ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

2 juni 2016*

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

In zaak C-252/14,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Högsta förvaltningsdomstol (hoogste bestuursrechter, Zweden) bij beslissing van 20 mei 2014, ingekomen bij het Hof op 23 mei 2014, in de procedure

Pensioenfonds Metaal en Techniek

tegen

Skatteverket,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Tizzano, vicepresident van het Hof, waarnemend voor de president van de Eerste kamer, F. Biltgen, E. Levits (rapporteur), M. Berger en S. Rodin, rechters,

advocaat-generaal: M. Szpunar,

griffier: C. Strömholm, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 21 mei 2015,

gelet op de opmerkingen ingediend door:

— Pensioenfonds Metaal en Techniek, vertegenwoordigd door F. Boulogne en G. Andersson, advokat,

— de Zweedse regering, vertegenwoordigd door A. Falk, C. Meyer-Seitz, U. Persson, N. Otte Widgren, K. Sparrman, L. Swedenborg, E. Karlsson en F. Sjövall als gemachtigden,

— de Duitse regering, vertegenwoordigd door T. Henze en K. Petersen als gemachtigden,

* Procestaal: Zweeds.

— de Europese Commissie, vertegenwoordigd door J. Enegren, W. Roels en C. Tufvesson als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 10 september 2015,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 63 VWEU.

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Pensioenfonds Metaal en Techniek (hierna: „PMT"), een in Nederland gevestigd pensioenfonds, en het Skatteverk (Zweedse belastingdienst) over dividendbelasting die PMT tussen 2002 en 2006 in Zweden had betaald.

Toepasselijke Zweedse bepalingen

Regeling inzake pensioenfondsen

3 § 9 van lag (1967:531) om tryggande av pensionsutfästelse m. m. [wet (1967:531) tot waarborging van pensioentoezeggingen enz.; hierna: „wet tot waarborging van pensioentoezeggingen"] definieert een pensioenfonds als een fonds dat werkgevers oprichten met als uitsluitend doel de pensioentoezeggingen ten aanzien van werknemers of hun nabestaanden te waarborgen.

4 Volgens § 12 van die wet is het pensioenfondsen formeel verboden zich ertoe te verbinden pensioenen uit te keren en betalen zij evenmin ouderdomspensioenen uit. Een pensioenfonds heeft enkel als opdracht het kapitaal te beheren dat de werkgever in het fonds stort en te waarborgen dat de pensioentoezeggingen van de werkgever kunnen worden nagekomen.

5 De verbintenissen van pensioenfondsen om de pensioentoezeggingen van de werkgevers te waarborgen zijn verbintenissen op lange termijn. § 10 a van de wet tot waarborging van pensioentoezeggingen bepaalt dat pensioenfondsen hun tegoeden met een goede risicospreiding beleggen, teneinde de belangen van de personen die van de instelling afhangen zo goed mogelijk en op prudente wijze te behartigen. De pensioenfondsen moeten beleggingsrichtsnoeren volgen die in overeenstemming zijn met de vereisten van de bepalingen en de algemene richtsnoeren van de nationale toezichthoudende autoriteit voor financiële instellingen betreffende investeringsrichtsnoeren en effectbeoordelingen van instellingen die actief zijn op het gebied van bedrijfspensioenvoorziening (Finansinspektionens föreskrifter och allmänna råd om placeringsriktlinjer och konsekvensanalys för institut som driver tjänstepensionsverksamhet, FFF 2011:16).

6 Pensioenfondsen maken deel uit van de concrete regeling waarvoor het Koninkrijk Zweden heeft gekozen om vorm te geven aan zijn ouderdomspensioenstelsel en dit te waarborgen. Pensioentoezeggingen kunnen ook worden gewaarborgd door een levensverzekering te sluiten of door boekreserves aan te houden die worden gewaarborgd door een kredietzekerheid of een borgtocht van een gemeente of de Staat.

Belasting van ingezeten pensioenfondsen

7 Rechtspersonen die onbeperkt belastingplichtig zijn in Zweden, zijn onderworpen aan de inkomstenbelasting op basis van inkomstskattelag (1999:1229) [wet (1999:1229) inzake de inkomstenbelasting; hierna: „wet inzake de inkomstenbelasting"], die onder meer betrekking heeft op kapitaalwinst, dividenden en inkomsten uit rente.

