

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

E. SHARPSTON

van 19 juli 2012(1)

Zaak C-342/10

Europese Commissie

tegen

Republiek Finland

„Vrij verkeer van kapitaal – Discriminerende belasting van dividenduitkeringen aan niet-ingezeten pensioenfondsen”

1. In de onderhavige inbreukprocedure moet het Hof vaststellen of Finland dividenduitkeringen aan niet-ingezeten pensioenfondsen met kapitaaldekking (hierna: „niet-ingezeten pensioenfondsen”)(2) op discriminerende wijze belast.
2. Dergelijke pensioenfondsen ontvangen normaliter van of namens de deelnemers bijdragen die zij beleggen om dividendinkomsten te genereren. Een klein deel van die inkomsten wordt aangewend voor de exploitatiekosten; een aanzienlijk deel wordt echter toegevoegd aan de reserves waaruit pensioengerechtigden uitkeringen ontvangen. In sommige gevallen kan het lichaam dat het fonds beheert ook winst maken.
3. Dividenduitkeringen aan in Finland gevestigde pensioenfondsen (hierna: „ingezeten pensioenfondsen”) worden daar in beginsel belast tegen een tarief van 19,5 %.(3) Elk deel van die inkomsten dat aan de reserves wordt toegevoegd, wordt evenwel behandeld als ware het een uitgave, en kan aldus op de belastbare inkomsten in mindering worden gebracht. Dergelijke inkomsten uit beleggingen blijven in die fase bijgevolg geheel onbelast. Wel zijn zij belastbaar als inkomen bij de pensioengerechtigden, wanneer deze op grond van hun verzekeringsovereenkomsten een uitkering ontvangen.
4. Ten aanzien van niet-ingezeten pensioenfondsen kan Finland slechts belasting heffen op dividenduitkeringen die op zijn grondgebied plaatsvinden. Niet-ingezeten pensioenfondsen worden verschillend behandeld, aangezien over dergelijke dividenduitkeringen een bronbelasting van 19,5 % verschuldigd is.(4) Er is geen voorziening die vergelijkbaar is met die voor ingezeten pensioenfondsen, waarbij op grond van het nationale stelsel een belastingvoordeel geldt voor de aan reserves toegevoegde inkomsten.
5. Dit verschil in behandeling is volgens de Commissie discriminerend.

Rechtskader

VWEU en EER-Overeenkomst

VWEU

6. Artikel 63 VWEU verbiedt alle beperkingen van het kapitaalverkeer tussen lidstaten en derde landen.
7. Volgens artikel 65, lid 1, sub a, VWEU doet het bepaalde in artikel 63 niets af aan het recht van de lidstaten „de terzake 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”.
8. Artikel 65, lid 3, VWEU bepaalt dat de in lid 1 bedoelde maatregelen en procedures „geen middel tot willekeurige discriminatie [mogen] vormen, noch een verkapte beperking van het vrije kapitaalverkeer en betalingsverkeer als omschreven in artikel 63”.
9. Artikel 40 van de EER-Overeenkomst(5) breidt het verbod van artikel 63 VWEU uit naar de Europese Economische Ruimte (hierna: „EER”).
10. Volgens artikel 6 van de EER-Overeenkomst worden de bepalingen van deze overeenkomst, voor zover zij in essentie gelijk zijn aan de overeenkomstige regels van – destijds – het EEG-Verdrag en het EGKS-Verdrag (en de ter uitvoering daarvan aangenomen besluiten), uitgelegd overeenkomstig de desbetreffende uitspraken van het Hof daterend van vóór de ondertekening van de EER-Overeenkomst.(6) Het Hof is bevoegd om de EER-Overeenkomst uit te leggen wat het grondgebied van de Europese Unie betreft.(7)
11. De regels in de EER-Overeenkomst die beperkingen van het vrije verkeer van kapitaal verbieden moeten derhalve, voor zover mogelijk, op dezelfde wijze worden uitgelegd als de artikelen 63 VWEU en 65 VWEU.

Richtlijn 77/799/EEG

12. Richtlijn 77/799/EEG(8) regelt de uitwisseling van inlichtingen tussen de lidstaten die noodzakelijk zijn voor een juiste vaststelling van de belastingschuld op het gebied van de belastingen naar het inkomen en het vermogen. Deze richtlijn is in de onderhavige procedure niet rechtstreeks aan de orde, maar is niettemin relevant gelet op de toelichting van de Commissie dat de door haar gevorderde verklaring enkel ziet op de EER-staten die onder richtlijn 77/799 vallen.(9)

Richtlijn 88/361/EEG

13. Richtlijn 88/361/EEG(10) bewerkstelligde de volledige liberalisering van kapitaalbewegingen en verlangde daartoe in artikel 1, lid 1, dat de lidstaten de beperkingen met betrekking tot het kapitaalverkeer zouden opheffen. Na de opname van de artikelen 56 EG en 58 EG (thans de artikelen 63 VWEU en 65 VWEU) in het Verdrag in 1994(11), heeft de in de bijlage bij richtlijn 88/361 opgenomen nomenclatuur een indicatieve waarde gekregen voor de beoordeling van de vraag of een transactie een kapitaalbeweging is in de zin van artikel 63 VWEU.(12) Artikel 40 van de EER-Overeenkomst moet worden gelezen in samenhang met bijlage XII erbij. Deze twee bepalingen verwijzen specifiek naar richtlijn 88/361 en de wijze waarop die richtlijn voor de toepassing van de EER-Overeenkomst moet worden uitgelegd.

