



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

16 december 2021 *

„Prejudiciële verwijzing – Vrij verkeer van kapitaal – Gesloten gemeenschappelijke beleggingsfondsen – Open gemeenschappelijke beleggingsfondsen – Investerings in onroerende goederen – Hypotheekbelasting en kadasterbelasting – Belastingvoordeel dat uitsluitend voorbehouden is aan gesloten vastgoedfondsen – Verschil in behandeling – Vergelijkbaarheid van situaties – Objectieve onderscheidingscriteria”

In de gevoegde zaken C-478/19 en C-479/19,

betreffende verzoeken om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Corte suprema di cassazione (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Italië) bij beslissingen van 21 december 2018, ingekomen bij het Hof op 19 juni 2019, in de procedures

UBS Real Estate Kapitalanlagegesellschaft mbH

tegen

Agenzia delle Entrate,

wijst

HET HOF (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: A. Arabadjiev, president van de Eerste kamer, waarnemend voor de president van de Tweede kamer, I. Ziemele, T. von Danwitz, P. G. Xuereb (rapporteur) en A. Kumin, rechters,

advocaat-generaal: G. Hogan,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

- UBS Real Estate Kapitalanlagegesellschaft mbH, vertegenwoordigd door S. Ricci en M. Serpieri, avvocati,

* Procestaal: Italiaans.

- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door P. Gentili, avvocato dello Stato,
 - de Europese Commissie, vertegenwoordigd door W. Roels en F. Tomat als gemachtigden,
- gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 25 februari 2021,
het navolgende

Arrest

- 1 De verzoeken om een prejudiciële beslissing betreffen de uitlegging van de artikelen 43 en 56 EG (thans, na wijziging, de artikelen 49 en 63 VWEU).
- 2 Deze verzoeken zijn ingediend in het kader van gedingen tussen UBS Real Estate Kapitalanlagegesellschaft mbH (hierna: „UBS Real Estate”) en de Agenzia delle Entrate (belastingdienst, Italië) over het feit dat de verlaging van de hypotheek- en de kadasterbelasting voorbehouden is aan gesloten beleggingsfondsen, met uitsluiting van open beleggingsfondsen.

Italiaans recht

Wetgevend besluit nr. 347 van 31 oktober 1990

- 3 Decreto legislativo n. 347 – Approvazione del testo unico delle disposizioni concernenti le imposte ipotecaria e catastale (wetgevend besluit nr. 347 houdende goedkeuring van de geconsolideerde tekst van de bepalingen inzake de hypotheek- en de kadasterbelasting) van 31 oktober 1990 (gewoon supplement bij GURI nr. 277 van 27 november 1990), in de op de hoofdgedingen toepasselijke versie, bepaalt dat de formaliteiten voor de overschrijving, de hypothecaire inschrijving, de verlenging en de aantekening in het kadaster worden onderworpen aan een hypotheekbelasting (*imposta ipotecaria*). De grondslag van deze belasting wordt gevormd door de waarde van het overgedragen of ingebrachte onroerend goed en het tarief is vastgesteld op 1,6 %.
- 4 De kadasterbelasting (*imposta catastale*) wordt eveneens geregeld in wetgevend besluit nr. 347 van 31 oktober 1990 en is van toepassing op overdrachten, te weten de wijziging van de naam van de houder van het eigendomsrecht of van een ander zakelijk recht op een in het kadaster ingeschreven onroerend goed. Deze belasting, waarvan het tarief 0,4 % bedraagt, is evenredig aan de waarde van het onroerend goed in kwestie.

Wetgevend besluit nr. 58/1998

- 5 Decreto legislativo n. 58 – Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52 (wetgevend besluit nr. 58 houdende de geconsolideerde tekst van de bepalingen op het gebied van financiële bemiddeling in de zin van

de artikelen 8 en 21 van wet nr. 52 van 6 februari 1996) van 24 februari 1998 (gewoon supplement bij GURI nr. 71 van 26 maart 1998), in de op de hoofdgedingen toepasselijke versie (hierna: „wetgevend besluit nr. 58/1998”), bepaalde in artikel 1 („Definities”) het volgende:

„1. In dit wetgevend besluit wordt verstaan onder:

[...]

(k) ‚open fonds’: gemeenschappelijk beleggingsfonds waarvan de deelnemers het recht hebben om te allen tijde te verzoeken om terugbetaling van de rechten van deelneming onder de voorwaarden die zijn vastgesteld in de werkingsregels van het fonds;

(l) ‚gesloten fonds’: gemeenschappelijk beleggingsfonds waarvan de deelnemers slechts recht op terugbetaling van de rechten van deelneming hebben op vooraf vastgestelde tijdstippen [...];

[...]”

6 Artikel 36 van dat wetgevend besluit, met als opschrift „Gemeenschappelijke beleggingsfondsen”, bepaalt:

„1. Het gemeenschappelijk beleggingsfonds wordt beheerd door de vennootschap voor vermogensbeheer die het heeft opgericht of door een andere vennootschap voor vermogensbeheer. Laatstgenoemde kan zowel de door haarzelf opgerichte fondsen als de door andere vennootschappen opgerichte fondsen beheren.

[...]

3. De deelneming aan het gemeenschappelijk beleggingsfonds wordt geregeld in het fondsreglement. De Banca d’Italia [centrale bank, Italië] gaat na raadpleging van de [Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) (nationale commissie voor vennootschappen en de beurs, Italië)], over tot de vaststelling van de algemene criteria voor de opstelling van het fondsreglement, alsmede tot de vaststelling van de minimuminhoud die dat reglement moet bevatten naast hetgeen is bepaald in artikel 39.

[...]

6. Elk gemeenschappelijk beleggingsfonds of elk deelfonds van hetzelfde fonds vormt een zelfstandig vermogen, dat juridisch gezien losstaat van de activa van de vennootschap voor vermogensbeheer en van de activa van elk van de deelnemers, alsmede van alle andere activa die worden beheerd door die vennootschap. [...]”

7 In artikel 37 van wetgevend besluit nr. 58/1998 staat te lezen:

„De minister van Economische Zaken en Financiën stelt bij besluit dat wordt genomen na raadpleging van de Banca d’Italia en de Consob, de algemene criteria vast waaraan de gemeenschappelijke beleggingsfondsen moeten voldoen met betrekking tot:

a) het doel van de belegging;

b) de categorieën beleggers aan wie de rechten van deelneming worden aangeboden;

- c) de voorwaarden voor deelneming aan open en gesloten fondsen, met name de frequentie van uitgifte en terugbetaling van de rechten van deelneming, in voorkomend geval de minimuminschrijvingsdrempel en de te volgen procedures;
- d) de minimum- en maximumlooptijd, indien van toepassing;
- d bis) de voorwaarden en de voorschriften die van toepassing zijn op de verwerving of inbreng van goederen, zowel bij de oprichting van het fonds als daarna, wat betreft fondsen die uitsluitend of hoofdzakelijk investeren in onroerende goederen en zakelijke rechten op onroerende goederen alsook in rechten van deelneming in vastgoedondernemingen.

