van Zweedse staatsobligaties in het kalenderjaar dat onmiddellijk voorafgaat aan het betrokken belastingjaar waarin de betaling is gebeurd en 15 % worden berekend op het aldus verkregen bedrag. Als het door het niet-ingezeten fonds werkelijk betaalde bedrag van de belasting op de dividenden hoger zou zijn dan die 15 %, dan zou het fonds recht hebben op een terugbetaling van het verschil, als een in strijd met het Unierecht geheven belasting.

69. Het zou ook aan de verwijzende rechter toekomen om na te gaan of de niet-ingezeten fondsen een cashflownadeel hebben ondervonden doordat de door deze fondsen verschuldigde belasting op de dividenden wordt ingehouden aan de bron, bij de betaling van die dividenden, terwijl de belasting op de inkomsten uit kapitaal door de ingezeten fondsen slechts jaarlijks wordt betaald. Een dergelijk nadeel kan immers een beperking zijn die in strijd is met artikel 63, lid 1, VWEU.<sup>36</sup> Maar misschien stelt dit cashflownadeel niets voor, aangezien, zoals de Zweedse en de Duitse regering in hun schriftelijke opmerkingen stellen, de in Zweden gevestigde pensioenfondsen maandelijkse voorafbetalingen moeten doen op het definitieve bedrag van de belasting over de inkomsten uit kapitaal.<sup>37</sup>

Over de rechtvaardiging van de maatregel

70. Zou het Hof oordelen dat de in Zweden gevestigde pensioenfondsen en de niet-ingezeten pensioenfondsen die dividenden ontvangen van ingezeten vennootschappen, zich in objectief vergelijkbare situaties bevinden, en dat de niet-ingezeten fondsen, zelfs potentieel, zijn benadeeld wegens het verschil in de belasting over de inkomsten afkomstig van die dividenden, tussen ingezeten en niet-ingezeten fondsen, dan zou het moeten nagaan of dit verschil in behandeling is gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang.

71. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat verweerster in het hoofdgeding, naast andere mogelijke rechtvaardigingsgronden, voor de verwijzende rechter de noodzaak van het behoud van het Zweedse pensioenstelsel heeft aangevoerd. Vanuit het oogpunt van het Unierecht vloeit het probleem echter niet voort uit het Zweedse pensioenstelsel, en evenmin uit het stelsel van belasting van ingezeten pensioenfondsen, maar uit het feit dat niet-ingezeten pensioenfondsen op een minder gunstige manier belast worden. De opheffing van dit nadeel vereist volgens mij evenwel niet dat het Zweedse stelsel inzake de ingezeten pensioenfondsen zou worden afgeschaft, maar vereist ten hoogste dat afstand zou worden gedaan van een deel van de fiscale inkomsten afkomstig van de door niet-ingezeten fondsen ontvangen dividenden.

72. In haar schriftelijke opmerkingen verwijst de Zweedse regering ook naar de evenwichtige verdeling van de belastingbevoegdheid tussen het Koninkrijk Zweden en het Koninkrijk der Nederlanden. Volgens deze regering laat het met het Koninkrijk der Nederlanden gesloten belastingverdrag niet toe dat het Zweedse belastingstelsel voor ingezeten pensioenfondsen wordt toegepast op Nederlandse fondsen. Het gaat er echter niet om dit stelsel in zijn geheel op hen toe te passen, maar enkel om de fiscale last die ze dragen in lijn te brengen met de fiscale last die de in Zweden gevestigde fondsen dragen. Dat lijkt me niet strijdig met het belastingverdrag gesloten tussen het Koninkrijk Zweden en het Koninkrijk der Nederlanden, en evenmin, in het algemeen, met de evenwichtige verdeling van de belastingbevoegdheden tussen deze twee lidstaten.

36 — Zie in die zin arrest *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-446/04, EU:C:2006:774, punten 152-154).

37 — Zie in die zin arrest *Truck Center* (C-282/07, EU:C:2008:762, punt 49) en conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak *Truck Center* (C-282/07, EU:C:2008:513, punten 48 en 49).

73. Ten slotte voert de Duitse regering in haar schriftelijke opmerkingen aan dat het noodzakelijk is om de doeltreffendheid van de inning van de belastingen te garanderen. Volgens deze regering is de belastingheffing aan de bron een eenvoudige en doeltreffende inningstechniek, zowel vanuit het standpunt van de belastingadministratie als vanuit dat van de belastingplichtigen, en is ze bijzonder goed geschikt voor niet-ingezeten belastingplichtigen. Het is evenwel niet nodig om af te zien van deze techniek van belastinginning om de fiscale last van de niet-ingezeten fondsen op één lijn te brengen met die van de ingezeten fondsen. Het volstaat immers om de theoretische fiscale last van een ingezeten pensioenfonds te berekenen op de waarde van de activa die recht hebben gegeven op het dividend en de heffing tot dat bedrag te beperken als het minder dan 15 % van het dividend blijkt te zijn. Deze berekening is geen buitensporige administratieve last voor de vennootschap die de dividenden uitkeert, aangezien de nodige gegevens, dat wil zeggen het rendement op de staatsobligaties in het voorafgaande jaar en de waarde van de aandelen in het bezit van het niet-ingezeten fonds op het moment van de betaling van de dividenden, bekend zijn.

74. Komt het Hof tot de vaststelling dat er in de onderhavige zaak een beperking is van het vrije verkeer van kapitaal, in strijd met artikel 63, lid 1, VWEU, dan zou deze beperking volgens mij door geen enkele dwingende reden van algemeen belang gerechtvaardigd kunnen zijn. Zoals gezegd, ben ik evenwel van mening dat er geen sprake is van een dergelijke beperking, aangezien het verschil in behandeling tussen de in Zweden gevestigde pensioenfondsen en de niet-ingezeten fondsen situaties betreft die niet objectief vergelijkbaar zijn, waardoor de vrijstelling van artikel 65, lid 1, onder a), VWEU van toepassing is.

## **Conclusie**

75. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging, de prejudiciële vraag van de Högsta förvaltningsdomstol te beantwoorden als volgt:

„Artikel 63, lid 1, VWEU gelezen in samenhang met artikel 65, lid 1, onder a), VWEU staat niet in de weg aan een nationale regeling op grond waarvan een bronbelasting wordt ingehouden op dividenden die worden uitgekeerd door een ingezeten vennootschap, wanneer de aandeelhouder in een andere lidstaat is gevestigd, terwijl dergelijke dividenden, uitgekeerd aan een ingezeten aandeelhouder, zijn onderworpen aan een globale belasting, forfaitair berekend op basis van een fictief rendement, die is bedoeld om het geheel van de inkomsten uit kapitaal van een bepaalde categorie van ingezeten belastingplichtigen op eenvormige wijze te belasten.”