8 § 2, eerste alinea, punt 3, van hoofdstuk 7 van de wet inzake de inkomstenbelasting stelt pensioenfondsen evenwel volledig vrij van de in die wet bedoelde belasting. Deze wet verwijst in dat verband naar de bepalingen inzake belasting over de inkomsten uit kapitaal in lag (1990:661) om avkastningsskatt på pensionsmedel [wet (1990:661) inzake de rendementsbelasting op pensioenmiddelen; hierna: „wet inzake de rendementsbelasting op pensioenmiddelen"].

9 Krachtens § 2 van de wet inzake de rendementsbelasting op pensioenmiddelen betalen Zweedse pensioenfondsen en levensverzekeringsmaatschappijen belasting over de inkomsten uit kapitaal, te weten een belasting tegen een vast tarief over het lopende rendement uit pensioensparen waarvan de heffingsgrondslag overeenkomstig de §§ 3 tot en met 8 van deze wet in twee stappen wordt berekend.

10 Om te beginnen wordt de kapitaalbasis berekend, die bestaat uit de waarde van de activa van het pensioenfonds bij jaarbegin, verminderd met de schulden op die datum. Volgens de Zweedse regering kan een pensioenfonds krachtens § 11, lid 4, van de wet tot waarborging van pensioentoezeggingen enkel een lening sluiten met het oog op zijn tijdelijke liquiditeitsbehoeften en uitsluitend op voorwaarde dat het bedrag van de lening beperkt is in verhouding tot de omvang van de pensioeninstelling.

11 Vervolgens wordt het forfaitaire rendement van dat kapitaal – de heffingsgrondslag – berekend door de kapitaalbasis te vermenigvuldigen met het gemiddelde rendement op staatsobligaties in het kalenderjaar onmiddellijk vóór het belastingjaar. Krachtens § 9 van de wet inzake de rendementsbelasting op pensioenmiddelen bedraagt de belasting over de inkomsten uit kapitaal 15 % van de aldus verkregen heffingsgrondslag.

12 Deze belasting over de inkomsten uit kapitaal geldt voor Zweedse pensioenfondsen en levensverzekeringsmaatschappijen en buitenlandse levensverzekeringsmaatschappijen en instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening met een vaste inrichting in Zweden, en strekt er volgens de verwijzende rechter toe alle vormen van pensioensparen uniform op forfaitaire wijze te belasten. Deze methode wordt gebruikt voor belasting van zowel de inkomsten uit kapitaal van individueel pensioensparen als inkomsten uit pensioenverzekeringen, kapitaalverzekeringen en andere vormen van pensioenkapitaal.

Belasting van niet-ingezeten pensioenfondsen

13 Buitenlandse rechtspersonen die dividenden ontvangen op aandelen in een Zweedse aandelenvennootschap of op aandelen in een Zweeds beleggingsfonds, betalen in Zweden een bronbelasting over de dividenden overeenkomstig de §§ 1 en 4 van kupongskattelag (1970:624) [wet (1970:624) inzake dividendbelasting; hierna: „wet inzake dividendbelasting"].

14 Krachtens § 5 van de wet inzake dividendbelasting bedraagt het tarief van de dividendbelasting 30 % van het bedrag van de uitgekeerde dividenden. In het belastingverdrag tussen het Koninkrijk Zweden en het Koninkrijk der Nederlanden is evenwel bepaald dat het belastingtarief voor tussen die twee lidstaten uitgekeerde dividenden niet meer mag bedragen dan 15 % van hun brutobedrag.

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

15 Tussen 2002 en 2006 heeft PMT dividenden ontvangen van Zweedse aandelenvennootschappen, waarover 15 % bronbelasting is ingehouden, voor een totaalbedrag van 20 957 836 Zweedse kronen (SEK) (ongeveer 2 262 861 EUR).

16 PMT verzocht de Zweedse belastingdienst in december 2007 om terugbetaling van de door haar verschuldigde dividendbelasting op grond van onverenigbaarheid van die heffing met de Unierechtelijke regels betreffende het vrije kapitaalverkeer. PMT voerde aan dat het moest worden gelijkgesteld met een fonds dat wordt belast op basis van de wet inzake de rendementsbelasting op pensioenmiddelen en dus gunstiger moest worden belast. Het stelde dat het verschil in belasting dat voortvloeit uit de toepassing van de wet inzake de rendementsbelasting op pensioenmiddelen en de wet inzake dividendbelasting niet kon worden gerechtvaardigd.

