ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

27 april 2023 *

„Prejudiciële verwijzing – Artikel 63 VWEU – Vrij verkeer van kapitaal – Vennootschapsbelasting – Belastingheffing op inkomsten uit op het grondgebied van een lidstaat gelegen onroerende goederen – Verschil in behandeling tussen ingezeten en niet-ingezeten fondsen – Vrijstelling voor uitsluitend ingezeten fondsen – Vergelijkbaarheid van situaties – Inaanmerkingneming van de belastingregeling met betrekking tot beleggers – Geen – Rechtvaardiging – Noodzaak om de samenhang van het nationale belastingstelsel te bewaren – Noodzaak om een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te bewaren – Geen”

In zaak C-537/20,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Bundesfinanzhof (hoogste federale rechter in belastingzaken, Duitsland) bij beslissing van 18 december 2019, ingekomen bij het Hof op 21 oktober 2020, in de procedure

L Fund

tegen

Finanzamt D,

in tegenwoordigheid van:

Bundesministerium der Finanzen,

wijst

HET HOF (Eerste kamer),

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

advocaat-generaal: G. Pitruzzella,

griffier: S. Beer, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 20 oktober 2022,

* Procestaal: Duits.

gelet op de opmerkingen van:

– L Fund, vertegenwoordigd door K. Rohde, Rechtsanwalt,

– de Duitse regering, vertegenwoordigd door J. Möller en R. Kanitz als gemachtigden,

– de Europese Commissie, vertegenwoordigd door B. Martenczuk, W. Roels en V. Uher als gemachtigden,

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

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing heeft betrekking op de uitlegging van artikel 63 VWEU.

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen L Fund en Finanzamt D (belastingkantoor D, Duitsland) over de onderwerping van L Fund aan vennootschapsbelasting over de boekjaren 2008 tot en met 2010 (hierna: „litigieuze belastingjaren").

Toepasselijke bepalingen

Duits recht

3 § 1, lid 1, punt 5, van het Körperschaftsteuergesetz (wet op de vennootschapsbelasting), in de versie die van kracht was tijdens de litigieuze belastingjaren (hierna: „KStG"), bepaalt:

„Onbeperkte belastingplicht

(1) Zijn onbeperkt aan vennootschapsbelasting onderworpen, de hiernavolgende rechtspersonen, verenigingen van personen en vermogens die hun bestuur of hun zetel op het nationale grondgebied hebben:

[…]

5. verenigingen, instellingen, stichtingen en andere privaatrechtelijke doelvermogens zonder rechtspersoonlijkheid".

4 § 2, punt 1, KStG bepaalt:

„Beperkte belastingplicht

Zijn beperkt aan vennootschapsbelasting onderworpen:

1. rechtspersonen, verenigingen van personen en vermogens die noch hun bestuur noch hun zetel op het nationale grondgebied hebben, voor de binnenlandse inkomsten die zij op dat grondgebied ontvangen".

5 § 1 („Toepassingsgebied en definities”) van het Investmentsteuergesetz 2004 (wet inzake belasting op beleggingen van 2004), in de versie die van kracht was tijdens de litigieuze belastingjaren (hierna: „InvStG 2004”), bepaalt:

„Deze wet is van toepassing op:

1. binnenlandse collectieve beleggingen, voor zover zij zijn opgericht in de vorm van een beleggingsfonds in de zin van § 2, lid 1, van het Investmentgesetz [(Duitse wet inzake beleggingen; hierna: ‚InvG’)] of van een naamloze beleggingsmaatschappij in de zin van § 2, lid 5, [InvG] (binnenlandse beleggingsmaatschappij), alsmede de daarin gehouden deelnemingen (deelnemingen in binnenlandse collectieve beleggingen);

2. buitenlandse collectieve beleggingen en de deelnemingsbewijzen in de zin van § 2, leden 8 en 9, [InvG].

[…]”

6 § 2 („Opbrengsten uit deelnemingen”), lid 1, InvStG 2004, bepaalt:

„Uit deelnemingen uitgekeerde opbrengsten, aan uitkering gelijkwaardige opbrengsten en de tussentijdse winst, vormen inkomsten uit kapitaal in de zin van § 20, lid 1, punt 1, van het Einkommensteuergesetz [(wet op de inkomstenbelasting; hierna: ‚EStG’)] […].”

7 § 4 („Buitenlandse inkomsten”) InvStG 2004, bepaalt in lid 2:

„Indien uit deelnemingen uitgekeerde opbrengsten of aan uitkering gelijkwaardige opbrengsten inkomsten omvatten die in een andere staat zijn behaald en die aldaar overeenkomstig § 34 quater, lid 1, [van het EStG], § 26, lid 1, [van het KStG] of op grond van een overeenkomst ter voorkoming van dubbele belasting kunnen worden verrekend met de inkomstenbelasting of de vennootschapsbelasting, dan wordt in geval van onbeperkt belastingplichtige beleggers de in het buitenland vastgestelde, voldane en met het bedrag van een aftrekrecht verminderde belasting verrekend met het bedrag van de [Duitse] inkomstenbelasting of vennootschapsbelasting dat zij over deze buitenlandse inkomsten zijn verschuldigd, vermeerderd met de evenredig vastgestelde buitenlandse belasting. […] Indien uit deelnemingen uitgekeerde opbrengsten of aan uitkering gelijkwaardige opbrengsten inkomsten omvatten die zijn onderworpen aan de belasting over inkomsten uit kapitaal in Duitsland, worden deze inkomsten en de daarover in Duitsland geheven belasting, met oog op hun aftrek, voor de toepassing van § 7, lid 1, met buitenlandse inkomsten en belastingen gelijkgesteld in de zin van de eerste volzin. […]”

8 § 7 („Belasting over inkomsten uit kapitaal”), lid 1, punt 1, InvStG 2004 bepaalt:

„Maken het voorwerp uit van een bronbelasting op inkomsten uit kapitaal:

1. uitgekeerde opbrengsten in de zin van § 2, lid 1, […]”.