Moeder-dochterrichtlijn

14. De moeder-dochterrichtlijn(13) is in de onderhavige procedure niet rechtstreeks aan de orde. De richtlijn is evenwel relevant wat de regeling van de dubbele belasting van dividenduitkeringen aangaat. De moeder-dochterrichtlijn beoogt door de invoering van een gemeenschappelijke fiscale regeling, iedere benadeling van de samenwerking tussen vennootschappen uit verschillende lidstaten ten opzichte van de samenwerking tussen vennootschappen van eenzelfde lidstaat op te heffen en aldus de hergroepering van vennootschappen op het niveau van de Europese Unie te vergemakkelijken.(14) De moeder-dochterrichtlijn wil verzekeren dat wanneer een moedermaatschappij als deelgerechtigde van haar dochteronderneming dividenden ontvangt (in de richtlijn aangeduid met uitgekeerde winst), de lidstaat van de moedermaatschappij ofwel zich onthoudt van het belasten van die winst, ofwel de winst belast, maar in dat geval de moedermaatschappij toestaat het gedeelte van de belasting van de dochteronderneming dat op deze dividendbetalingen betrekking heeft van haar eigen belasting af te trekken.(15) Om bovendien fiscale neutraliteit te waarborgen, is in artikel 5 van de moeder-dochterrichtlijn bepaald dat de door een dochteronderneming aan de moedermaatschappij uitgekeerde winst van bronbelasting wordt vrijgesteld.(16)

Nationale wetgeving

15. De wet betreffende de belasting op inkomsten uit een bedrijfsactiviteit (laki elinkeinotulon verottamisesta, 360/1968; hierna: „LEV”) regelt de belasting van dividenduitkeringen aan ingezeten pensioenfondsen. Uit § 6a gelezen in samenhang met § 11 LEV blijkt dat aan pensioenfondsen uitgekeerde dividenden worden belast als inkomsten.

16. Op grond van § 6a LEV in samenhang met § 2 van de wet op de inkomstenbelasting (tuloverolaki, 1535/1992) geldt voor dividenduitkeringen aan pensioenfondsen een tarief van 19,5 %.

17. § 7 LEV bepaalt dat kosten en verliezen ontstaan in het kader van het verwerven of in stand houden van inkomsten uit een bedrijfsactiviteit, fiscaal aftrekbaar zijn.

18. Punt 10 van de eerste alinea van § 8 LEV bepaalt dat voor de toepassing van § 7 onder aftrekbare kosten vallen: toevoegingen aan wettelijke reserves door verzekeringsmaatschappijen, verenigingen van verzekeraars, spaarinstellingen en andere vergelijkbare verzekeringsinstellingen om aan hun verzekeringsverplichtingen te kunnen voldoen, de voor de nakoming van die verplichtingen noodzakelijke middelen, alsook de bedragen die ingevolge de in de verzekeringssector geldende beginselen(17) noodzakelijk zijn ter dekking van verplichtingen verband houdend met investeringen voor pensioenen alsmede van andere gerelateerde verzekeringsverplichtingen.(18)

19. Over dividenduitkeringen door Finse vennootschappen aan niet-ingezeten pensioenfondsen wordt ingevolge de wet op de bronbelasting (lähdeverolaki, 627/1978) bronbelasting geheven. Deze bronbelasting bedraagt op grond van de §§ 3 tot en met 7 van de wet 19,5 %. Dit tarief kan lager zijn wanneer een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting van toepassing is.(19)

Procesverloop

20. Na een procedure overeenkomstig artikel 258 VWEU vordert de Commissie nu een verklaring van het Hof dat de Republiek Finland, door een regeling in te voeren en te handhaven volgens welke de aan niet-ingezeten pensioenfondsen betaalde dividenden discriminerend worden belast, de krachtens artikel 63 VWEU en artikel 40 EER op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen, met verwijzing van de Republiek Finland in de kosten.

21. De regeringen van Denemarken, Frankrijk, Nederland, Zweden en het Verenigd Koninkrijk hebben geïntervenieerd ter ondersteuning van de conclusies van Finland.

22. De Commissie en de regeringen van Finland, Nederland en Zweden hebben ook deelgenomen aan de terechtzitting van 10 mei 2012.

Beoordeling

Opmerkingen vooraf

23. Om te beginnen stelt de Finse regering dat het beroep van de Commissie niet-ontvankelijk is. Het verzoekschrift voldoet niet aan de vereisten van artikel 38, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie, aangezien de daarin geformuleerde middelen niet zo duidelijk en nauwkeurig zijn dat Finland zijn verweer kan voorbereiden en het Hof zijn toezicht kan uitoefenen.