17 De Zweedse belastingdienst heeft het verzoek van PMT afgewezen, waarna dit fonds beroep heeft ingesteld bij de Länsrätt i Dalarnas län (bestuursrechter Dalarna, Zweden), die dit beroep heeft verworpen.

18 Naar aanleiding van het door PMT ingestelde hoger beroep heeft de Kammarrätt i Sundsvall (bestuursrechter in tweede aanleg Sundsvall, Zweden) geoordeeld dat niet was aangetoond dat PMT ongunstiger was belast dan vergelijkbare Zweedse pensioenfondsen, noch dat de verschillende belastingstelsels discriminerend waren.

19 PMT heeft in zijn cassatieberoep bij de Högsta förvaltningsdomstol (hoogste bestuursrechter, Zweden) aangevoerd dat de opzet van de nationale regeling inzake de belasting van pensioenfondsen discriminerend is. De belasting over inkomsten uit kapitaal vervangt niet alleen de dividendbelasting, maar ook de belasting op kapitaalwinst bij vervreemdingen en de belasting op inkomsten uit rente, en de belasting over aan Zweedse pensioenfondsen uitgekeerde dividenden is aanzienlijk lager dan de formele heffing van de belasting over inkomsten uit kapitaal. Aangezien buitenlandse pensioenfondsen worden belast over het bruto-inkomen door een dividendbelasting die onmiddellijk bij uitkering van de dividenden wordt geheven, kunnen zij evenmin profiteren van de te verwachten gelijkstelling na verloop van tijd die met de forfaitaire methode wordt beoogd.

20 Voorts kunnen bij de berekening van de belasting over de inkomsten uit kapitaal waaraan ingezeten pensioenfondsen zijn onderworpen, schulden worden afgetrokken, terwijl dit niet mogelijk is bij de bronheffing die geldt voor niet-ingezeten pensioenfondsen die in aandelen beleggen.

21 Tot slot wordt de bronbelasting geheven bij de uitkering van de dividenden, terwijl de belasting over de inkomsten uit kapitaal eerst het jaar na de uitkering van de dividenden wordt berekend en geheven, wat een cashflownadeel meebrengt voor niet-ingezeten pensioenfondsen.

22 De Zweedse belastingdienst stelt dat het nationale belastingstelsel twee verschillende heffingstechnieken omvat en geen discriminatie inhoudt. De daadwerkelijke belasting van de aan ingezeten pensioenfondsen uitgekeerde dividenden komt overeen met de bronheffing die op basis van belastingverdragen wordt geheven over de aan niet-ingezeten pensioenfondsen uitgekeerde dividenden. De belastingregeling die geldt voor niet-ingezeten pensioenfondsen kan bovendien voordeliger zijn als gevolg van de ontwikkeling van het rendement op staatsobligaties en voorts omdat alleen wordt belast wanneer daadwerkelijk een dividend is uitgekeerd, terwijl ingezeten pensioenfondsen de belasting over de inkomsten uit kapitaal jaarlijks moeten betalen. De kosten die ingezeten pensioenfondsen eventueel kunnen aftrekken als schulden bij de berekening van de kapitaalbasis, zijn niet gerelateerd aan de ontvangen dividenden en er bestaan geen kosten die rechtstreeks gerelateerd zijn aan dividenden op in Zweden geïnvesteerd kapitaal. Ingezeten pensioenfondsen doen maandelijks voorafbetalingen van winstbelasting bij wijze van voorschot en hebben dus geen enkel cashflowvoordeel.

23 De verwijzende rechter bevestigt dat de belastingregeling die geldt voor een pensioenfonds afhankelijk is van de hoedanigheid van ingezetene van het fonds, en dat het nominale belastingtarief in de bij hem aanhangige zaak 15 % bedraagt voor zowel de belasting over de inkomsten uit kapitaal als de dividendbelasting.

24 Die rechter verduidelijkt voorts dat de belasting over de inkomsten uit kapitaal is gebaseerd op een fictief rendement. Dat betekent dat de belasting, gelet op de wijze waarop haar heffingsgrondslag wordt berekend, in bepaalde jaren voordeliger kan zijn voor ingezeten aandeelhouders, terwijl in andere jaren het belastingresultaat voor die aandeelhouders daarentegen ongunstiger kan zijn dan het belastingresultaat van niet-ingezeten aandeelhouders. Hij benadrukt dat de belasting over de inkomsten uit kapitaal jaarlijks wordt geheven ongeacht of er dividenden worden uitgekeerd. Voorts merkt de verwijzende rechter op dat in casu werd gesteld dat de opzet van de nationale regeling inzake belasting van pensioenfondsen discriminerend is, met name omdat schulden mogen worden afgetrokken bij de berekening van de grondslag van de belasting over de inkomsten uit kapitaal, en omdat het tijdstip van de belastingheffing een cashflownadeel voor buitenlandse pensioenfondsen met zich kan brengen.