[...]

2 bis. Het in lid 1 bedoelde besluit vermeldt tevens de aangelegenheden waarover de deelnemers aan gesloten fondsen in vergadering bijeenkomen teneinde beslissingen te nemen die bindend zijn voor de vennootschap voor vermogensbeheer. De vergadering beslist steeds over de vervanging van de vennootschap voor vermogensbeheer, over het verzoek om toestemming voor een beursnotering wanneer daar niet in is voorzien, en over wijzigingen van het beheerbeleid. [...]"

8 Artikel 39 van dat wetgevend besluit, met als opschrift „Fondsreglement”, luidt:

„1. Een reglement omschrijft voor elk gemeenschappelijk beleggingsfonds de kenmerken ervan, regelt de werking ervan, wijst de promotor, de beheerder wanneer dit niet de promotor is, en de depotbank aan, legt de taakverdeling tussen hen vast en regelt de bestaande betrekkingen tussen hen en de deelnemers.

2. Het reglement bepaalt met name:

- a) de naam en de looptijd van het fonds;
- b) de voorwaarden voor deelname aan het fonds, de termijnen, de voorwaarden inzake de uitgifte en het verval van certificaten, de voorwaarden inzake de inschrijving op en de terugbetaling van rechten van deelneming, en de voorwaarden voor de liquidatie van het fonds;
- c) de instanties die bevoegd zijn voor de keuze van de beleggingen en de criteria voor de verdeling van deze beleggingen;
- d) de aard van de goederen, van de financiële instrumenten en van de overige effecten waarin het vermogen van het fonds kan worden geïnvesteerd;

[...]”

Wetgevend besluit nr. 223/2006

9 Artikel 35 („Maatregelen ter bestrijding van belastingfraude en -ontwijking”) van decreto-legge n. 223 – Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all’evasione fiscale (wetgevend besluit nr. 223 houdende dringende bepalingen voor economisch en sociaal herstel, de beheersing en de rationalisering van de overheidsuitgaven en interventies

op het gebied van de belastingopbrengsten en de bestrijding van belastingontwijking) van 4 juli 2006 (GURI nr. 153 van 4 juli 2006), in de op de hoofdgedingen toepasselijke versie (hierna: „wetgevend besluit nr. 223/2006”), dat in wet is omgezet na de wijzigingen die zijn ingevoerd bij legge n. 248 – Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, recante disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all’evasione fiscale (wet nr. 248 tot omzetting in wet, met wijzigingen, van wetgevend besluit nr. 223 houdende dringende bepalingen voor economisch en sociaal herstel, de beheersing en de rationalisering van de overheidsuitgaven en interventies op het gebied van de belastingopbrengsten en de bestrijding van belastingontwijking) van 4 augustus 2006 (gewoon supplement bij GURI nr. 186 van 11 augustus 2006) bepaalt in lid 10 ter:

„Voor overdrachten en overschrijvingen die betrekking hebben op de in artikel 10, eerste alinea, punt 8 ter, van decreto del presidente della Repubblica n. 633, [istituzione e disciplina dell’imposta sul valore aggiunto (decreet nr. 633 van de president van de Republiek tot invoering en regeling van de belasting over de toegevoegde waarde)] van 26 oktober 1972 [(gewoon supplement bij GURI nr. 292 van 11 november 1972)] bedoelde vervreemding van voor bedrijfsmatig gebruik bestemde onroerende goederen, zelfs indien dergelijke vervreemding onderworpen is aan de belasting over de toegevoegde waarde, waarbij er sprake is van de betrokkenheid van gesloten vastgoedfondsen die vallen onder artikel 37 van de geconsolideerde tekst van de bepalingen op het gebied van financiële bemiddeling die voortvloeien uit [wetgevend besluit nr. 58/1998] en de latere wijzigingen daarvan, alsmede uit artikel 14 bis van legge n. 86 – [Istituzione e disciplina dei fondi comuni di investimento immobiliare chiusi (wet nr. 86 tot oprichting en reglementering van gesloten vastgoedfondsen)] van 25 januari 1994 [(gewoon supplement bij GURI nr. 29 van 5 februari 1994)], dan wel waarbij er sprake is van de betrokkenheid van leasemaatschappijen of van banken en financiële tussenpersonen [...] voor zover het gaat om de verwerving en de terugkoop van te leasen of geleasede goederen, worden de bij lid 10 bis gewijzigde tarieven voor de hypotheek- en de kadasterbelasting met de helft verlaagd. De bepaling uit de vorige volzin treedt in werking op 1 oktober 2006.”

Ministerieel besluit nr. 228/1999

- 10 Decreto ministeriale n. 228 – Regolamento recante norme per la determinazione dei criteri generali cui devono essere uniformati i fondi comuni di investimento (ministerieel besluit nr. 228 houdende de regeling tot vaststelling van de voorschriften voor het bepalen van de algemene criteria waaraan gemeenschappelijke beleggingsfondsen moeten voldoen) van 24 mei 1999 (GURI nr. 164 van 15 juli 1999), in de op de hoofdgedingen toepasselijke versie (hierna: „ministerieel besluit nr. 228/1999”), bepaalt in artikel 1, lid 1, onder d bis), het volgende:

„vastgoedfondsen’: fondsen die uitsluitend of hoofdzakelijk investeren in onroerende goederen en zakelijke rechten op onroerende goederen alsook in participaties in vastgoedondernemingen”.

- 11 Artikel 12 bis, lid 1, van ministerieel besluit nr. 228/1999 luidt:

„Vastgoedfondsen worden opgericht in de vorm van gesloten fondsen.”