24. Hoewel het verzoekschrift van de Commissie gemakkelijker te volgen zou zijn indien het nauwkeuriger was geformuleerd, blijkt na analyse van het verweer van de Finse regering dat zij de grief van de Commissie goed heeft begrepen. Bovendien is het verzoekschrift voldoende duidelijk geweest om de regeringen van vijf lidstaten in staat te stellen opmerkingen te maken over de kwestie in geding. Ik ben dan ook van mening dat Finland bij de voorbereiding van zijn verweer niet is benadeeld.

25. Ten tweede gaat het in casu om „kapitaalgedekte” pensioenfondsen. Dergelijke pensioenfondsen bouwen vermogen op dat wordt aangewend voor uitkeringen aan personen met wie zij een verzekeringsovereenkomst hebben gesloten. Het vermogen is eigendom van het fonds en mag alleen worden gebruikt voor de betaling van die uitkeringen.⁽²⁰⁾ Kapitaalgedekte pensioenfondsen doteren gewoonlijk inkomsten uit beleggingen aan de reserves die zijn bestemd om aan toekomstige verplichtingen te voldoen.⁽²¹⁾ Finland heeft ter terechtzitting toegelicht dat de toevoegingen gebeuren overeenkomstig wettelijke voorschriften. Vaststaat dat niet-ingezeten pensioenfondsen hetzelfde doen en uitgekeerde dividenden met hetzelfde doel aan reserves toevoegen als ingezeten pensioenfondsen.

26. Ten derde worden dividenduitkeringen gewoonlijk aangemerkt als inkomsten (ontvangsten), niet als uitgaven.⁽²²⁾ Dividenden worden derhalve in het algemeen belast als inkomsten.⁽²³⁾ Volgens de betrokken nationale regeling mogen evenwel pensioenfondsen (of andere vergelijkbare lichamen die soortgelijke verzekeringsactiviteiten verrichten) ontvangen dividenden die zij aan reserves toevoegen, fiscaal behandelen als kosten. Bij de berekening van de verschuldigde belasting worden dividenden bijgevolg op de inkomsten van een pensioenfonds in mindering gebracht, om vast te stellen over welk bedrag belasting wordt geheven.

27. Deze faciliteit vormt volgens mij een belastingvoordeel dat voortvloeit uit de aard van de specifieke verplichtingen en activiteiten van pensioenfondsen.

28. Ten vierde is in het Verdrag niet gedefinieerd wat onder „kapitaalverkeer” in de zin van artikel 63 VWEU moet worden verstaan. Hoewel de ontvangst van dividenden niet uitdrukkelijk als

een kapitaalbeweging is genoemd in de bij richtlijn 88/361 gevoegde nomenclatuur, veronderstelt het recht op een dergelijke uitkering een deelneming in nieuwe of bestaande ondernemingen in de zin van rubriek I, punt 2, van de bijlage en/of transacties in effecten van de kapitaalmarkt als bedoeld in rubriek III, A, punten 1 en 3.(24) De verwerving van dividend genererende activa valt duidelijk onder de nomenclatuur in de bijlage, ook al worden dividenduitkeringen als zodanig doorgaans fiscaal behandeld als inkomsten.

29. Ten vijfde zijn het in niet-geharmoniseerde kwesties aangaande directe belastingen de lidstaten die beslissen of zij gebruikmaken van hun heffingsbevoegdheid. Volgens vaste rechtspraak moeten de lidstaten die bevoegdheid evenwel met inachtneming van het Unierecht uitoefenen en derhalve directe of indirecte discriminatie op grond van nationaliteit voorkomen.(25)

Discriminatie

30. De Commissie stelt dat ingezeten pensioenfondsen, omdat zij aan reserves toegevoegde dividenduitkeringen mogen behandelen als aftrekbare kosten, (nagenoeg) zijn vrijgesteld van belasting. Niet-ingezeten pensioenfondsen bevinden zich in een nadelige positie, omdat over de aan hen uitgekeerde dividenden aan de bron belasting wordt geheven, zonder de mogelijkheid van aftrek. Volgens de Commissie maakt dit verschil in behandeling de grensoverschrijdende transfer van kapitaal minder aantrekkelijk, doordat het niet-ingezeten pensioenfondsen ervan weerhoudt aandelen te kopen in Finse ondernemingen. Dit beperkt pensioenfondsen in de mogelijkheden hun beleggingen te spreiden en hun winsten, die dienen ter betaling van de pensioenen aan verzekerden, te maximeren.

31. Finland betwist dat ingezeten pensioenfondsen geen belasting over ontvangen dividenden hoeven te betalen. In beginsel zijn alle pensioenfondsen onderworpen aan belasting. Niettemin erkent Finland dat niet-ingezeten pensioenfondsen anders worden behandeld dan ingezeten pensioenfondsen en dat in bepaalde gevallen de mogelijkheid om dividenduitkeringen als aftrekbare kosten te behandelen, kan inhouden dat geen belasting is verschuldigd.

32. Het is duidelijk dat de in de betrokken nationale regeling voorziene faciliteit een belastingvoordeel vormt dat niet aan niet-ingezeten pensioenfondsen wordt verleend.