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

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

Beantwoording van de prejudiciële vraag

26 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 nationale wettelijke regeling op grond waarvan over door een ingezeten vennootschap uitgekeerde dividenden een bronbelasting wordt geheven wanneer die dividenden worden uitgekeerd aan een niet-ingezeten pensioenfonds, en een forfaitair bepaalde en over een fictief rendement berekende belasting die is bedoeld om mettertijd overeen te komen met de belasting van alle inkomsten uit kapitaal volgens het gemeenrechtelijke stelsel wanneer die dividenden worden uitgekeerd aan een ingezeten pensioenfonds.

27 Volgens vaste rechtspraak omvatten de maatregelen die ingevolge artikel 63, lid 1, VWEU verboden zijn omdat zij het kapitaalverkeer beperken, 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 (zie met name arresten van 8 november 2012, Commissie/Finland, C-342/10, EU:C:2012:688, punt 28, en van 22 november 2012, Commissie/Duitsland, C-600/10, niet gepubliceerd, EU:C:2012:737, punt 14).

28 In het bijzonder kan een ongunstige behandeling door een lidstaat van dividenden die worden uitgekeerd aan niet-ingezeten pensioenfondsen in vergelijking met de behandeling van dividenden die worden uitgekeerd aan ingezeten pensioenfondsen, in een andere dan die lidstaat gevestigde vennootschappen ervan doen afzien in eerstbedoelde lidstaat te investeren, zodat zij een beperking van het vrije kapitaalverkeer vormt die in beginsel verboden is door artikel 63 VWEU (zie arresten van 8 november 2012, Commissie/Finland, C-342/10, EU:C:2012:688, punt 33, en van 22 november 2012, Commissie/Duitsland, C-600/10, niet gepubliceerd, EU:C:2012:737, punt 15).

29 Volgens de wettelijke regeling aan de orde in het hoofdgeding bestaan er twee verschillende belastingstelsels voor de aan pensioenfondsen uitgekeerde dividenden, waarvan de toepassing afhankelijk is van hun hoedanigheid van ingezetene of niet-ingezetene van de lidstaat van de vennootschap die de dividenden uitkeert.

30 Blijkens de verwijzingsbeslissing wordt immers enkel over de dividenden die een Zweedse vennootschap uitkeert aan niet-ingezeten pensioenfondsen een bronbelasting van 30 % van hun brutobedrag geheven, waarbij dat tarief weliswaar kan worden verlaagd op basis van een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting. Zoals de verwijzende rechter aangeeft, is over de door PMT ontvangen dividenden een bronbelasting van 15 % geheven op basis van een dergelijk verdrag tussen het Koninkrijk Zweden en het Koninkrijk der Nederlanden.

31 Over de aan ingezeten pensioenfondsen uitgekeerde dividenden wordt daarentegen niet een dergelijke bronbelasting geheven, maar een belasting over de inkomsten uit kapitaal, waarvan de heffingsgrondslag in twee stappen wordt berekend. Om te beginnen wordt de waarde bepaald van alle activa aan het begin van het belastingjaar, verminderd met de schulden op die datum. Vervolgens wordt dat nettobedrag vermenigvuldigd met het gemiddelde rendement op staatsobligaties in het kalenderjaar onmiddellijk vóór het betrokken belastingjaar. Het resultaat daarvan is een fictief rendement, dat wordt belast tegen 15 %.

32 De twee belastingstelsels verschillen met name wat betreft de berekeningswijze van de heffingsgrondslag en de wijze waarop de belasting wordt geïnd, terwijl het nominale belastingtarief bij beide stelsels hetzelfde is.

33 Wat betreft de vraag of een wettelijke regeling van een lidstaat zoals die in het hoofdgeding het vrije verkeer van kapitaal beperkt, moet worden nagegaan of een dergelijke verschillende behandeling van de belasting van aan pensioenfondsen uitgekeerde dividenden naargelang hun hoedanigheid van ingezetene of niet-ingezetene leidt tot een ongunstige behandeling van niet-ingezeten pensioenfondsen in vergelijking met ingezeten pensioenfondsen.