Hoofdingen en prejudiciële vraag

- 12 UBS Real Estate, een in Duitsland gevestigde vennootschap voor het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen die een bijkantoor in Italië heeft, beheert met name twee naar Duits recht opgerichte open vastgoedfondsen, te weten UBS (D) 3 Sector Real Estate Europe [voorheen UBS (D) 3 Kontinente Immobilien] en UBS (D) Euroinvest Immobilien Real Estate Investment Fund (hierna gezamenlijk: „UBS-fondsen”).
- 13 Op 4 oktober 2006 heeft UBS Real Estate voor rekening van de UBS-fondsen twee in San Donato Milanese (Italië) gelegen voor bedrijfsmatig gebruik bestemde vastgoedcomplexen verworven. Bij de registratie daarvan diende zij aan de belastingdienst voor die vastgoedcomplexen hypotheekbelasting en kadasterbelasting te betalen ten belope van in totaal 802 400 EUR voor het ene en 820 900 EUR voor het andere vastgoedcomplex.
- 14 Naderhand heeft UBS Real Estate vernomen dat wetgevend besluit nr. 223/2006 vóór die verwervingen in werking was getreden, te weten op 1 oktober 2006, en dat artikel 35, lid 10 ter, van dat wetgevend besluit voor verwervingen van onroerende goederen door of voor rekening van gesloten vastgoedfondsen die onder artikel 37 van wetgevend besluit nr. 58/1998 vallen, voorzag in een verlaging van de hypotheek- en de kadasterbelasting met de helft.
- 15 Omdat UBS Real Estate van mening was dat die verlaging ook behoorde te gelden voor open beleggingsfondsen, heeft zij de belastingdienst verzocht om terugbetaling van de helft van de bedragen die zij aan hypotheekbelasting en kadasterbelasting had betaald voor de twee vastgoedcomplexen die zij voor rekening van de UBS-fondsen had verworven.
- 16 Bij gebreke van een antwoord vanwege de belastingdienst heeft UBS Real Estate bij de Commissione tributaria provinciale di Milano (belastingrechter in eerste aanleg Milaan, Italië) beroepen ingesteld tegen die twee impliciete besluiten tot afwijzing. Bij vonnissen van 21 december 2009 (nrs. 282/05/09 en 283/05/09) heeft die rechter de beroepen verworpen op grond van de overweging dat de Italiaanse wetgever met wetgevend besluit nr. 223/2006 de verlaging van de hypotheek- en de kadasterbelasting had willen beperken tot de categorie van de gesloten beleggingsfondsen.
- 17 UBS Real Estate heeft tegen die twee vonnissen hoger beroep ingesteld bij de Commissione tributaria regionale per la Lombardia (belastingrechter in tweede aanleg Lombardije, Italië). Bij arresten van 3 april 2012 heeft die rechter beide hogere beroepen verworpen, waarbij hij in wezen opmerkte dat er aanzienlijke verschillen bestaan tussen de in Italië erkende en werkzame gesloten beleggingsfondsen enerzijds en de in Duitsland erkende en werkzame open beleggingsfondsen anderzijds, zodat niet hoefde te worden vastgesteld dat met name het Unierecht was geschonden wegens een verschil in behandeling, aangezien verschillende situaties aan verschillende belastingregelingen kunnen worden onderworpen.
- 18 Omdat de rechter in hoger beroep volgens UBS Real Estate ten onrechte had geoordeeld dat artikel 35, lid 10 ter, van wetgevend besluit nr. 223/2006 in overeenstemming was met de artikelen 12, 43 en 56 EG (thans, na wijziging, de artikelen 18, 49 en 63 VWEU), heeft zij beroep in cassatie ingesteld bij de Corte suprema di cassazione (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Italië), de verwijzende rechter. Ter ondersteuning van haar beroepen in cassatie voert UBS Real Estate met name aan dat de Verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van kapitaal en de vrijheid van vestiging waren geschonden daar in hoger beroep was geoordeeld dat er bij de twee

in het vorige punt vermelde soorten beleggingsfondsen sprake was van verschillende situaties die verschillend konden worden behandeld, terwijl deze verschillen niet relevant waren in het licht van de ratio legis van artikel 35, lid 10 ter, van wetgevend besluit nr. 223/2006.

- 19 De verwijzende rechter benadrukt om te beginnen dat de nationale wetgever in de afgelopen jaren talrijke maatregelen heeft genomen op het gebied van de Italiaanse belastingregeling voor gesloten gemeenschappelijke vastgoedfondsen. Die maatregelen zijn volgens die rechter ingegeven door twee verschillende doelstellingen, te weten het bevorderen van de ontwikkeling van een bijzonder instrument voor vermogensbeheer, enerzijds, en het beperken van het gebruik dat daarvan wordt gemaakt om de belastingwetgeving te omzeilen, anderzijds.
- 20 De verwijzende rechter verduidelijkt vervolgens de specifieke kenmerken van de twee aan de orde zijnde soorten beleggingsfondsen. In dit verband zet hij ten eerste uiteen dat de Italiaanse regeling inzake gemeenschappelijke beleggingsfondsen, wat gesloten beleggingsfondsen betreft, bepaalt dat de vennootschap voor vermogensbeheer die de fondsen in kwestie heeft opgericht, enkel de rechten van deelneming terugbetaalt waarop is ingeschreven tijdens specifieke tijdvakken. Deze fondsen worden dus volgens de verwijzende rechter gekenmerkt door een vooraf vastgesteld aantal rechten van deelneming, dat niet wijzigt in de loop der tijd. Het vermogen van die fondsen, dat onveranderlijk is, wordt aan die fondsen toegewezen bij de oprichting ervan, zodat enkel binnen een bepaald vooraf vastgesteld tijdvak op deze collectievebeleggingsinstrumenten kan worden ingeschreven en slechts op de vervaldatum van de fondsen in kwestie of na verloop van een bepaald aantal jaren sinds de oprichting ervan kan worden verzocht om teruggave van het aldus belegde kapitaal. Buiten de betreffende tijdvakken kunnen de rechten van deelneming in een gesloten beleggingsfonds slechts worden gekocht en verkocht op de beurs. De looptijd van een dergelijk fonds schommelt tussen tien en dertig jaar. Aan het einde van deze looptijd wordt het vermogen van het fonds verdeeld onder de verschillende deelnemers, of in geval van verkoop van het fonds wordt de eventuele winst uitgekeerd aan de deelnemers.
- 21 Ten tweede blijkt volgens de verwijzende rechter uit de toepasselijke Italiaanse regeling dat open beleggingsfondsen worden gekenmerkt door de veranderlijke aard van hun vermogen, dat dagelijks kan toe- of afnemen op basis van nieuwe inschrijvingen of verzoeken om terugbetaling van rechten van deelneming. Derhalve kan men te allen tijde inschrijven op een open beleggingsfonds, net zoals men te allen tijde de gehele of gedeeltelijke terugbetaling van het ingebrachte kapitaal kan verkrijgen. In dit verband preciseert de verwijzende rechter dat de persoon die heeft belegd in een gesloten fonds en die zich van zijn belegging wil ontdoen, geen andere keuze heeft dan zijn rechten van deelneming over te dragen aan een derde, terwijl de houder van de rechten van deelneming in een open fonds daarentegen dat fonds kan verzoeken om teruggave van het bedrag dat overeenkomt met zijn rechten van deelneming.
- 22 Ten slotte merkt de verwijzende rechter op dat de eventuele uitbraak van een marktcrisis, die zich zou kunnen voordoen ten gevolge van een daling van de vastgoedprijzen, een groot aantal deelnemers aan open beleggingsfondsen ertoe zou kunnen aanzetten om te verzoeken om de vervroegde terugbetaling van hun rechten van deelneming, wat zou leiden tot de absorptie van de „liquiditeitsbuffers” van deze fondsen. Die fondsen zouden aldus gedwongen worden om een deel van de verworven onroerende goederen beneden de normale waarde te verkopen, teneinde te kunnen voldoen aan die verzoeken om terugbetaling. Zo gezien heeft de Italiaanse wetgever met de beperking van de verlaging van de hypotheek- en de kadasterbelasting tot gesloten beleggingsfondsen naar het oordeel van de verwijzende rechter mogelijkwijs beoogd om de oprichting van beleggingsfondsen waaraan geen „uiterst speculatieve en onzekere bedoelingen” ten grondslag liggen, te bevorderen en te begunstigen. Volgens de verwijzende rechter is deze