33. Pensioenfondsen verwerven en houden kapitaal teneinde op lange termijn inkomsten te genereren. Een dergelijk verschil in de fiscale behandeling van dividenden beperkt het vrije kapitaalverkeer, omdat het investeringen in Finland minder aantrekkelijk maakt voor niet-ingezeten pensioenfondsen. Finse ondernemingen hebben bijgevolg minder mogelijkheden om kapitaal van buitenlandse pensioenfondsen aan te trekken.(26)

34. Ik ben daarom van mening dat de betrokken nationale regeling, door ingezeten pensioenfondsen de mogelijkheid te bieden om aan reserves toegevoegde dividenden als aftrekbare kosten op te voeren, maar niet-ingezeten pensioenfondsen dat voordeel te ontfangen, een beperking vormt van het vrije verkeer van kapitaal in de zin van artikel 63 VWEU.

Rechtvaardiging

35. Is het verschil in de behandeling van ingezeten en niet-ingezeten pensioenfondsen gerechtvaardigd?

Artikel 65, lid 1, sub a, VWEU

36. Volgens Finland, ondersteund door de regeringen van de interveniërende lidstaten, biedt artikel 65, lid 1, sub a, VWEU de mogelijkheid om onderscheid te maken tussen pensioenfondsen

die niet in dezelfde situatie verkeren met betrekking tot hun plaats van vestiging, en dus om de betrokken nationale regeling toe te passen.

37. Artikel 65, lid 1, sub a, VWEU dient, als uitzondering op het fundamentele beginsel van het vrije verkeer van kapitaal, strikt te worden uitgelegd.⁽²⁷⁾ De bepaling mag niet aldus worden uitgelegd dat elke nationale maatregel die onderscheid tussen belastingplichtigen maakt naar hun plaats van vestiging, automatisch verenigbaar is met het Verdrag.⁽²⁸⁾

38. Er moet onderscheid worden gemaakt tussen een krachtens artikel 65, lid 1, sub a, VWEU toegestane ongelijke behandeling en een op grond van artikel 65, lid 3, verboden willekeurige discriminatie. Een nationale regeling kan enkel worden geacht verenigbaar te zijn met de verdragsbepalingen betreffende het vrije kapitaalverkeer, artikel 63 VWEU, indien het verschil in behandeling betrekking heeft op situaties die niet objectief vergelijkbaar zijn, of wordt gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang.⁽²⁹⁾

39. Deze kwestie is door het Hof onderzocht in een aantal gevallen betreffende economische dubbele belasting.⁽³⁰⁾ De algemene regel is dat een lidstaat maatregelen mag treffen om opeenvolgende belastingheffing of economische dubbele belasting van door een ingezeten vennootschap uitgekeerde winst te voorkomen of te verminderen, en dat dividend ontvangende ingezeten en niet-ingezeten aandeelhouders zich niet noodzakelijkerwijs in een vergelijkbare situatie bevinden.⁽³¹⁾

40. Zodra echter een lidstaat, hetzij unilateraal hetzij door het sluiten van overeenkomsten, niet alleen ingezeten aandeelhouders, maar ook niet-ingezeten aandeelhouders voor het dividend dat zij van een ingezeten vennootschap ontvangen, aan de inkomstenbelasting onderwerpt, benadert de situatie van deze niet-ingezeten aandeelhouders evenwel die van de ingezeten aandeelhouders.⁽³²⁾

41. Zoals het Hof het stelt „[...] is [het] namelijk uitsluitend de uitoefening door deze staat van zijn heffingsbevoegdheid die, los van enige belasting in een andere lidstaat, een risico van opeenvolgende belastingheffingen of economische dubbele belasting meebrengt. In een dergelijk geval worden de niet-ingezeten ontvangers alleen dan niet geconfronteerd met een door artikel 56 EG in beginsel verboden beperking van het vrije kapitaalverkeer, wanneer de staat van vestiging van de uitkerende vennootschap erop toeziet dat, wat de in zijn nationale recht vervatte regeling ter voorkoming of vermindering van opeenvolgende belastingheffingen of economische dubbele belasting betreft, niet-ingezetenen op dezelfde wijze worden behandeld als ingezetenen”.⁽³³⁾

42. In de onderhavige zaak heeft de betrokken nationale regeling tot doel rekening te houden met de specifieke doelstelling die pensioenfondsen (en andere vergelijkbare lichamen) nastreven met het bijeenbrengen van vermogen, dat wordt toegevoegd aan reserves die uiteindelijk worden gebruikt om aan hun toekomstige verzekeringsverplichtingen te voldoen. Door die lichamen toe te staan dividenden als aftrekbare kosten te behandelen, wordt de belastingheffing verlegd naar het moment waarop uit hoofde van een verzekeringsovereenkomst betalingen worden gedaan en wordt die uitkering vervolgens bij de gerechtigde belast.

43. Ofschoon niet-ingezeten pensioenfondsen dezelfde activiteiten verrichten en dezelfde doelstellingen hebben als ingezeten pensioenfondsen wat de toevoeging aan reserves aangaat, heeft Finland ervoor gekozen de aan die fondsen uitgekeerde dividenden te belasten. Daar de toevoeging aan reserves een essentieel onderdeel van hun activiteiten is, verkeren niet-ingezeten pensioenfondsen bij de ontvangst van dividenden van Finse vennootschappen naar mijn mening in een vergelijkbare situatie als ingezeten pensioenfondsen.