34 Het is aan de verwijzende rechter, die als enige de feiten in de bij hem aanhangige zaak precies kan kennen, na te gaan of voor de betrokken dividenden de toepassing op verzoeker in het hoofdgeding van de in het bilaterale belastingverdrag voorziene bronheffing van 15 % ertoe leidt dat voor die verzoeker in Zweden de belastingdruk uiteindelijk zwaarder is dan voor ingezeten pensioenfondsen voor dezelfde dividenden (zie in die zin arrest van 17 september 2015, Miljoen e.a., C-10/14, C-14/14 en C-17/14, EU:C:2015:608, punt 48).

35 De Zweedse en de Duitse regering stellen in dat verband dat een dergelijke beoordeling moet zien op meerdere jaren, die overeenkomen met een economische cyclus, zodat – volgens die regeringen – kan worden aangetoond dat de belasting van die dividenden op basis van de ene dan wel de andere methode hetzelfde resultaat oplevert op het einde van een economische cyclus.

36 Derhalve moet worden bepaald of de verwijzende rechter een mogelijk ongunstige behandeling van de aan niet-ingezeten pensioenfondsen uitgekeerde dividenden moet beoordelen over een tijdvak van meerdere jaren samen, zoals deze regeringen bepleiten, of op jaarbasis, voor elk jaar van het litigieuze tijdvak, zoals de Commissie stelt.

37 De forfaitaire belastingmethode strekt er volgens de Zweedse regering weliswaar toe direct en indirect sparen uiteindelijk uniform te belasten en de belasting gelijk te trekken in de tijd, maar uit de aan het Hof overgelegde stukken blijkt dat de belasting over de inkomsten uit kapitaal, waaraan ingezeten pensioenfondsen zijn onderworpen, wordt berekend op jaarbasis. Het Hof heeft reeds geoordeeld dat het tijdvak dat in aanmerking moet worden genomen voor de vergelijking van de belastingdruk voor

dividenden uitgekeerd aan ingezetenen en niet-ingezetenen, het tijdvak is dat in aanmerking wordt genomen voor de aan ingezetenen uitgekeerde dividenden (zie in die zin arrest van 17 september 2015, Miljoen e.a., C-10/14, C-14/14 en C-17/14, EU:C:2015:608, punt 51).

38 Voorts heeft het Hof in het kader van de vrijheid van vestiging geoordeeld dat, ook al zou de belastingregeling van een lidstaat in de meeste gevallen gunstiger uitvallen voor niet-ingezeten belastingplichtigen, dat niet wegneemt dat die regeling, wanneer zij die belastingplichtigen benadeelt, een ongelijke behandeling ten opzichte van ingezeten belastingplichtigen tot gevolg heeft en daardoor een belemmering van de vrijheid van vestiging in het leven roept (zie in die zin arresten van 14 december 2000, AMID, C-141/99, EU:C:2000:696, punt 27, en van 22 maart 2007, Talotta, C-383/05, EU:C:2007:181, punt 31). Evenzo heeft het Hof reeds geoordeeld dat de omstandigheid dat een nationale regeling nadelig is voor niet-ingezetenen, niet kan worden gecompenseerd door de omstandigheid dat die regeling in andere situaties niet-ingezetenen niet ongunstiger behandelt dan ingezetenen (arrest van 18 juli 2007, Lakebrink en Peters-Lakebrink, C-182/06, EU:C:2007:452, punt 23).

39 Uit een dergelijke uitlegging volgt dat een mogelijk ongunstige behandeling van de aan niet-ingezeten pensioenfondsen uitgekeerde dividenden in een belastingjaar niet kan worden gecompenseerd door een mogelijk gunstige behandeling daarvan in andere belastingjaren.

40 Hoe dan ook is in de toepasselijke wettelijke regeling, zoals de Commissie stelt zonder op dit punt door de Zweedse regering te zijn weersproken, geen mechanisme neergelegd dat kan verzekeren dat de belastingdruk voor nationale dividenden die ingezeten pensioenfondsen ontvangen op termijn gelijk is aan die voor dezelfde soort dividenden die niet-ingezeten pensioenfondsen ontvangen.

41 Bijgevolg moet het bestaan van een mogelijk ongunstige behandeling van de aan niet-ingezeten pensioenfondsen uitgekeerde dividenden worden beoordeeld over elk belastingjaar afzonderlijk.