benadering evenwel aan kritiek onderhevig omdat aldus in feite een belemmering wordt opgeworpen voor investeringen uit andere lidstaten, aangezien uit deze staten afkomstige open beleggingsfondsen worden ontmoedigd om in Italië voor bedrijfsmatig gebruik bestemde onroerende goederen te verwerven.

- 23 In deze omstandigheden heeft de Corte suprema di cassazione de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende – in de zaken C-478/19 en C-479/19 op identieke wijze geformuleerde – vraag:

„Staat het [Unierecht] – en met name de [Verdragsbepalingen] inzake de vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van kapitaal, zoals deze worden uitgelegd door het Hof – in de weg aan de toepassing van een bepaling van nationaal recht als artikel 35, lid 10 ter, van [wetgevend besluit nr. 223/2006] voor zover daarbij de verlaging van de hypotheek- en de kadasterbelasting wordt voorbehouden aan gesloten vastgoedfondsen?”

- 24 Bij beslissing van de president van het Hof van 22 juli 2019 zijn de zaken C-478/19 en C-479/19 gevoegd voor de schriftelijke en de mondelinge behandeling alsook voor het arrest.

Beantwoording van de prejudiciële vraag

- 25 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 43 en 56 EG (thans, na wijziging, de artikelen 49 en 63 VWEU) aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling als die welke in de hoofdgedingen aan de orde is, op grond waarvan de verlaging van de hypotheek- en de kadasterbelasting voorbehouden is aan gesloten vastgoedfondsen, met uitsluiting van open vastgoedfondsen.

Toepasselijke vrijheid van verkeer

- 26 Om te beginnen kan met betrekking tot de toepasselijkheid van de bepalingen van het VWEU en het betoog van de Italiaanse regering dat in wezen inhoudt dat het antwoord op de in elk van de gevoegde zaken gestelde prejudiciële vraag moet worden gebaseerd op de relevante bepalingen van richtlijn 2011/61/EU van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2011 inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en tot wijziging van de richtlijnen 2003/41/EG en 2009/65/EG en van de verordeningen (EG) nr. 1060/2009 en (EU) nr. 1095/2010 (PB 2011, L 174, blz. 1), worden volstaan met de vaststelling dat deze richtlijn niet van toepassing was ten tijde van de feiten die hebben geleid tot de hoofdgedingen.
- 27 In deze prejudiciële vraag wordt zowel verwezen naar de bepalingen van het VWEU inzake de vrijheid van vestiging als naar de bepalingen van dat Verdrag die betrekking hebben op het vrije verkeer van kapitaal, zodat moet worden vastgesteld welke vrijheid in de hoofdgedingen van toepassing is (arrest van 6 maart 2018, SEGRO en Horváth, C-52/16 en C-113/16, EU:C:2018:157, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 28 In dit verband volgt uit vaste rechtspraak dat bij de beantwoording van de vraag of een nationale wettelijke regeling onder de ene dan wel de andere van de door het VWEU gewaarborgde fundamentele vrijheden valt, rekening moet worden gehouden met het voorwerp van de regeling in kwestie (zie in die zin arresten van 21 juni 2018, Fidelity Funds e.a., C-480/16, EU:C:2018:480, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 3 maart 2020, Tesco-Global Áruházak, C-323/18, EU:C:2020:140, punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 29 Tevens dient in herinnering te worden gebracht dat volgens vaste rechtspraak nationale maatregelen die handelingen regelen waarmee niet-ingezetenen investeren in onroerende goederen op het grondgebied van een lidstaat, zowel onder artikel 43 EG (thans, na wijziging, artikel 49 VWEU) betreffende de vrijheid van vestiging als onder artikel 56 EG (thans, na wijziging, artikel 63 VWEU) betreffende het vrije verkeer van kapitaal kunnen vallen (zie in die zin arrest van 1 juni 1999, Konle, C-302/97, EU:C:1999:271, punt 22).
- 30 De uitoefening van het recht om op het grondgebied van een andere lidstaat onroerende goederen te verwerven, te exploiteren en te vervreemden, dat het noodzakelijke complement van de vrijheid van vestiging is, leidt tot kapitaalverkeer (zie in die zin arresten van 25 januari 2007, Festersen, C-370/05, EU:C:2007:59, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 11 oktober 2007, ELISA, C-451/05, EU:C:2007:594, punt 58 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 31 Het kapitaalverkeer omvat namelijk handelingen waarmee niet-ingezetenen op het grondgebied van een lidstaat investeren in onroerende goederen, zoals blijkt uit de nomenclatuur van het kapitaalverkeer in bijlage I bij richtlijn 88/361/EEG van de Raad van 24 juni 1988 voor de uitvoering van artikel 67 van het Verdrag (PB 1988, L 178, blz. 5). Deze nomenclatuur behoudt voor de definitie van het begrip kapitaalverkeer de indicatieve waarde die zij voorheen reeds bezat (arrest van 6 maart 2018, SEGRO en Horváth, C-52/16 en C-113/16, EU:C:2018:157, punt 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 32 In casu heeft de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde nationale regeling betrekking op de verlaging van de hypotheek- en de kadasterbelasting bij vervreemding van voor bedrijfsmatig gebruik bestemde onroerende goederen waarbij met name gesloten vastgoedfondsen betrokken zijn.
- 33 Hoewel bovengenoemde regeling a priori zowel onder artikel 43 EG als onder artikel 56 EG (thans, na wijziging, de artikelen 49 en 63 VWEU) kan vallen, zouden eventuele beperkingen van de vrijheid van vestiging ten gevolge van deze regeling in de context van de hoofdgedingen een onvermijdelijk gevolg zijn van de beperking van het vrije verkeer van kapitaal en dus geen autonome toetsing van die regeling aan artikel 43 EG rechtvaardigen (zie in die zin arrest van 6 maart 2018, SEGRO en Horváth, C-52/16 en C-113/16, EU:C:2018:157, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 34 Zoals de advocaat-generaal in punt 44 van zijn conclusie in wezen heeft opgemerkt, blijkt bovendien uit het dossier waarover het Hof beschikt dat UBS Real Estate de twee vastgoedcomplexen in kwestie slechts als passieve belegging heeft verworven voor rekening van de UBS-fondsen, waarbij zij enkel een financiële belegging beoogde en niet de bedoeling had een economische activiteit te beginnen in die vastgoedcomplexen.
- 35 Gelet op het voorgaande moet de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde nationale maatregel uitsluitend worden getoetst aan de bepalingen van het primaire recht die betrekking hebben op het vrije verkeer van kapitaal, te weten artikel 56 EG (thans, na wijziging, artikel 63 VWEU).