9 § 11 („Doelvermogen, belastingvrijstelling en belastingcontrole”) InvStG 2004, bepaalt in lid 1:

„Binnenlandse open collectieve beleggingen worden gelijkgesteld met doelvermogens in de zin van § 1, lid 1, punt 5, [KStG]. Zij zijn vrijgesteld van de vennootschapsbelasting en de bedrijfsbelasting. De tweede volzin is ook van toepassing op naamloze beleggingsmaatschappijen. […]”

10 § 15 („Binnenlandse bijzondere open collectieve beleggingen”), lid 2, InvStG 2004, bepaalt:

„Opbrengsten uit verhuur en verpachting van onroerende goederen en met onroerende goederen op het nationale grondgebied gelijkgestelde zakelijke rechten, alsmede de winsten uit particuliere verkooptransacties met betrekking tot dergelijke onroerende goederen en rechten, worden afzonderlijk geboekt. Deze opbrengsten worden gelijkgesteld met inkomsten die de beperkt belastingplichtige belegger rechtstreeks heeft ontvangen in de zin van § 49, lid 1, punt 2, onder f), § 49, lid 1, punt 6, of §49, lid 1, punt 8, [EStG]. Hetzelfde geldt voor de toepassing van de bepalingen van overeenkomsten ter voorkoming van dubbele belasting. § 7 is van overeenkomstige toepassing op een belastingtarief van 25 procent van de inkomsten en een bronbelasting, door de beleggingsmaatschappij, van de belasting over inkomsten uit kapitaal. […]”

11 § 2, leden 8 en 9, InvG, in de versie die van kracht was tijdens de litigieuze belastingjaren, luidt als volgt:

„(8) Buitenlandse collectieve beleggingen zijn collectieve beleggingen in de zin van § 1, tweede volzin, die worden beheerst door het recht van een andere staat. Zij worden geacht in overeenstemming te zijn met het beginsel van risicospreiding, zelfs indien zij in belangrijke mate bestaan uit deelnemingen in een of meer andere beleggingen en deze andere beleggingen direct of indirect overeenkomstig dit beginsel worden belegd.

(9) Deelnemingen in buitenlandse collectieve beleggingen zijn deelnemingen in collectieve beleggingen die zijn uitgegeven door een in het buitenland gevestigde onderneming (buitenlandse beleggingsmaatschappij) waarvan de belegger terugbetaling kan vorderen als tegenprestatie voor de teruggave ervan, of waarvoor hij geen recht op teruggave heeft, maar de buitenlandse beleggingsmaatschappij onderworpen is aan prudentieel toezicht op activa voor collectieve belegging in de staat waar zij haar statutaire zetel heeft.”

Luxemburgs recht

12 Artikel 66, lid 1, van de loi du 13 février 2007 relative aux fonds d’investissement spécialisés (wet van 13 februari 2007 inzake gespecialiseerde beleggingsfondsen) (*Mémorial* A 2007, nr. 13) bepaalt dat „[d]e in deze wet bedoelde gespecialiseerde beleggingsfondsen geen andere belasting verschuldigd zijn dan het kapitaalrecht op het bijeenbrengen van kapitaal in privaatrechtelijke ondernemingen en handelsmaatschappijen en de in artikel 68 [van deze wet] bedoelde inschrijvingstaks”.

Hoofdgeding, prejudiciële vraag en procedure bij het Hof

13 L Fund, verzoeker in het hoofdgeding, is een vastgoedfonds dat is opgericht in de vorm van een gespecialiseerd beleggingsfonds naar Luxemburgs recht, waarvan noch de zetel noch het bestuur zich in Duitsland bevindt.

14 L Fund is een gesloten vastgoedfonds met slechts twee institutionele beleggers dat noch zijn zetel noch zijn bestuur in Duitsland heeft.

15 Naar Luxemburgs recht is L Fund, als gespecialiseerd beleggingsfonds, in Luxemburg niet belastbaar, behalve wat betreft de belasting op het bijeenbrengen van kapitaal in burgerlijke- en handelsvennootschappen en de inschrijvingstaksen als bedoeld in artikel 68 van de wet op de

gespecialiseerde beleggingsfondsen. Krachtens dit recht worden de door L Fund uitgekeerde dividenden in Luxemburg niet aan bronbelasting onderworpen en worden zij bij niet-ingezeten beleggers niet belast.

16 Tijdens de litigieuze belastingjaren heeft L Fund inkomsten ontvangen uit de verhuur van haar in Duitsland gelegen onroerende goederen en uit de verkoop van een aantal van die goederen.

17 In juli 2013 heeft L Fund voor de litigieuze belastingjaren aangiften voor de vennootschapsbelasting gedaan op basis van een beperkte vennootschapsbelastingplicht. Het fonds wees er daarbij echter op dat het, naar zijn mening, juridisch gezien niet onderworpen was aan de Duitse vennootschapsbelasting.