42 Zoals de Zweedse regering zelf erkent in punt 48 van haar schriftelijke opmerkingen, is het in jaren waarin het effectieve rendement van de aandelen hoger is dan het forfaitaire rendement dat overeenkomt met het rendement op staatsobligaties – wat met name het geval is in de huidige marktomstandigheden – voordelig voor een niet-ingezeten pensioenfonds om in plaats van dividendbelasting een rendementsbelasting te betalen, net als ingezeten pensioenfondsen.

43 Deze vaststelling wordt in wezen gedeeld door de verwijzende rechter, die opmerkt dat het belastingresultaat, gelet op de berekeningswijze van de heffingsgrondslag van de belasting over de inkomsten uit kapitaal, in bepaalde jaren gunstiger kan zijn voor ingezeten aandeelhouders, terwijl het in andere jaren gunstiger is voor niet-ingezeten aandeelhouders.

44 Aangezien het verschil in behandeling dat voortvloeit uit de belastingwetgeving van een lidstaat zoals die aan de orde in het hoofdgeding wat betreft de belasting van aan ingezeten pensioenfondsen uitgekeerde dividenden en de belasting van dezelfde soort dividenden die worden uitgekeerd aan niet-ingezeten pensioenfondsen, ertoe kan leiden dat de belastingdruk voor de aan laatstgenoemde fondsen uitgekeerde dividenden hoger is dan die welke ingezeten pensioenfondsen moeten dragen, kan een dergelijk verschil in behandeling dergelijke niet-ingezeten pensioenfondsen ontmoedigen om in die lidstaat te investeren en vormt het dus een beperking van het vrije kapitaalverkeer die in beginsel wordt verboden door artikel 63 VWEU.

45 Ingevolge artikel 65, lid 1, onder a), VWEU doet het bepaalde in artikel 63 VWEU evenwel niet af aan het recht van de lidstaten om de ter zake dienende bepalingen van hun belastingwetgeving toe te passen die onderscheid maken tussen belastingplichtigen die niet in dezelfde situatie verkeren met betrekking tot hun vestigingsplaats of de plaats waar hun kapitaal is belegd.

46 Deze bepaling, waarmee wordt afgeweken van het fundamentele beginsel van het vrije kapitaalverkeer, moet eng worden uitgelegd. Bijgevolg kan zij niet aldus worden uitgelegd dat elke belastingwetgeving die tussen belastingplichtigen een onderscheid maakt naargelang van hun woonplaats of van de lidstaat waar zij hun kapitaal beleggen, automatisch verenigbaar is met het VWEU. De in artikel 65, lid 1, onder a), VWEU neergelegde afwijking wordt immers zelf beperkt door lid 3 van dat artikel, dat bepaalt dat de in lid 1 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” (arrest van 10 april 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, EU:C:2014:249, punten 55 en 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

47 Bijgevolg moet een onderscheid worden gemaakt tussen de door artikel 65, lid 1, onder a), VWEU toegestane verschillen in behandeling en de door lid 3 van ditzelfde artikel verboden discriminatie. Volgens de rechtspraak van het Hof kan een nationale belastingregeling als die in het hoofdgeding slechts verenigbaar met de Verdragsbepalingen betreffende het vrije kapitaalverkeer worden geacht indien het verschil in behandeling betrekking heeft op situaties die niet objectief vergelijkbaar zijn of wordt gerechtvaardigd door een dwingend vereiste van algemeen belang (zie arrest van 10 mei 2012, Santander Asset Management SGIIC e.a., C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

48 In herinnering zij gebracht dat de vergelijkbaarheid van een grensoverschrijdende situatie met een interne situatie moet worden onderzocht op basis van het door de betrokken nationale bepalingen nagestreefde doel (arrest van 8 november 2012, Commissie/Finland, C-342/10, EU:C:2012:688, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en het voorwerp en de inhoud van die bepalingen (zie arrest van 10 mei 2012, Commissie/Estland, C-39/10, EU:C:2012:282, punt 51).

49 Alleen de criteria die in de betrokken wettelijke regeling als relevante onderscheidingscriteria zijn vastgesteld, moeten in aanmerking worden genomen bij de beoordeling of het uit een dergelijke wettelijke regeling voortvloeiende verschil in behandeling een weerspiegeling vormt van objectief verschillende situaties (arrest van 10 mei 2012, Santander Asset Management SGIIC e.a., C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, punt 28).