Beperking van het vrije verkeer van kapitaal

- 36 Opgemerkt dient te worden dat volgens vaste rechtspraak de maatregelen die krachtens artikel 56, lid 1, EG (thans, na wijziging, artikel 63, lid 1, VWEU) verboden zijn omdat zij het kapitaalverkeer beperken, maatregelen omvatten die niet-ingezetenen ervan kunnen doen afzien in een lidstaat investeringen te doen, of ingezetenen van deze lidstaat kunnen ontmoedigen om in andere staten

investeringen te doen (zie met name arresten van 2 juni 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek, C-252/14, EU:C:2016:402, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 30 januari 2020, Köln-Aktiefonds Deka, C-156/17, EU:C:2020:51, punt 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 37 In casu is in de hoofdgedingen de vraag aan de orde of gesloten beleggingsfondsen en open beleggingsfondsen vanuit fiscaal oogpunt verschillend mogen worden behandeld wegens de verschillen tussen deze twee soorten fondsen, zodat moet worden onderzocht of het criterium dat verband houdt met het soort vastgoedfonds – te weten „open” dan wel „gesloten” – een beperking kan vormen die in beginsel verboden is krachtens artikel 56, lid 1, EG (thans, na wijziging, artikel 63, lid 1, VWEU).
- 38 In dit verband zij erop gewezen dat het criterium dat betrekking heeft op de vorm van het vastgoedfonds, op zichzelf geen verschil in behandeling tussen ingezeten en niet-ingezeten vastgoedfondsen oplevert.
- 39 Een nationale regeling die zonder onderscheid geldt voor ingezeten en niet-ingezeten marktdeelnemers, kan evenwel een beperking van het vrije verkeer van kapitaal inhouden. Uit de rechtspraak van het Hof volgt namelijk dat zelfs een op objectieve criteria berustend onderscheid grensoverschrijdende situaties de facto minder gunstig kan behandelen (arrest van 30 januari 2020, Köln-Aktiefonds Deka, C-156/17, EU:C:2020:51, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 40 Dat is het geval wanneer een belastingvoordeel op grond van een nationale regeling die zonder onderscheid geldt voor ingezeten en niet-ingezeten marktdeelnemers, uitsluitend wordt toegekend in situaties waarin een marktdeelnemer voldoet aan voorwaarden of verplichtingen die per definitie of de facto eigen zijn aan de nationale markt, zodat alleen op de nationale markt actieve marktdeelnemers aan die voorwaarden of verplichtingen kunnen voldoen terwijl de vergelijkbare niet-ingezeten marktdeelnemers daaraan over het algemeen niet voldoen (arrest van 30 januari 2020, Köln-Aktiefonds Deka, C-156/17, EU:C:2020:51, punt 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 41 In dit verband blijkt uit het dossier waarover het Hof beschikt dat vastgoedfondsen in Italië – op grond van artikel 12 bis van ministerieel besluit nr. 228/1999 – slechts kunnen worden opgericht als gesloten beleggingsfonds.
- 42 Dat enkel naar het recht van andere lidstaten dan de Italiaanse Republiek opgerichte vastgoedfondsen open beleggingsfondsen kunnen zijn, zodat enkel aan deze vastgoedfondsen het bij artikel 35, lid 10 ter, van wetgevend besluit nr. 223/2006 verschaft belastingvoordeel kan worden ontzegd, impliceert – zoals de advocaat-generaal in de punten 75 en 76 van zijn conclusie heeft opgemerkt – dat de toepassing van het op het „open” dan wel „gesloten” karakter van de beleggingsfondsen berustende onderscheidingscriterium ertoe leidt dat naar het recht van andere lidstaten dan de Italiaanse Republiek opgerichte vastgoedfondsen minder gunstig worden behandeld, waardoor er een verschil in behandeling ten nadele van deze vastgoedfondsen ontstaat.
- 43 Derhalve moet worden geoordeeld dat dit verschil in behandeling – zoals de verwijzende rechter opmerkt – naar het recht van andere lidstaten dan de Italiaanse Republiek opgerichte open beleggingsfondsen ervan kan doen afzien op het grondgebied van laatstgenoemde staat voor bedrijfsmatig gebruik bestemde onroerende goederen te verwerven, zodat het een beperking van het vrije verkeer van kapitaal vormt die in beginsel verboden is krachtens artikel 56 EG (thans, na wijziging, artikel 63 VWEU).

- 44 Op grond van artikel 58, lid 1, onder a), EG [thans, na wijziging, artikel 65, lid 1, onder a), VWEU] doet artikel 56 EG (thans, na wijziging, artikel 63 VWEU) evenwel niet af aan het recht van de lidstaten om de ter zake dienende bepalingen van hun belastingwetgeving toe te passen waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen belastingplichtigen die niet in dezelfde situatie verkeren met betrekking tot hun vestigingsplaats of de plaats waar hun kapitaal is belegd.
- 45 Als uitzondering op het fundamentele beginsel van het vrije verkeer van kapitaal moet die bepaling restrictief worden uitgelegd. Zij kan dan ook niet aldus worden uitgelegd dat elke fiscale wettelijke regeling waarbij een onderscheid tussen belastingplichtigen wordt gemaakt naargelang van hun vestigingsplaats of van de staat waarin zij hun kapitaal beleggen, automatisch verenigbaar is met de Verdragen. De uitzondering waarin artikel 58, lid 1, onder a), EG [thans, na wijziging, artikel 65, lid 1, onder a), VWEU] voorziet, wordt immers zelf beperkt door artikel 58, lid 3, EG [thans, na wijziging, artikel 65, lid 3, VWEU], waarin is bepaald dat de in lid 1 van artikel 58 EG (thans, na wijziging, artikel 65 VWEU) bedoelde nationale bepalingen „geen middel tot willekeurige discriminatie [mogen] vormen, noch een verkapte beperking van het vrije kapitaalverkeer en betalingsverkeer als omschreven in artikel [56 EG (thans, na wijziging, artikel 63 VWEU)]” [zie in die zin arrest van 29 april 2021, Veronsaajien oikeudenvallontayksikkö (Door icbe’s uitgekeerde inkomsten), C-480/19, EU:C:2021:334, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 46 Het Hof heeft tevens geoordeeld dat bijgevolg een onderscheid moet worden gemaakt tussen de op grond van artikel 58, lid 1, onder a), EG [thans, na wijziging, artikel 65, lid 1, onder a), VWEU] toegestane verschillen in behandeling en de krachtens artikel 58, lid 3, EG (thans, na wijziging, artikel 65, lid 3, VWEU) verboden vormen van discriminatie. Een nationale belastingregeling kan enkel worden geacht verenigbaar te zijn met de Verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van kapitaal indien het uit die regeling voortvloeiende verschil in behandeling betrekking heeft op situaties die niet objectief vergelijkbaar zijn of indien dit verschil gerechtvaardigd wordt door een dwingende reden van algemeen belang [zie in die zin arrest van 29 april 2021, Veronsaajien oikeudenvallontayksikkö (Door icbe’s uitgekeerde inkomsten), C-480/19, EU:C:2021:334, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