18 Belastingkantoor D was echter van mening dat L Fund beperkt aan vennootschapsbelasting was onderworpen en heeft voor de litigieuze belastingjaren belastingaanslagen vastgesteld.

19 L Fund heeft deze aanslagen betwist bij het Finanzgericht Münster (belastingrechter in eerste aanleg Münster, Duitsland), dat deze aanslagen bij vonnis van 20 april 2017 in wezen heeft bevestigd.

20 L Fund heeft tegen dit vonnis beroep in *Revision* ingesteld bij het Bundesfinanzhof (hoogste federale rechter in belastingzaken, Duitsland), de verwijzende rechter in de onderhavige zaak.

21 Deze rechter merkt op dat L Fund, waarvan noch de zetel noch het bestuur in Duitsland is gelegen, overeenkomstig § 2, punt 1, KStG beperkt onderworpen is aan vennootschapsbelasting over alle inkomsten die het op het grondgebied van deze lidstaat heeft ontvangen. L Fund geniet geen enkele vrijstelling van persoonlijke of zakelijke aard. Anders dan open gemeenschappelijke beleggingsfondsen die onder het nationale recht vallen, kan L Fund immers niet in aanmerking komen voor de vrijstelling van vennootschapsbelasting van § 11, lid 1, tweede volzin, InvStG 2004, omdat het krachtens § 1, lid 1, punt 2, InvStG 2004 juncto § 2, lid 8, InvG, in de versie die van kracht was tijdens de litigieuze belastingjaren, een buitenlands fonds is.

22 In dit verband vraagt de verwijzende rechter zich af of de uitsluiting van een buitenlands fonds van deze vrijstelling verenigbaar is met het Unierecht.

23 Die rechter wijst er in dit verband op dat, hoewel er uiteenlopende standpunten bestaan, deze uitsluiting wegens de specifieke kenmerken van het Duitse belastingrecht verenigbaar zou kunnen zijn met artikel 63 VWEU.

24 Wat deze specifieke kenmerken betreft, zet de verwijzende rechter uiteen dat de vrijstelling van vennootschapsbelasting voor de binnenlandse fondsen, als bedoeld in § 11, lid 1, tweede volzin, InvStG 2004, uitvoering geeft aan het transparantiebeginsel, op grond waarvan inkomsten slechts eenmaal worden belast, op het niveau van de beleggers. Overeenkomstig § 2, lid 1, InvStG 2004 moeten beleggers belasting betalen over de hun uitgekeerde dividenden, of over daaraan gelijkwaardige opbrengsten, indien het een fonds betreft dat de ontvangen opbrengsten reserveert.

25 In geval van onroerende inkomsten van binnenlandse gespecialiseerde vastgoedfondsen met uitsluitend niet-ingezeten beleggers, worden overeenkomstig § 15, lid 2, tweede volzin, InvSt 2004, de door een dergelijk fonds op het Duitse grondgebied ontvangen inkomsten rechtstreeks

aan de betrokken niet-ingezeten beleggers als eigen en beperkt belastingplichtig inkomen toegerekend. Om te verzekeren dat niet-ingezeten beleggers worden belast, wordt krachtens § 15, lid 2, vierde volzin, InvStG op het niveau van het fonds een bronbelasting ingehouden.

26 De verwijzende rechter wijst erop dat de uitvoering van het transparantiebeginsel beantwoordt aan de bedoeling van de Duitse wetgever om te verhinderen dat niet-ingezeten beleggers die – indien zij rechtstreeks zouden beleggen in onroerende goederen op het nationale grondgebied – beperkt belastingplichtig zouden zijn geweest, een dergelijke belastingplicht zouden omzeilen door via een gespecialiseerd vastgoedfonds te beleggen. Het transparantiebeginsel zou ertoe leiden dat niet-ingezeten beleggers worden belast alsof zij directe beleggingen hadden gedaan.

27 In geval van niet-ingezeten gespecialiseerde vastgoedfondsen, zijn de op het Duitse grondgebied gegenereerde onroerende inkomsten daarentegen belastbaar bij het fonds, dat aan vennootschapsbelasting is onderworpen aangezien het niet in aanmerking komt voor de vrijstelling van § 11, lid 1, tweede volzin, InvStG 2004, terwijl de niet-ingezeten beleggers van dit fonds niet worden belast omdat § 15, lid 2, tweede volzin, InvStG 2004 slechts van toepassing is op binnenlandse gespecialiseerde vastgoedfondsen.

28 In beide gevallen worden de in Duitsland ontvangen inkomsten van niet-ingezeten beleggers dus slechts eenmaal belast, maar op verschillende niveaus. Dit verschil in fiscale behandeling vloeit voort uit het feit dat, in geval van niet-ingezeten gespecialiseerde vastgoedfondsen met uitsluitend niet-ingezeten beleggers, de Duitse wetgever vanwege het territorialiteitsbeginsel van het openbaar gezag, het recht van de Bondsrepubliek Duitsland – als lidstaat op het grondgebied waarvan de betrokken onroerende goederen zijn gelegen – om deze niet-ingezeten beleggers te belasten, niet door middel van een bronbelasting kan waarborgen.

29 In casu is L Fund, als buitenlands gespecialiseerd vastgoedfonds, onderworpen aan vennootschapsbelasting over de inkomsten die de in Duitsland gelegen onroerende goederen hebben gegenereerd, terwijl de twee niet-ingezeten institutionele beleggers van het fonds in deze lidstaat niet belastbaar zijn.