50 In casu bevat de wettelijke regeling in het hoofdgeding, zoals is uiteengezet in punt 29 van het onderhavige arrest, een onderscheidingscriterium dat is gebaseerd op de plaats van vestiging van het pensioenfonds dat de dividenden ontvangt, doordat over de door niet-ingezeten pensioenfondsen ontvangen dividenden een bronbelasting wordt geheven en over de door ingezeten pensioenfondsen ontvangen dividenden een belasting over de inkomsten uit kapitaal.

51 Derhalve moet worden nagegaan of ingezeten pensioenfondsen en niet-ingezeten pensioenfondsen zich, gelet op de doelstelling alsook het voorwerp en de inhoud van de wettelijke regeling in het hoofdgeding, in een vergelijkbare situatie bevinden.

52 In dat verband zij benadrukt dat de belasting die ingezeten pensioenfondsen betalen, een ander voorwerp heeft dan de belasting die geldt voor niet-ingezeten pensioenfondsen. Terwijl eerstbedoelde fondsen worden belast over het geheel van hun inkomsten, die worden berekend op basis van hun activa verminderd met hun schulden, waarop een forfaitair rendement wordt toegepast, ongeacht of zij in het betrokken belastingjaar daadwerkelijk dividenden ontvangen, worden laatstbedoelde fondsen belast over de dividenden die zij in dat belastingjaar in Zweden hebben ontvangen.

53 In het kader van het ouderdomspensioenstelsel, waarvan pensioenfondsen deel uitmaken, beoogt de nationale wettelijke regeling inzake belasting van die fondsen immers een neutrale belasting in te voeren die onafhankelijk is van de conjunctuur van verschillende soorten activa en alle betrokken vormen van pensioensparen.

54 Om een dergelijk doel te bereiken, wordt over het geheel van activa van een ingezeten pensioenfonds jaarlijks een forfaitaire belasting geheven die het rendement van die activa weerspiegelt, ongeacht of uit die activa inkomsten, in het bijzonder dividenden, worden ontvangen.

55 Het Koninkrijk Zweden belast de inkomsten van ingezeten pensioenfondsen aldus in zijn hoedanigheid van staat van vestiging van die pensioenfondsen, op basis waarvan het bevoegd is het geheel van hun inkomsten te belasten.

56 Wat daarentegen de niet in Zweden gevestigde pensioenfondsen betreft, kan die lidstaat overeenkomstig het bilaterale verdrag met het Koninkrijk der Nederlanden ter voorkoming van dubbele belasting slechts de inkomsten belasten die voortvloeien uit de activa van deze fondsen die zich in Zweden bevinden. Het Koninkrijk Zweden belast de door niet-ingezeten pensioenfondsen ontvangen dividenden dus als staat van oorsprong van de dividenden.

57 Aangezien dat verdrag het Koninkrijk Zweden geen bevoegdheid toekent belasting te heffen over de activa van een niet-ingezeten pensioenfonds die zich op zijn grondgebied bevinden zoals die aan de orde in het hoofdgeding, kan het louter aanhouden van activa in Zweden daarentegen niet leiden tot belasting in die lidstaat.

58 Het Koninkrijk Zweden kan dus, gezien zijn beperkte belastingbevoegdheid wat betreft niet-ingezeten pensioenfondsen, het geheel van de activa van die pensioenfondsen niet belasten.

59 In die omstandigheden kan de doelstelling van de nationale wettelijke regeling in het hoofdgeding, die erin bestaat een neutrale belasting te heffen die onafhankelijk is van de conjunctuur van de verschillende soorten activa en alle betrokken vormen van pensioensparen en veronderstelt dat de pensioenfondsen over het geheel van hun activa worden belast, niet worden verwezenlijkt ten aanzien van niet-ingezeten pensioenfondsen.

60 Die doelstelling, die eveneens veronderstelt dat pensioenfondsen jaarlijks worden belast ongeacht de uitkering van dividenden, kan evenmin worden bereikt door de dividenden die niet-ingezeten pensioenfondsen ontvangen volgens de forfaitaire methode te belasten, door zich voor de berekening van de verschuldigde belasting te baseren op de waarde van de onderliggende activa, aangezien niet-ingezeten pensioenfondsen, zoals is uiteengezet in de punten 56 tot en met 58 van het onderhavige arrest, hoe dan ook slechts kunnen worden belast wanneer zij dividenden ontvangen.