Objectief vergelijkbare situaties

- 47 Uit de rechtspraak van het Hof volgt dat de vergelijkbaarheid van een grensoverschrijdende situatie met een binnenlandse situatie van de betrokken lidstaat moet worden onderzocht aan de hand van de met de nationale bepalingen in kwestie nagestreefde doelstelling (zie met name arrest van 30 april 2020, Société Générale, C-565/18, EU:C:2020:318, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak), alsmede aan de hand van het voorwerp en de inhoud van die bepalingen (zie met name arrest van 2 juni 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek, C-252/14, EU:C:2016:402, punt 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 48 Enkel de criteria die in de betreffende regeling als relevante onderscheidingscriteria zijn opgenomen, moeten in aanmerking worden genomen om te beoordelen of het uit die regeling voortvloeiende verschil in behandeling een objectief verschil tussen de in het geding zijnde situaties weerspiegelt (zie in die zin arrest van 2 juni 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek, C-252/14, EU:C:2016:402, punt 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 49 In dit verband moet er – zoals de advocaat-generaal in punt 78 van zijn conclusie heeft opgemerkt – in de eerste plaats op worden gewezen dat bij het onderzoek of er een objectief verschil bestaat tussen de situatie van open en die van gesloten vastgoedfondsen, de voornaamste moeilijkheid gelegen is in het feit dat de verwijzende rechter niet duidelijk uiteenzet waarom het Italiaanse recht het in de hoofdgedingen aan de orde zijnde belastingvoordeel verschafft.
- 50 Wat de doelstelling van het bij de nationale regeling verschaft belastingvoordeel betreft, heeft de verwijzende rechter er namelijk enkel in algemene bewoordingen op gewezen dat de wetgever in de afgelopen jaren talrijke maatregelen heeft genomen op het gebied van de belastingregeling voor gesloten gemeenschappelijke vastgoedfondsen. Die maatregelen waren volgens de verwijzende rechter ingegeven door twee tegengestelde doelstellingen, te weten het bevorderen van de ontwikkeling van een bijzonder instrument voor vermogensbeheer, enerzijds, en het beperken van het gebruik dat daarvan wordt gemaakt om de wetgeving te omzeilen, anderzijds. De verwijzende rechter heeft opgemerkt dat de eventuele uitbraak van een marktcrisis, die zich zou kunnen voordoen ten gevolge van een daling van de vastgoedprijzen, een groot aantal deelnemers aan open beleggingsfondsen ertoe zou kunnen aanzetten om te verzoeken om de vervroegde terugbetaling van hun rechten van deelneming, wat zou leiden tot de absorptie van de „liquiditeitsbuffers” van deze fondsen. Die fondsen zouden aldus gedwongen worden om een deel van de verworven onroerende goederen beneden de normale waarde te verkopen, teneinde te kunnen voldoen aan die verzoeken om terugbetaling. De verwijzende rechter wijst er dan ook op dat de Italiaanse wetgever met het bij artikel 35, lid 10 ter, van wetgevend besluit nr. 223/2006 aan gesloten vastgoedfondsen verschaft belastingvoordeel mogelijkerwijs heeft beoogd om de oprichting van beleggingsfondsen waaraan geen uiterst speculatieve en onzekere bedoelingen ten grondslag liggen, te bevorderen en te begunstigen.
- 51 In de tweede plaats zij opgemerkt dat de standpunten van de verschillende partijen die schriftelijke opmerkingen hebben ingediend, aanzienlijk uiteenlopen wat de doelstelling van het bij artikel 35, lid 10 ter, van wetgevend besluit nr. 223/2006 verschaft belastingvoordeel betreft, dat bestaat in een verlaging met 50 % van het tarief van de hypotheek- en de kadasterbelasting voor de verwerving van onroerende goederen door of voor rekening van gesloten fondsen die onder artikel 37 van wetgevend besluit nr. 58/1998 vallen.
- 52 Om te beginnen betwist UBS Real Estate de premisse waarop de verwijzende rechter zich baseert en voert zij aan dat de ratio legis van een bepaling als die welke in de hoofdgedingen aan de orde is, op grond waarvan het aan belastingen op de openbaarmaking in het kadaster te betalen bedrag met de helft wordt verlaagd, bestaat in de noodzaak om te voorkomen dat marktdeelnemers die veelvuldig onroerend goed voor bedrijfsmatig gebruik aan- en verkopen, ten gevolge van deze activiteit worden benadeeld doordat zij dezelfde belastingen tweemaal betalen, te weten bij de verwerving van een onroerend goed en bij de verkoop ervan, hetgeen volgens UBS Real Estate met name wordt bevestigd door een studie van de Consiglio nazionale del Notariato (nationale raad van het notariaat, Italië) en door een rondzendbrief van de Associazione fra le società italiane per azioni (Assonime) (vereniging van Italiaanse naamloze vennootschappen).
- 53 De Italiaanse regering is van mening dat de functionele en structurele verschillen tussen gesloten en open vastgoedfondsen – of deze verschillen nu betrekking hebben op de inschrijvingsprocedure en de voorwaarden voor de terugkoop van participaties of op de kenmerken van elk van deze soorten fondsen – aantonen dat de situatie van open vastgoedfondsen niet objectief vergelijkbaar is met die van gesloten vastgoedfondsen. Bovendien vindt deze gevolgtrekking volgens de Italiaanse regering steun in de totstandkomingsgeschiedenis van de nationale bepaling in kwestie, waaruit blijkt dat de

Italiaanse wetgever het betreffende belastingvoordeel heeft willen voorbehouden aan daadwerkelijk in onroerend goed gedane investeringen, met uitsluiting van investeringen in roerend goed, ook al worden laatstgenoemde investeringen gewaardeerd door middel van de tijdelijke verwerving van onroerende goederen. Tevens is de Italiaanse regering van mening dat deze regeling in wezen tot doel heeft te bevorderen dat in Italië gesloten fondsen worden opgericht die investeren in onroerend goed.