30 Daarentegen is een vergelijkbaar binnenlands gespecialiseerd vastgoedfonds met twee niet-ingezeten institutionele beleggers niet onderworpen aan Duitse vennootschapsbelasting over deze inkomsten, omdat deze aan die beleggers worden toegerekend.

31 Gelet op hetgeen voorafgaat, vraagt de verwijzende rechter zich in de eerste plaats af of de vrijstelling van § 11, lid 1, tweede volzin, InvStG 2004 een beperking van het vrije kapitaalverkeer in de zin van artikel 63, lid 1, VWEU vormt. Ten eerste betwijfelt de verwijzende rechter dat deze vrijstelling niet-ingezeten beleggers ervan kan weerhouden te investeren in onroerende goederen die op het Duitse grondgebied gelegen zijn, aangezien de inkomsten uit dergelijke onroerende goederen inkomsten slechts eenmaal worden belast bij zowel ingezeten als niet-ingezeten gespecialiseerde vastgoedfondsen, maar die belastingheffing op verschillende niveaus plaatsvindt.

32 Ten tweede is het evenmin zeker dat deze vrijstelling nationale beleggers ervan weerhoudt deelnemingen van niet-ingezeten gespecialiseerde vastgoedfondsen te verwerven. De dubbele belasting die het gevolg is van de beperkte onderwerping van deze fondsen aan vennootschapsbelasting en de verplichting voor deze beleggers om belasting over inkomsten uit kapitaal te betalen met betrekking tot de door deze fondsen uitgekeerde dividenden, zou door toepassing van de in § 4, lid 2, zevende volzin, InvStG 2004 voorziene aftrek grotendeels worden afgeschaft. Indien een gespecialiseerd fonds bovendien zou dienen als beleggingsinstrument voor

een strikt afgebakende groep institutionele beleggers, met het oog op investering in een specifiek beleggingsobject, kan de inaanmerkingneming van potentiële binnenlandse institutionele beleggers mogelijk als een louter theoretische optie voorkomen.

33 In de tweede plaats vraagt de verwijzende rechter zich af of niet-ingezeten gespecialiseerde vastgoedfondsen en binnenlandse gespecialiseerde vastgoedfondsen zich in een vergelijkbare situatie bevinden. Volgens die rechter worden binnenlandse gespecialiseerde vastgoedfondsen met uitsluitend niet-ingezeten institutionele beleggers niet aan vennootschapsbelasting onderworpen vanwege de rechtstreekse toerekening van onroerende inkomsten aan niet-ingezeten beleggers, als bedoeld in § 15, lid 2, tweede volzin, InvStG 2004 en de uitdrukkelijk beperkte onderwerping van deze inkomsten aan vennootschapsbelasting. Dit toont aan dat de nationale wetgever de fiscale situatie van de beleggers als onderscheidingscriterium heeft gehanteerd om de toepasselijke fiscale behandeling te bepalen, en dat de belasting van onroerende inkomsten niet wordt bepaald op het niveau van het fonds, maar naargelang de plaats waar de beleggers zijn gevestigd.

34 In de derde plaats vraagt de verwijzende rechter zich af of de in § 11, lid 1, tweede volzin, InvStG 2004 genoemde vrijstelling van uitsluitend ingezeten fondsen kan worden gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang.

35 Ten eerste kan de noodzaak om een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te waarborgen volgens die rechter worden aangevoerd om de uitsluiting van niet-ingezeten gespecialiseerde vastgoedfondsen van deze vrijstelling te rechtvaardigen, aangezien belastingheffing op het niveau van deze fondsen over inkomsten uit de op het grondgebied van een lidstaat gelegen onroerende goederen, het recht op belastingheffing van die lidstaat op deze goederen zou waarborgen, terwijl die lidstaat dit recht niet kan waarborgen op het niveau van de belastingheffing van zijn niet-ingezeten beleggers.

36 Ten tweede zou de uitsluiting van L Fund van de betrokken vrijstelling volgens die rechter gerechtvaardigd kunnen worden door de noodzaak om de samenhang van het belastingstelsel te behouden, waarbij de vrijstelling van binnenlandse gespecialiseerde vastgoedfondsen wordt gecompenseerd door de directe belastingheffing van niet-ingezeten institutionele beleggers in deze fondsen, overeenkomstig § 15, lid 2, tweede volzin, InvStG 2004.

37 In de vierde en laatste plaats vraagt de verwijzende rechter zich af of de weigering om een vrijstelling te verlenen aan niet-ingezeten gespecialiseerde vastgoedfondsen niet verder gaat dan nodig is om de samenhang van het Duitse belastingstelsel inzake beleggingen te waarborgen.

38 In die omstandigheden heeft het Bundesfinanzhof de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Staat artikel 56 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (thans artikel 63 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie) in de weg aan een regeling van een lidstaat op grond waarvan binnenlandse gespecialiseerde vastgoedfondsen met uitsluitend buitenlandse beleggers zijn vrijgesteld van vennootschapsbelasting, terwijl voor buitenlandse gespecialiseerde vastgoedfondsen met uitsluitend buitenlandse beleggers een beperkte belastingplicht voor de vennootschapsbelasting geldt met betrekking tot de door hen in het binnenland ontvangen inkomsten uit verhuur?”

39 Nadat het arrest van 17 maart 2022, AllianzGI-Fonds AEVN (C-545/19, EU:C:2022:193), aan de verwijzende rechter was betekend, heeft deze het Hof bij brief van 25 april 2022 meegedeeld dat hij zijn verzoek om een prejudiciële beslissing wenste te handhaven.