61 Voorts veronderstelt de door de wettelijke regeling in het hoofdgeding nagestreefde belastingneutraliteit ten aanzien van de soort belegging, zoals de advocaat-generaal in wezen in de punten 32 en 33 van zijn conclusie heeft opgemerkt, dat het gehele geïnvesteerde kapitaal van de belastingplichtige wordt belast, ongeacht de samenstelling van zijn beleggingsportefeuille.

62 Een dergelijke doelstelling kan niet worden verwezenlijkt in het geval van een niet-ingezeten pensioenfonds dat in Zweden enkel wordt belast over de inkomsten die hun bron in die lidstaat hebben.

63 Bijgevolg zij vastgesteld dat een niet-ingezeten pensioenfonds, gelet op de doelstelling van de nationale wettelijke regeling alsook het voorwerp en de inhoud daarvan, zich niet in een situatie bevindt die vergelijkbaar is met die van een ingezeten pensioenfonds.

64 Afgezien daarvan moet eraan worden herinnerd dat de toepassing van twee verschillende vormen van belasting op ingezeten en niet-ingezeten pensioenfondsen in casu weliswaar wordt gerechtvaardigd door de verschillende situaties waarin die twee categorieën van belastingplichtigen zich bevinden, maar dat het Hof met betrekking tot beroepskosten die rechtstreeks verband houden met een

activiteit waardoor in een lidstaat belastbare inkomsten zijn verworven, reeds heeft geoordeeld dat ingezetenen en niet-ingezetenen van deze lidstaat in een vergelijkbare situatie verkeren (arrest van 17 september 2015, Miljoen e.a., C-10/14, C-14/14 en C-17/14, EU:C:2015:608, punt 57).

65 Derhalve staat het aan de verwijzende rechter om na te gaan of het bij de belastingvorm die wordt toegepast op ingezeten pensioenfondsen mogelijk is – zoals PMT lijkt te stellen – rekening te houden met eventuele beroepskosten die rechtstreeks verband houden met de ontvangst van de dividenden, door de berekening van de heffingsgrondslag van die fondsen en meer bepaald doordat hun schulden in aanmerking worden genomen bij de berekening van de kapitaalbasis. Indien dit het geval is, moeten dergelijke kosten ook in aanmerking worden genomen voor niet-ingezeten pensioenfondsen.

66 Gelet op een en ander moet op de prejudiciële vraag worden geantwoord dat artikel 63 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat:

— het zich niet verzet tegen een nationale wettelijke regeling op grond waarvan over door een ingezeten vennootschap uitgekeerde dividenden een bronbelasting wordt geheven wanneer die dividenden worden uitgekeerd aan een niet-ingezeten pensioenfonds, en een forfaitair bepaalde en over een fictief rendement berekende belasting die is bedoeld om mettertijd overeen te komen met de belasting van alle inkomsten uit kapitaal volgens het gemeenrechtelijke stelsel wanneer die dividenden worden uitgekeerd aan een ingezeten pensioenfonds;

— het zich er evenwel tegen verzet dat begunstigde niet-ingezeten pensioenfondsen eventuele beroepskosten die rechtstreeks verband houden met de ontvangst van de dividenden niet in aanmerking kunnen nemen terwijl die kosten volgens de methode voor de berekening van de heffingsgrondslag van ingezeten pensioenfondsen wel in aanmerking worden genomen, waarbij het aan de verwijzende rechter staat dit na te gaan.

Kosten

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

Het Hof van Justitie (Eerste kamer) verklaart voor recht:

Artikel 63 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat:

— **het zich niet verzet tegen een nationale wettelijke regeling op grond waarvan over door een ingezeten vennootschap uitgekeerde dividenden een bronbelasting wordt geheven wanneer die dividenden worden uitgekeerd aan een niet-ingezeten pensioenfonds, en een forfaitair bepaalde en over een fictief rendement berekende belasting die is bedoeld om mettertijd overeen te komen met de belasting van alle inkomsten uit kapitaal volgens het gemeenrechtelijke stelsel wanneer die dividenden worden uitgekeerd aan een ingezeten pensioenfonds;**

— **het zich er evenwel tegen verzet dat begunstigde niet-ingezeten pensioenfondsen eventuele beroepskosten die rechtstreeks verband houden met de ontvangst van de dividenden niet in aanmerking kunnen nemen terwijl die kosten volgens de methode voor de berekening van de heffingsgrondslag van ingezeten pensioenfondsen wel in aanmerking worden genomen, waarbij het aan de verwijzende rechter staat dit na te gaan.**

ondertekeningen