- 54 Ten slotte merkt de Europese Commissie op dat in het Italiaanse recht één materieelrechtelijke regeling is vastgesteld voor alle gemeenschappelijke beleggingsfondsen, maar dat de verwerving door gesloten vastgoedfondsen van voor bedrijfsmatig gebruik bestemde onroerende goederen in dat recht fiscaal gunstig wordt behandeld in de vorm van een verlaging van de hypotheek- en de kadasterbelasting. Aangezien zowel gesloten als open fondsen voornamelijk tot doel hebben de inschrijver de mogelijkheid te bieden om geld te beleggen, zijn gesloten en open vastgoedfondsen volgens de Commissie volkomen vergelijkbaar. Voorts wijst zij erop dat gesloten en open vastgoedfondsen eveneens vergelijkbaar zijn gelet op hun doelstelling om onroerende goederen te verwerven teneinde deze vervolgens door te verkopen.
- 55 In dit verband zal de verwijzende rechter – die als enige bevoegd is om het nationale recht uit te leggen – rekening houdend met alle aspecten van de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde fiscale wettelijke regeling en het betreffende nationale belastingstelsel in zijn geheel, dienen na te gaan wat het hoofddoel is dat met de bepaling in kwestie wordt nagestreefd (zie in die zin arrest van 30 januari 2020, Köln-Aktiefonds Deka, C-156/17, EU:C:2020:51, punt 79).
- 56 Indien de verwijzende rechter dienaangaande tot de gevolgtrekking komt dat artikel 35, lid 10 ter, van wetgevend besluit nr. 223/2006 tot doel heeft te voorkomen dat een fonds wordt benadeeld doordat het tweemaal wordt belast – te weten zowel bij de verwerving van de onroerende goederen als bij de daaropvolgende doorverkoop ervan – moet worden geoordeeld dat open fondsen en gesloten fondsen zich gelet op deze doelstelling in objectief vergelijkbare situaties bevinden, zoals de advocaat-generaal in punt 81 van zijn conclusie heeft opgemerkt.
- 57 De verwijzende rechter zou daarentegen tot de slotsom kunnen komen dat de doelstellingen die worden nagestreefd met de nationale regeling die aan de orde is in de hoofdgedingen, bestaan in het bevorderen en begunstigen van de oprichting van gesloten fondsen – waaraan geen uiterst speculatieve en onzekere bedoelingen ten grondslag liggen – en in het beperken van systeemrisico's op de vastgoedmarkt, alsmede dat open fondsen op basis van die overwegingen bijgevolg worden uitgesloten van het bij artikel 35, lid 10 ter, van wetgevend besluit nr. 223/2006 verschaft belastingvoordeel. Dergelijke overwegingen hebben echter niet specifiek betrekking op de redenen waarom er wat het belastingvoordeel in kwestie betreft een onderscheid wordt gemaakt tussen open fondsen en gesloten fondsen.
- 58 Daaraan moet worden toegevoegd dat het voorwerp en de inhoud van die regeling erin bestaan een verlaging van het tarief van de hypotheek- en de kadasterbelasting met 50 % toe te staan voor de verwerving van onroerende goederen door of voor rekening van gesloten fondsen die onder artikel 37 van wetgevend besluit nr. 58/1998 vallen, alsmede dat een gesloten fonds en een open fonds zich ten aanzien van dat belastingvoordeel in een vergelijkbare situatie lijken te bevinden voor zover zij elk een dubbel belaste activiteit verrichten die bestaat in de verwerving en de daaropvolgende doorverkoop van onroerende goederen.

- 59 Derhalve moet worden onderzocht of het bij artikel 37 van wetgevend besluit nr. 58/1998 ingevoerde verschil in behandeling kan worden gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang.

Bestaan van een dwingende reden van algemeen belang

- 60 In herinnering dient te worden gebracht dat volgens vaste rechtspraak van het Hof een beperking van het vrije verkeer van kapitaal toelaatbaar is indien deze beperking wordt gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang, geschikt is om de verwezenlijking van de met die beperking nagestreefde doelstelling te waarborgen en niet verder gaat dan noodzakelijk is om deze doelstelling te bereiken [zie in die zin arrest van 29 april 2021, Veronsaajien oikeudenvallontayksikkö (Door icbe's uitgekeerde inkomsten), C-480/19, EU:C:2021:334, punt 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 61 In casu moet worden vastgesteld dat de verwijzende rechter in de verzoeken om een prejudiciële beslissing weliswaar niet heeft verwezen naar dwingende redenen van algemeen belang, maar – zoals in punt 50 van het onderhavige arrest is opgemerkt – heeft uiteengezet welke doelstellingen ten grondslag liggen aan de maatregelen die de wetgever heeft genomen op het gebied van de fiscale behandeling van gesloten vastgoedfondsen, te weten het bevorderen van de ontwikkeling van een bijzonder instrument voor vermogensbeheer en het beperken van het gebruik dat daarvan wordt gemaakt om de wetgeving te omzeilen, alsmede het bevorderen en begunstigen van de oprichting van gesloten fondsen – waaraan geen uiterst speculatieve en onzekere bedoelingen ten grondslag liggen – waarbij die verschillende wetgevende maatregelen zijn ingegeven door overwegingen in verband met de noodzaak om systeemrisico's op de vastgoedmarkt te beperken. Voorts hebben de Commissie en de Italiaanse regering voor het Hof verschillende rechtvaardigingsgronden vermeld, te weten de bestrijding van belastingfraude en -ontwijking alsook het behoud van de samenhang van het in de hoofdgedingen aan de orde zijnde belastingstelsel.
- 62 Wat om te beginnen de bestrijding van belastingfraude en -ontwijking betreft, zij eraan herinnerd dat het Hof heeft geoordeeld dat een nationale maatregel die het vrije verkeer van kapitaal beperkt, kan worden gerechtvaardigd door de noodzaak om belastingfraude en -ontwijking te voorkomen, wanneer de maatregel specifiek gericht is op volstrekt kunstmatige constructies die geen verband houden met de economische realiteit en die zijn opgezet om de belasting te ontwijken die normaal gesproken verschuldigd is over winsten uit activiteiten die zijn verricht op het nationale grondgebied van de betrokken lidstaat [arrest van 26 februari 2019, X (Tussenvennootschappen die in een derde land zijn gevestigd), C-135/17, EU:C:2019:136, punt 73 en aldaar aangehaalde rechtspraak]. Een algemeen vermoeden van belastingfraude of -ontwijking volstaat bijgevolg niet als rechtvaardigingsgrond voor een fiscale maatregel die afbreuk doet aan de doelstellingen van de Verdragen (arrest van 11 oktober 2007, ELISA, C-451/05, EU:C:2007:594, punt 91 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 63 In zoverre kan worden volstaan met de opmerking dat de nationale regeling alle open vastgoedfondsen uitsluit van het belastingvoordeel, zodat zij kennelijk niet voldoet aan de in het vorige punt genoemde vereisten en dus niet kan worden gerechtvaardigd door de noodzaak om belastingfraude en -ontwijking te voorkomen.