Beantwoording van de prejudiciële vraag

40 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 63 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een wettelijke regeling van een lidstaat die niet-ingezeten gespecialiseerde vastgoedfondsen beperkt aan vennootschapsbelasting onderwerpt voor de onroerende inkomsten die zij op het grondgebied van die lidstaat ontvangen, terwijl ingezeten gespecialiseerde vastgoedfondsen van die belasting zijn vrijgesteld.

41 Volgens de rechtspraak van het Hof moeten de lidstaten hun bevoegdheid op het gebied van directe belastingen uitoefenen met eerbiediging van het Unierecht en met name van de door het VWEU gewaarborgde fundamentele vrijheden [arrest van 29 april 2021, Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö (Door icbe's uitgekeerde inkomsten), C-480/19, EU:C:2021:334, punt 25].

42 Artikel 63, lid 1, VWEU verbiedt op algemene wijze beperkingen van het kapitaalverkeer tussen de lidstaten. De maatregelen die ingevolge het voornoemde artikel verboden zijn omdat zij het kapitaalverkeer beperken, omvatten maatregelen die niet-ingezetenen ervan doen afzien in een lidstaat investeringen te doen, of ingezetenen van deze lidstaat ontmoedigen in andere staten investeringen te doen [arrest van 29 april 2021, Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö (Door icbe's uitgekeerde inkomsten), C-480/19, EU:C:2021:334, punt 26].

43 Volgens artikel 65, lid 1, onder a), VWEU doet het bepaalde in artikel 63 niets af aan het recht van de lidstaten om 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.

44 Als uitzondering op het fundamentele beginsel van het vrije verkeer van kapitaal moet deze bepaling strikt worden uitgelegd. Zij kan dan ook niet aldus worden uitgelegd dat elke belastingwetgeving die onderscheid tussen belastingplichtigen maakt naargelang van hun vestigingsplaats of van de lidstaat waarin zij hun kapitaal beleggen, automatisch verenigbaar is met het VWEU. De afwijking waarin artikel 65, lid 1, onder a), VWEU voorziet, wordt immers zelf beperkt door artikel 65, lid 3, VWEU, dat bepaalt dat de in lid 1 van dit artikel bedoelde nationale bepalingen „geen middel tot willekeurige discriminatie [mogen] vormen, noch een verkapte beperking van het vrije kapitaalverkeer en betalingsverkeer als omschreven in artikel 63 [VWEU]" (arrest van 17 maart 2022, AllianzGI-Fonds AEVN, C-545/19, EU:C:2022:193, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

45 Het Hof heeft eveneens geoordeeld dat bijgevolg onderscheid moet worden gemaakt tussen de door artikel 65, lid 1, onder a), VWEU toegestane verschillen in behandeling en de door artikel 65, lid 3, VWEU verboden gevallen van discriminatie. Een nationale belastingregeling kan enkel verenigbaar met de Verdragsbepalingen betreffende het vrije kapitaalverkeer worden geacht indien het daaruit voortvloeiende verschil in behandeling betrekking heeft op situaties die niet objectief vergelijkbaar zijn of wordt gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang (arrest van 17 maart 2022, AllianzGI-Fonds AEVN, C-545/19, EU:C:2022:193, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

46 Om te beginnen moet dus worden onderzocht of er sprake is van een verschil in behandeling, vervolgens of de situaties mogelijk vergelijkbaar zijn en in voorkomend geval, ten slotte, of het verschil in behandeling kan worden gerechtvaardigd.

Bestaan van een beperking van het vrije verkeer van kapitaal

47 In casu blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat ingezeten gespecialiseerde vastgoedfondsen krachtens de in het hoofdgeding aan de orde zijnde Duitse wettelijke regeling zijn vrijgesteld van vennootschapsbelasting, terwijl niet-ingezeten gespecialiseerde vastgoedfondsen niet in aanmerking komen voor een dergelijke vrijstelling.

48 Niet-ingezeten en ingezeten gespecialiseerde vastgoedfondsen worden dus aan verschillende belastingregels onderworpen, hetgeen ongunstig is voor niet-ingezeten gespecialiseerde vastgoedfondsen.

49 Een dergelijke verschillende behandeling kan niet-ingezeten gespecialiseerde vastgoedfondsen ervan doen afzien te beleggen in onroerende goederen die in Duitsland zijn gelegen, en kan daarnaast in Duitsland gevestigde beleggers ervan doen afzien om voor zulke investeringen een beroep te doen op niet-ingezeten gespecialiseerde vastgoedfondsen (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 17, en 21 juni 2018, Fidelity Funds e.a., C-480/16, EU:C:2018:480, punt 44).

50 Aan deze conclusie kan niet worden afgedaan door rekening te houden met de belastingheffing die van toepassing is op dividenden die worden uitgekeerd aan beleggers in ingezeten gespecialiseerde vastgoedfondsen, aangezien de in het hoofdgeding aan de orde zijnde Duitse wettelijke regeling de vrijstelling van deze fondsen niet afhankelijk stelt van de voorwaarde dat alle onroerende inkomsten op het niveau van de beleggers worden belast.

51 In het geval van niet-ingezeten gespecialiseerde vastgoedfondsen met in Duitsland gevestigde beleggers, blijkt immers uit de verwijzingsbeslissing dat – naast de beperkte onderwerping van deze fondsen aan vennootschapsbelasting – deze beleggers, die volledig aan vennootschapsbelasting zijn onderworpen, ook onderworpen zijn aan belasting over inkomsten uit kapitaal met betrekking tot de door deze fondsen uitgekeerde dividenden.