44. In die omstandigheden vormt de betrokken nationale wettelijke regeling, nu niet-ingezeten

pensioenfondsen de dividenden die zij van Finse vennootschappen ontvangen en aan de reserves toevoegen niet als aftrekbare kosten mogen behandelen, een krachtens artikel 63 VWEU verboden beperking van het vrije verkeer van kapitaal.

Fiscale territorialiteit

45. Finland en de regeringen van de interveniërende lidstaten stellen dat het verschil in fiscale behandeling van ingezetenen en niet-ingezetenen pensioenfondsen rechtvaardiging vindt in het beginsel van fiscale territorialiteit. Uit dat beginsel volgt volgens hen dat (beperkt belastingplichtige) niet-ingezetenen slechts belasting verschuldigd zijn over in de heffende staat (Finland) verkregen inkomsten en dat kosten die rechtstreeks verband houden met de activiteit waardoor deze inkomsten zijn verkregen, aftrekbaar zijn⁽³⁴⁾. In het geval van (onbeperkt belastingplichtige) ingezetenen vormen evenwel hun wereldwijde inkomsten en kosten de grondslag voor de belasting.

46. Het fiscale territorialiteitsbeginsel is in het internationale belastingrecht niet gedefinieerd, hoewel het door het Hof is erkend.⁽³⁵⁾ Ik aanvaard dat de bevoegdheden van de heffende staat overeenkomstig dat beginsel worden uitgeoefend.⁽³⁶⁾

47. Daaruit volgt mijns inziens echter niet dat de betrokken nationale regeling automatisch buiten de werkingssfeer van artikel 63 VWEU valt. Een verschillende behandeling van ingezetenen en niet-ingezetenen pensioenfondsen kan niet louter door een verwijzing naar dat beginsel onder de werkingssfeer van artikel 65, lid 1, sub a, VWEU worden gebracht.⁽³⁷⁾

48. Finland en de interveniërende lidstaten verwijzen naar het arrest in de zaak Gerritse⁽³⁸⁾ en stellen dat aan reserves toegevoegde dividenden geen kosten vormen die rechtstreeks verband houden met de economische activiteit (kapitaalinvesteringen in Finland) die deze dividenden hebben gegenereerd. In het geval van niet-ingezetenen pensioenfondsen kunnen dergelijke toevoegingen niet worden behandeld als aftrekbare kosten, daar uit het beginsel van fiscale territorialiteit volgt dat niet-ingezetenen pensioenfondsen in Finland slechts beperkt belastingplichtig zijn. Omdat ingezetenen pensioenfondsen in Finland volledig belastingplichtig zijn, mogen die pensioenfondsen bijgevolg verschillend worden behandeld.

49. De Commissie verwijst eveneens naar het arrest Gerritse, maar betoogt dat de betrokken nationale regeling zo moet worden uitgelegd dat zij een rechtstreeks verband erkent tussen de toevoeging van dividenden aan reserves en de kapitaalinvesteringen in Finland waaruit deze dividenden voortkomen. Die toevoegingen moeten dus ook voor niet-ingezetenen pensioenfondsen als fiscaal aftrekbare kosten worden behandeld.

50. In het arrest Gerritse⁽³⁹⁾ heeft het Hof vastgesteld dat wanneer de betrokken kosten rechtstreeks verband houden met de activiteit waardoor de belastbare inkomsten zijn verworven, ingezetenen en niet-ingezetenen in een vergelijkbare situatie verkeren en die kosten derhalve fiscaal aftrekbaar moeten zijn.

51. De voorliggende zaak verschilt van eerdere zaken waarin het Hof heeft onderzocht of niet-ingezetenen belastingplichtigen, bij de berekening van de belastinggrondslag, met betrekking tot de aftrek van kosten hetzelfde voordeel toekomt als ingezetenen belastingplichtigen.⁽⁴⁰⁾

52. De omstandigheden zijn ongewoon in de zin dat dividenden inkomsten zijn, en geen kosten. Voor de toepassing van de betrokken nationale regeling wordt uitgegaan van een juridische fictie op grond waarvan ingezetenen pensioenfondsen die dividenden kunnen opvoeren als kosten.

53. Het is de vraag of diezelfde fictie ook voor niet-ingezeten pensioenfondsen zou moeten gelden.

54. In het arrest FKP Scorpio Konzertproduktionen(41) stelde het Hof met betrekking tot – destijds – de artikelen 59 EG en 60 EG (thans artikelen 56 VWEU en 57 VWEU) vast, dat die bepalingen zich niet verzetten tegen het in voorkomend geval in aanmerking nemen van kosten die *niet* rechtstreeks zijn verbonden, in de zin van de Gerritse-rechtspraak, met de economische activiteit waarmee de betrokken belastbare inkomsten zijn verworven.

55. Ik concludeer dat niet automatisch uit het beginsel van fiscale territorialiteit volgt dat aan niet-ingezeten pensioenfondsen uitgekeerde en aan reserves toegevoegde dividenden („kosten” volgens de betrokken nationale regeling) rechtstreeks verband moeten houden met de activiteit waarmee de belastbare inkomsten zijn verworven, om fiscaal aftrekbaar te zijn.