- 64 Voorts stelt de Italiaanse regering dat het bij artikel 35, lid 10 ter, van wetgevend besluit nr. 223/2006 ingevoerde verschil in behandeling wordt gerechtvaardigd door de noodzaak om het evenwicht en de samenhang van het nationale stelsel te bewaren, aangezien naar Italiaans recht enkel tot de categorie van de gesloten beleggingsfondsen behorende fondsen onroerend goed kunnen verwerven.
- 65 In dit verband zij eraan herinnerd dat het Hof heeft geoordeeld dat de noodzaak om de samenhang van het belastingstelsel te bewaren een rechtvaardigingsgrond kan zijn voor een regeling die mogelijkwijs de fundamentele vrijheden beperkt (zie in die zin arresten van 10 mei 2012, Santander Asset Management SGIIC e.a., C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 13 maart 2014, Bouanich, C-375/12, EU:C:2014:138, punt 69 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 66 Een op een dergelijke rechtvaardigingsgrond gebaseerd argument kan volgens vaste rechtspraak evenwel slechts slagen indien wordt aangetoond dat er een rechtstreeks verband bestaat tussen het belastingvoordeel in kwestie en de compensatie van dit voordeel door een bepaalde belastingheffing, waarbij uit het oogpunt van het doel van de betreffende regeling moet worden beoordeeld of het verband rechtstreeks is (arresten van 10 mei 2012, Santander Asset Management SGIIC e.a., C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 13 maart 2014, Bouanich, C-375/12, EU:C:2014:138, punt 69 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 67 In casu heeft de Italiaanse Republiek niet aangetoond dat een bepaalde belastingheffing het aan Italiaanse gesloten fondsen verschaft belastingvoordeel compenseerde, waardoor het gerechtvaardigd zou zijn om de naar het recht van andere lidstaten dan de Italiaanse Republiek opgerichte vastgoedfondsen uit te sluiten van dat voordeel.
- 68 Ten slotte moet met betrekking tot de noodzaak om de ontwikkeling van een bijzonder instrument voor vermogensbeheer te bevorderen, de oprichting van gesloten fondsen, waaraan geen uiterst speculatieve en onzekere bedoelingen ten grondslag liggen, en de noodzaak om systeemrisico's op de vastgoedmarkt te beperken, in de eerste plaats in verband met de noodzaak om de ontwikkeling van een bijzonder instrument te bevorderen worden opgemerkt dat deze doelstelling lijkt te worden bereikt door de nationale regeling, die uitsluitend de oprichting van gesloten fondsen toestaat.
- 69 Een ongunstige fiscale behandeling van fondsen van een andere soort, die naar het recht van een andere lidstaat worden opgericht, leidt er evenwel in wezen toe dat nationale fondsen stelselmatig worden bevoordeeld.
- 70 Voorts kan een zuiver economische doelstelling volgens vaste rechtspraak niet rechtvaardigen dat een door de Verdragen gewaarborgde fundamentele vrijheid wordt beperkt (arrest van 25 februari 2021, Novo Banco, C-712/19, EU:C:2021:137, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 71 In de tweede plaats dient er – in navolging van de advocaat-generaal in de punten 88 en 89 van zijn conclusie – op te worden gewezen dat het gesloten of open karakter van een fonds geen verband lijkt te houden met het speculativeniveau van de door dat fonds verrichte beleggingen, noch met de min of meer zekere aard van de bedoelingen ter zake, en dat het kenmerk van gesloten fonds een dergelijk fonds niet verplicht om verworven eigendom langer aan te houden dan wanneer het een open fonds zou zijn geweest.

- 72 Derhalve kan de noodzaak om onroerendgoedspeculatie te voorkomen, gesteld al dat zij kan worden beschouwd als een dwingende reden van algemeen belang die een beperking van het vrije verkeer van kapitaal kan rechtvaardigen, in de hoofdingen niet met succes worden ingeroepen, aangezien de verschaffing van een belastingvoordeel dat enkel geldt voor gesloten fondsen, met uitsluiting van open fondsen, niet geschikt lijkt te zijn om de nagestreefde doelstelling te bereiken.
- 73 In de derde plaats kan de doelstelling om systeemrisico's op de vastgoedmarkt te beperken – zoals de advocaat-generaal in de punten 90 en 91 van zijn conclusie heeft opgemerkt – een dwingende reden van algemeen belang zijn. De noodzaak om systeemrisico's op de vastgoedmarkt te beperken kan een beperking van het vrije verkeer van kapitaal echter slechts rechtvaardigen indien de nationale regeling op grond waarvan een belastingvoordeel uitsluitend wordt toegekend aan gesloten vastgoedfondsen, geschikt is om de verwezenlijking van de ingeroepen doelstelling te waarborgen en niet verder gaat dan noodzakelijk is om deze doelstelling te bereiken, hetgeen aan de verwijzende rechter staat om na te gaan.
- 74 Gelet op een en ander dient op de prejudiciële vraag te worden geantwoord dat artikel 56 EG (thans, na wijziging, artikel 63 VWEU) aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een regeling van een lidstaat op grond waarvan de verlaging van de hypotheek- en de kadasterbelasting voorbehouden is aan gesloten vastgoedfondsen, met uitsluiting van open vastgoedfondsen, voor zover deze twee categorieën van fondsen zich in objectief vergelijkbare situaties bevinden, tenzij dat verschil in behandeling wordt gerechtvaardigd door de doelstelling systeemrisico's op de vastgoedmarkt te beperken.

Kosten

- 75 Ten aanzien van de partijen in de hoofdingen is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter 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 (Tweede kamer) verklaart voor recht:

Artikel 56 EG (thans, na wijziging, artikel 63 VWEU) moet aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een regeling van een lidstaat op grond waarvan de verlaging van de hypotheek- en de kadasterbelasting voorbehouden is aan gesloten vastgoedfondsen, met uitsluiting van open vastgoedfondsen, voor zover deze twee categorieën van fondsen zich in objectief vergelijkbare situaties bevinden, tenzij dat verschil in behandeling wordt gerechtvaardigd door de doelstelling systeemrisico's op de vastgoedmarkt te beperken.

ondertekeningen