52 Het is juist dat het in § 4, lid 2, zevende volzin, InvStG 2004 geboden recht op aftrek bedoeld is om deze dubbele belasting te elimineren. Uit het dossier blijkt echter dat de volledige eliminatie van deze dubbele belasting in de praktijk afhangt van de bijzondere fiscale situatie van iedere houder van deelnemingsrechten en dus onzeker is. De Duitse regering heeft overigens tijdens de terechtzitting verklaard dat ingezeten beleggers in niet-ingezeten gespecialiseerde vastgoedfondsen mogelijk kunnen worden benadeeld ten opzichte van ingezeten beleggers in ingezeten gespecialiseerde vastgoedfondsen, afhankelijk van hun fiscale situatie.

53 In die omstandigheden moet worden geoordeeld dat een wettelijke regeling, zoals in casu de Duitse, neerkomt op een in beginsel door artikel 63 VWEU verboden beperking van het vrije verkeer van kapitaal.

Vergelijkbaarheid van situaties

54 Uit de rechtspraak van het Hof volgt, ten eerste, dat de vergelijkbaarheid van een grensoverschrijdende situatie met een interne situatie moet worden onderzocht op basis van het doel dat wordt nagestreefd met de in het geding zijnde nationale bepalingen, alsook van het voorwerp en de inhoud van die bepalingen, en, ten tweede, dat alleen de criteria die in de betreffende wettelijke regeling als relevante onderscheidingscriteria zijn vastgesteld, in aanmerking moeten worden genomen om te beoordelen of het uit een dergelijke regeling voortvloeiende verschil in behandeling een weerspiegeling van objectief verschillende situaties vormt [arrest van 29 april 2021, Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö (Door icbe's uitgekeerde inkomsten), C-480/19, EU:C:2021:334, punt 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

55 Wat de doelstellingen van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde bepalingen van Duits recht betreft, blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat de onroerende inkomsten van ingezeten gespecialiseerde vastgoedfondsen waar niet-ingezeten institutionele beleggers deel van uitmaken, niet op het niveau van het fonds maar op dat van de beleggers aan vennootschapsbelasting zijn onderworpen, om uitvoering te geven aan het transparantiebeginsel, op grond waarvan de inkomsten slechts eenmaal worden belast, alsook om de gelijke behandeling van directe beleggingen en beleggingen via een beleggingsfonds te waarborgen. Door onroerende inkomsten van ingezeten fondsen uitsluitend op het niveau van de beleggers te belasten, beogen deze bepalingen opeenvolgende belastingheffingen op het niveau van het fonds en op dat van de beleggers te voorkomen.

56 Uit het dossier waarover het Hof beschikt blijkt ook dat niet-ingezeten gespecialiseerde vastgoedfondsen met uitsluitend niet-ingezeten beleggers op het niveau van het fonds en niet op het niveau van de beleggers worden belast. De reden daarvoor is dat de Duitse wetgever vanwege het territorialiteitsbeginsel van het openbaar gezag, het recht van de Bondsrepubliek Duitsland – als lidstaat op het grondgebied waarvan de betrokken onroerende goederen zijn gelegen – om deze niet-ingezeten beleggers te belasten, niet door middel van een bronbelasting kan waarborgen.

57 In dit verband moet worden vastgesteld dat uit het dossier waarover het Hof beschikt, blijkt dat het enige onderscheidingscriterium van § 11, lid 1, tweede volzin, InvStG 2004 is gebaseerd op de vestigingsplaats van de fondsen, aangezien enkel binnenlandse fondsen voor de in deze bepaling van de vennootschapsbelasting opgenomen vrijstelling in aanmerking komen omdat de onder het recht van een andere staat vallende beleggingsfondsen van die vrijstelling zijn uitgesloten. Evenzo is § 15, lid 2, tweede volzin, InvStG 2004 enkel van toepassing op ingezeten gespecialiseerde vastgoedfondsen.

58 Ten eerste moet worden opgemerkt dat een niet-ingezeten gespecialiseerd vastgoedfonds ook in Duitsland gevestigde beleggers kan hebben, over wier inkomsten de Bondsrepubliek Duitsland haar heffingsbevoegdheid kan uitoefenen. Vanuit dit oogpunt bevindt een niet-ingezeten vastgoedfonds zich in een situatie die objectief vergelijkbaar is met die van een ingezeten gespecialiseerd vastgoedfonds (zie in die zin arrest van 17 maart 2022, AllianzGI-Fonds AEVN, C-545/19, EU:C:2022:193, punt 69 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

59 Ten tweede bevinden ingezeten en niet-ingezeten fondsen zich in een vergelijkbare situatie wat betreft de doelstelling van het transparantiebeginsel, te weten de gelijke behandeling van directe beleggingen en beleggingen via een beleggingsfonds te waarborgen. Om deze doelstelling te bereiken, worden de onroerende inkomsten van ingezeten fondsen immers enkel op het niveau van de beleggers belast.

60 Ten derde kan de doelstelling om het niveau van belastingheffing te verschuiven van het fonds naar de belegger ook worden bereikt met betrekking tot niet-ingezeten fondsen, door de in § 11, lid 1, tweede volzin, InvStG 2004 bedoelde vrijstelling van vennootschapsbelasting afhankelijk te stellen van de belastingheffing van de beleggers in deze fondsen. De Bondsrepubliek Duitsland kan beleggers die niet in Duitsland zijn gevestigd weliswaar niet belasten, doch een dergelijke onmogelijkheid strookt met de logica van het verschuiven van het niveau van belastingheffing van het fonds naar de belegger.