Samenhang van het belastingstelsel

56. Finland stelt voorts subsidiair dat het verschil in behandeling gerechtvaardigd is, omdat het noodzakelijk is om de samenhang van haar belastingstelsel te waarborgen.

57. Het Hof heeft weliswaar erkend dat de noodzaak de samenhang van een nationaal belastingstelsel te verzekeren, een rechtvaardiging kan vormen voor een beperking van de fundamentele vrijheden in de vorm van een verschillende behandeling naargelang een bepaalde gebeurtenis zich al dan niet binnen het kader van dit stelsel afspeelt, maar het heeft steeds benadrukt dat op een dergelijke rechtvaardiging slechts een beroep kan worden gedaan indien er een rechtstreeks verband bestaat tussen het betrokken belastingvoordeel en de opheffing van dat voordeel door een bepaalde belastingheffing.(42)

58. In de zaak Bachmann(43), betreffende de Belgische inkomstenbelasting, ging het met name om de vraag of in een andere lidstaat betaalde verzekeringspremies fiscaal aftrekbaar waren. In die zaak had Bachmann in Duitsland, waar hij werkzaam was, een ziekte- en invaliditeitsverzekering en een levensverzekering afgesloten. Toen hij nadien in België kwam wonen en werken, bleef hij de premies voor die overeenkomsten betalen. Naar Belgisch recht was het hem niet toegestaan de aldus betaalde bedragen in mindering te brengen op zijn belastbaar inkomen, hetgeen wel mogelijk zou zijn geweest indien de premies in België zouden zijn betaald. De Belgische regering betoogde echter met succes dat de vrijstelling van belasting van de premies wordt gecompenseerd door de heffing van belasting over de door de verzekeringsmaatschappijen uitgekeerde pensioenen, renten en kapitalen. Het Hof overwoog dat de samenhang van het belastingstelsel veronderstelt dat indien een staat verplicht zou zijn de aftrek van in een andere lidstaat betaalde premies te aanvaarden, hij dan ook belasting moet kunnen innen over de door de verzekeringsmaatschappijen uitgekeerde bedragen. Daarvoor bestonden echter onvoldoende garanties. De samenhang van het belastingstelsel kon derhalve niet worden verzekerd door minder restrictieve bepalingen dan de Belgische regels.

59. Het arrest in de zaak Bachmann was gebaseerd op de vaststelling dat in de Belgische regeling een rechtstreeks verband(44) bestond, bij dezelfde belastingplichtige voor de inkomstenbelasting, tussen het recht op aftrek van de verzekeringspremies van het belastbare inkomen en de daaropvolgende heffing van belasting over de door de verzekeringsmaatschappij uitgekeerde bedragen. In de betrokken Belgische regeling was voorts bepaald dat indien *geen* aftrek van premies van het belastbare inkomen van de verzekerde plaatsvond, de door de verzekeringsmaatschappij uitgekeerde bedragen waren vrijgesteld van belasting.

60. In casu is geen sprake van een dergelijk verband dat het belastingvoordeel en de

belastingheffing compenseert.

61. Het gaat in het Finse stelsel om drie elementen: i) pensioenfondsen zijn onderworpen aan bedrijfsbelasting op dividenduitkeringen, ii) aan reserves toegevoegde dividenduitkeringen worden behandeld als fiscaal aftrekbare kosten, en iii) de uitgestelde belasting op dividenduitkeringen kan worden geheven op toekomstige uitkeringen aan pensioengerechtigden uit hoofde van verzekeringsovereenkomsten.

62. Deze drie afzonderlijke elementen kunnen deel uitmaken van een algemene belastingregeling, maar uit niets blijkt van een rechtstreeks verband daartussen.

63. Met betrekking tot het belastingvoordeel voor pensioenfondsen en de eventuele latere belasting van uitkeringen bij de pensioengerechtigde, heeft Finland niet aangetoond dat de aftrek rechtstreeks verband houdt met enige belasting op inkomsten bij de gerechtigde wanneer deze op grond van een verzekeringsovereenkomst een uitkering ontvangt. Bovendien beleggen pensioenfondsen doorgaans in verschillende activa en gebruiken zij derhalve inkomsten uit verschillende bronnen om hun reserves in stand te houden. Dividenden op bedrijfsinvesteringen vormen slechts een van die bronnen. In die omstandigheden worden de uitkeringen die pensioenfondsen uit hoofde van verzekeringsovereenkomsten doen niet uitsluitend door dividenden gegenereerd. Bijgevolg bestaat er in de betrokken nationale regeling geen rechtstreeks verband tussen de bijzondere fiscale behandeling van dividenduitkeringen en de uitkeringen in de vorm van pensioenen aan verzekerden die als inkomsten kunnen worden belast.

64. Het komt mij daarom voor dat het verschil in behandeling niet kan worden gerechtvaardigd op grond dat het noodzakelijk is voor de samenhang van het belastingstelsel.

65. Ik concludeer dan ook dat de betrokken nationale maatregel niet gerechtvaardigd is.

Bijkomende aspecten

Dubbele belasting

66. Er zijn twee punten met betrekking tot de kwestie van de dubbele belasting die verheldering behoeven.

67. In de eerste plaats zijn volgens het Finse belastingstelsel dividenduitkeringen van een Finse dochteronderneming aan een niet-ingezeten pensioenfonds dat tevens een moedermaatschappij is in de zin van de artikelen 2 en 3, lid 1, van de moeder-dochterrichtlijn, niet onderworpen aan de bronbelasting van 19,5 % van de §§ 3 tot en met 7 van de lähdeverolaki.(45)

68. Volgens de moeder-dochterrichtlijn is de belasting van dergelijke dividenduitkeringen een zaak van de lidstaat waar het niet-ingezeten pensioenfonds is gevestigd. Die lidstaat mag zich onthouden van het belasten van die dividenden bij het pensioenfonds (moedermaatschappij). De lidstaat kan ook het pensioenfonds belasten, maar moet deze laatste in dat geval toestaan dat gedeelte van de belasting van de Finse dochteronderneming dat op die dividenduitkering betrekking heeft van haar eigen belasting af te trekken.(46)

69. De belasting van dividenduitkeringen die worden ontvangen door niet-ingezeten pensioenfondsen die moedermaatschappijen zijn in de zin van de moeder-dochterrichtlijn, is derhalve een zaak van de staat waar die pensioenfondsen zijn gevestigd, en niet van Finland.

70. In de tweede plaats heeft Finland belastingverdragen gesloten met alle lidstaten behalve Cyprus, en met alle EER-staten met uitzondering van Liechtenstein.(47) Op grond van voornoemde verdragen bedraagt het belastingtarief op dividenduitkeringen ten hoogste 15 %.

Finland heeft ter terechtzitting toegelicht dat het tarief in sommige gevallen nul is (zoals in het geval van Frankrijk, Ierland en het Verenigd Koninkrijk).(48)

71. Frankrijk stelt dat de minder gunstige behandeling van niet-ingezeten pensioenfondsen deels wordt gecompenseerd door de belastingverdragen, doordat een lager belastingtarief (maximaal 15 %) van toepassing is dan het tarief van 19,5 % dat voor ingezeten pensioenfondsen geldt.

72. Hoewel het Hof heeft geoordeeld dat een lidstaat de eerbiediging van zijn uit het Verdrag voortvloeiende verplichtingen kan verzekeren door met andere lidstaten een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting te sluiten,(49) is wel noodzakelijk dat door toepassing van een dergelijk verdrag de gevolgen van het uit de nationale wettelijke regeling voortvloeiende verschil in behandeling worden gecompenseerd.(50)

73. Om het uit de nationale wettelijke regeling voortvloeiende verschil in behandeling te neutraliseren, zou Finland moeten aantonen dat de zwaardere belasting van niet-ingezeten pensioenfondsen ten opzichte van ingezeten pensioenfondsen niet is toe te rekenen aan zijn belastingstelsel.(51) Het is inderdaad zo dat indien een nultarief geldt voor dividenden die aan niet-ingezeten pensioenfondsen worden uitgekeerd (zoals het geval is voor Frankrijk, Ierland en het Verenigd Koninkrijk), eventuele dividenden in de staat van vestiging en niet in Finland zouden worden belast.

74. Finland aanvaardt evenwel als praktisch gevolg van het aan ingezeten pensioenfondsen toegekende belastingvoordeel, dat de aan laatstgenoemde uitgekeerde dividenden veelal onderworpen zijn aan weinig of geen bedrijfsbelasting. Het komt mij voor dat ingeval in het kader van een belastingverdrag voor niet-ingezeten pensioenfondsen een belastingtarief geldt van maximaal 15 %, dat verdrag de minder gunstige behandeling niet compenseert (buiten de gevallen waarin het belastingtarief volgens dat verdrag ook nul of nagenoeg nul is). Die verdragen bieden derhalve geen volledige compensatie voor het verschil in behandeling op grond van de betrokken nationale regeling.

Bronbelasting

75. Ten slotte wil ik nog enkele opmerkingen maken met betrekking tot de overwegingen van Denemarken, Nederland en Zweden over de bronbelasting.(52)

76. Volgens deze regeringen volgt uit het beginsel van fiscale territorialiteit dat lidstaten in de uitoefening van hun heffingsbevoegdheid belasting over aan niet-ingezeten belastingplichtigen uitgekeerde dividenden zouden moeten kunnen heffen op basis van het ontvangen brutobedrag in plaats van het nettobedrag (dividenduitkeringen minus de eventuele aftrek van, bijvoorbeeld, kosten).

77. In het arrest *Truck Centre*(53) heeft het Hof geoordeeld dat de inning van belasting in de vorm van een bronbelasting het gevolg is van de situatie dat alleen ingezeten belastingplichtigen onder het rechtstreekse toezicht staan van de belastingautoriteiten van de staat waar de betaling plaatsvindt en die autoriteiten de belasting met dwangmiddelen kunnen innen. Dat is niet het geval voor niet-ingezeten belastingplichtigen, waarbij voor de inning van de belasting de bijstand en samenwerking van de belastingautoriteiten van een andere lidstaat is vereist.(54) Het Unierecht aanvaardt aldus dat verschillende heffingstechnieken voor ingezetenen en niet-ingezetenen toelaatbaar zijn, wanneer de situaties van de twee categorieën belastingplichtigen met betrekking tot de toepassing en inning van de belasting niet als vergelijkbaar zijn te beschouwen.