61 Derhalve blijkt dat het feit dat de mogelijkheid om vrijstelling van bronbelasting te verkrijgen uitsluitend is voorbehouden aan ingezeten gespecialiseerde vastgoedfondsen voor collectieve belegging, niet wordt gerechtvaardigd door een objectief verschil tussen de situatie van die fondsen en de situatie van instellingen die zijn gevestigd in een andere lidstaat dan de Bondsrepubliek Duitsland (zie naar analogie arrest van 17 maart 2022, AllianzGI-Fonds AEVN, C-545/19, EU:C:2022:193, punt 70 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

62 Bijgevolg bevinden ingezeten en niet-ingezeten fondsen zich, gelet op de doelstellingen van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde Duitse wettelijke regeling en het in deze wettelijke regeling neergelegde onderscheidingscriterium, in een vergelijkbare situatie.

63 Voorts heeft het Hof in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het door de Duitse regering aangevoerde arrest van 2 juni 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402), geoordeeld dat de verschillende behandeling van de belasting van aan pensioenfondsen uitgekeerde dividenden naargelang deze ingezeten dan wel niet-ingezeten zijn, die voortvloeit uit de toepassing van twee verschillende heffingstechnieken op deze respectieve fondsen, gerechtvaardigd was door het verschil in situatie van deze twee categorieën belastingplichtigen, gelet op het in die zaak door de nationale regeling nagestreefde doel alsmede op het voorwerp en de inhoud daarvan (arrest van 17 maart 2022, AllianzGI-Fonds AEVN, C-545/19, EU:C:2022:193, punt 51).

64 In die zaak werden ingezeten en niet-ingezeten fondsen, die pensioenfondsen waren, echter zelf belast, maar op een verschillende wijze, gelet op de doelstelling van de aan de orde zijnde nationale wettelijke regeling die erin bestond in het kader van de pensioenregeling een neutrale belasting in te voeren die onafhankelijk is van de conjunctuur van verschillende soorten activa en van alle betrokken vormen van pensioensparen, aangezien de betrokken staat deze doelstelling niet kon waarborgen door ingezeten en niet-ingezeten fondsen op dezelfde wijze te belasten.

65 In casu zijn ingezeten fondsen vrijgesteld van vennootschapsbelasting en zijn zij niet onderworpen aan een andere soort belasting.

Dwingende reden van algemeen belang

66 Er zij aan herinnerd dat een beperking van het vrije verkeer van kapitaal volgens vaste rechtspraak van het Hof toelaatbaar is indien zij gerechtvaardigd is uit hoofde van dwingende redenen van algemeen belang, geschikt is om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en niet verder gaat dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is (arrest van 17 maart 2022, AllianzGI-Fonds AEVN, C-545/19, EU:C:2022:193, punt 75 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

67 In casu betoogt de Duitse regering in haar schriftelijke opmerkingen dat, ervan uitgaande dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde Duitse wettelijke regeling een beperking van het vrije verkeer van kapitaal vormt, deze beperking door twee dwingende redenen van algemeen belang wordt

gerechtvaardigd, namelijk, ten eerste, de noodzaak om de samenhang van het nationale belastingstelsel te bewaren en, ten tweede, de noodzaak om een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te bewaren.

Noodzaak om de samenhang van het nationale belastingstelsel te bewaren

68 Het Hof heeft weliswaar geoordeeld dat de noodzaak om de samenhang van een nationaal belastingstelsel te bewaren een rechtvaardigingsgrond kan zijn voor een nationale regeling die mogelijkerwijs de fundamentele vrijheden beperkt, maar het heeft gepreciseerd dat een op een dergelijke rechtvaardigingsgrond gebaseerd argument slechts kan 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 wetgeving moet worden beoordeeld of het verband rechtstreeks is [arresten van 16 december 2021, UBS Real Estate, C-478/19 en C-479/19, EU:C:2021:1015, punten 65 en 66, en 7 april 2022, Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö (Vrijstelling van bij overeenkomst opgerichte beleggingsfondsen), C-342/20, EU:C:2022:276, punten 91 en 92 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

69 Volgens de verwijzende rechter en de Duitse regering is er sprake van een dergelijk verband omdat het belastingvoordeel, bestaande in de vrijstelling van ingezeten fondsen, wordt gecompenseerd door de directe belastingheffing bij niet-ingezeten institutionele beleggers van deze fondsen, aangezien § 15, lid 2, tweede volzin, InvStG 2004 voorziet in de rechtstreekse toerekening van onroerende inkomsten aan niet-ingezeten beleggers. Om de belastingheffing bij deze laatsten te verzekeren, zouden krachtens § 15, lid 2, vierde volzin, InvStG 2004 de genoemde fondsen verplicht zijn om een bronbelasting in te houden. Indien rekening zou worden gehouden met de vrijstelling van § 11, lid 1, tweede volzin, InvStG 2004, zou deze bovendien worden gecompenseerd door de in § 2, lid 1, InvStG 2004 bedoelde belastingheffing bij de beleggers, die aan een bronbelasting in de zin van § 7 InvStG 2004 zijn onderworpen.

70 In dit verband moet worden opgemerkt dat de vrijstelling van § 11, lid 1, tweede volzin, InvStG 2004 krachtens deze bepaling weliswaar niet uitdrukkelijk afhankelijk is gesteld van de voorwaarde dat de belastingheffing bij de beleggers van het fonds het mogelijk maakt deze vrijstelling te compenseren, maar dat een dergelijk rechtstreeks verband niettemin uit het betrokken belastingstelsel kan worden afgeleid.

71 Het staat aan de verwijzende rechter, die er als enige toe bevoegd is het nationale recht uit te leggen, om uit te maken of de rechtstreekse toerekening van onroerende inkomsten aan niet-ingezeten beleggers en de belastingheffing bij de ingezeten beleggers van ingezeten fondsen, de aan die fondsen verleende vrijstelling compenseert. Die rechter dient in het bijzonder na te gaan of die beleggers systematisch worden belast en niet voor vrijstelling van die belasting in aanmerking kunnen komen.

72 Zelfs in de veronderstelling dat een dergelijk rechtstreeks verband uit het betrokken belastingstelsel kan voortvloeien, moet nog worden nagegaan of, gelet op het feit dat enkel ingezeten gespecialiseerde vastgoedfondsen kunnen worden vrijgesteld van vennootschapsbelasting over de onroerende inkomsten, de in het hoofdgeding aan de orde zijnde wettelijke regeling niet verder gaat dan nodig is om de samenhang van dat belastingstelsel te waarborgen (zie in die zin arrest van 21 juni 2018, Fidelity Funds e.a., C-480/16, EU:C:2018:480, punt 83).

73 In dit verband moet, ten eerste, worden opgemerkt dat in het geval van ingezeten beleggers van een niet-ingezeten gespecialiseerd vastgoedfonds, de belasting van dat fonds leidt tot een economische dubbele belasting van die inkomsten die eerst bij dat fonds en vervolgens bij de ingezeten belegger wordt geheven. Zoals in de punten 51 en 52 van dit arrest is opgemerkt, kan de afschaffing van deze dubbele belasting niet altijd worden bereikt, wat juist ingaat tegen de doelstelling die wordt nagestreefd met de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling (zie in die zin arrest van 21 juni 2018, Fidelity Funds e.a., C-480/16, EU:C:2018:480, punt 85).

74 Ten tweede zou de interne samenhang van het in het hoofdgeding aan de orde zijnde belastingstelsel kunnen worden gehandhaafd indien niet-ingezeten gespecialiseerde vastgoedfondsen in aanmerking kunnen komen voor de vrijstelling van vennootschapsbelasting, mits de Duitse belastingdienst zich er met volledige medewerking van deze fondsen van vergewist dat de beleggers in die fondsen een belasting betalen die gelijk is aan die waaraan de beleggers in een ingezeten gespecialiseerd vastgoedfonds zijn onderworpen. Indien dergelijke niet-ingezeten gespecialiseerde vastgoedfondsen alsdan deze vrijstelling konden genieten, zou er sprake zijn van een maatregel die minder beperkend is dan de huidige regeling (zie in die zin arrest van 21 juni 2018, Fidelity Funds e.a., C-480/16, EU:C:2018:480, punt 84).

75 De noodzaak om de samenhang van het nationale belastingstelsel te bewaren kan dus de beperking van het vrije verkeer van kapitaal als gevolg van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde Duitse wettelijke regeling niet rechtvaardigen.

Noodzaak om een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te bewaren

76 Er zij aan herinnerd dat, zoals het Hof herhaaldelijk heeft geoordeeld, de handhaving van de evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten als rechtvaardigingsgrond kan worden aanvaard wanneer de betrokken regeling ertoe strekt gedragingen te voorkomen die afbreuk kunnen doen aan het recht van een lidstaat om zijn belastingbevoegdheid uit te oefenen met betrekking tot activiteiten die op zijn grondgebied plaatsvinden (arrest van 17 maart 2022, AllianzGI-Fonds AEVN, C-545/19, EU:C:2022:193, punt 82 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

77 Een lidstaat die – zoals in het hoofdgeding het geval is – ervoor heeft gekozen om geen belasting te heffen over de inkomsten van binnenlandse oorsprong die ingezeten fondsen ontvangen, kan zich niet beroepen op de noodzaak om te zorgen voor een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten ter rechtvaardiging van het feit dat wel belasting wordt geheven bij niet-ingezeten fondsen die dergelijke inkomsten ontvangen (zie naar analogie arrest van 17 maart 2022, AllianzGI-Fonds AEVN, C-545/19, EU:C:2022:193, punt 83 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

78 Hieruit volgt dat de rechtvaardigingsgrond die berust op het bewaren van een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten, evenmin kan worden aanvaard.

79 Gelet op een en ander moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat artikel 63 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een wettelijke regeling van een lidstaat die niet-ingezeten gespecialiseerde vastgoedfondsen voor de onroerende inkomsten die zij op het grondgebied van die lidstaat ontvangen, beperkt aan vennootschapsbelasting onderwerpt, terwijl ingezeten gespecialiseerde vastgoedfondsen van die belasting zijn vrijgesteld.

Kosten

80 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding 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 (Eerste kamer) verklaart voor recht:

Artikel 63 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een wettelijke regeling van een lidstaat die niet-ingezeten gespecialiseerde vastgoedfondsen voor de onroerende inkomsten die zij op het grondgebied van die lidstaat ontvangen, beperkt aan vennootschapsbelasting onderwerpt, terwijl ingezeten gespecialiseerde vastgoedfondsen van die belasting zijn vrijgesteld.

ondertekeningen