78. Ik beaam dat het de lidstaat in de uitoefening van zijn heffingsbevoegdheid vrijstaat te

kiezen voor toepassing van bronbelasting om belasting over dividenduitkeringen aan niet-ingezetenen te innen. Mijn conclusie in punt 34 supra betreft evenwel een verschil in behandeling met betrekking tot een bepaald fiscaal voordeel, en niet de toepassing van bronbelasting.

Conclusie

79. Gelet op het voorgaande, ben ik van mening dat de betrokken nationale regeling inbreuk maakt op artikel 63 VWEU en artikel 40 van de EER-Overeenkomst. Ik geef het Hof derhalve in overweging de door de Commissie gestelde schending vast te stellen en overeenkomstig het verzoek van de Commissie en artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, de Republiek Finland in de kosten te verwijzen.

1 – Oorspronkelijke taal: Engels.

2 – Zie hierna, punt 25.

3 – Zie hierna, punt 16.

4 – Zie hierna, punt 19.

5 – Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992 (PB 1994, L 1, blz. 3) (hierna: „EER-Overeenkomst”).

6 – Arresten van 26 oktober 2006, Commissie/Portugal (C-345/05, Jurispr. blz. I-10633, punt 39), en 23 februari 2006, Keller Holding (C-471/04, Jurispr. blz. I-2107, punt 48 en de daarin aangehaalde rechtspraak).

7 – Conclusie van advocaat-generaal Geelhoed in de zaak Ospelt en Schlössle Weissenberg (C-452/01, Jurispr. 2003, blz. I-9743, punt 67), en arrest van 15 juni 1999, Andersson en Wåkerås-Andersson (C-321/97, Jurispr. blz. I-3551, punt 28).

8 – Richtlijn 77/799/EEG van de Raad van 19 december 1977 betreffende de wederzijdse bijstand van de bevoegde autoriteiten van de lidstaten op het gebied van de directe belastingen (PB L 336, blz. 15). Richtlijn 77/799 wordt met ingang van 1 januari 2013 ingetrokken en vervangen door richtlijn 2011/16/EU van de Raad van 15 februari 2011 betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de belastingen (PB L 64, blz. 1).

9 – Zie hierna, punt 70 en voetnoot 47.

10 – Richtlijn 88/361/EEG van de Raad van 24 juni 1988 voor de uitvoering van artikel 67 van het Verdrag (PB L 178, blz. 5).

11 – De artikelen 56 EG en 58 EG zijn met ingang van 1 januari 1994 ingevoerd bij het Verdrag van Maastricht (Verdrag betreffende de Europese Unie) (PB 1992, C 191, blz. 1).

12 – Arrest van 2 juni 2005, Commissie/Italië (C-174/04, Jurispr. blz. I-4933, punt 27).

13 – Richtlijn 90/435/EEG van de Raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten (PB L 225, blz. 6). Voor de toepassing van de moeder-dochterrichtlijn wordt de hoedanigheid van moedervennootschap toegekend aan iedere vennootschap van een lidstaat die voldoet aan de voorwaarden van artikel 2 van die richtlijn en die een deelneming van ten minste 10 % bezit in het kapitaal van een vennootschap van een andere lidstaat die aan dezelfde voorwaarden voldoet (zie artikel 3, lid 1, van die richtlijn).

14 – Arrest van 26 juni 2008, Burda (C-284/06, Jurispr. blz. I-4571, punt 51 en de daar aangehaalde rechtspraak).

15 – Zie de vierde overweging van de considerans en artikel 4, lid 1, van de moeder-dochterrichtlijn. Zie ook arrest van 12 februari 2009, Cobelfret (C-138/07, Jurispr. blz. 1-731, punten 29 en 30).

16 – Zie hierna, de punten 67-69 betreffende de moeder-dochterrichtlijn.

17 – Kapitaalgedekte pensioenfondsen (zie hierna, punt 25) moeten voldoende activa hebben om toekomstige verplichtingen te dekken, teneinde de personen te betalen met wie zij verzekeringsovereenkomsten hebben. In het algemeen zijn de lidstaten verantwoordelijk voor de regeling van de pensioenvoorziening op hun grondgebied. Richtlijn 2003/41/EG van het Europees Parlement en de Raad van 3 juni 2003 betreffende de werkzaamheden van en het toezicht op instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening (PB L 235 blz. 10) stelt evenwel bepaalde eisen ter bescherming van de rechten van pensioengerechtigden die zijn verzekerd door kapitaalgedekte pensioenfondsen, waaronder de eis dat kapitaalgedekte pensioenfondsen voldoende activa moeten reserveren om aan de verplichtingen van het pensioenfonds te kunnen voldoen op het moment dat deze ontstaan.

18 – Ik zal in deze conclusie naar de §§ 7 en 8, eerste alinea, punt 10, LEV verwijzen als „betrokken nationale regeling”.

19 – Zie hierna, punt 70.

20 – Zie *Private pensions: OECD classification and glossary*, www.oecd.org/dataoecd/49/38/356329.pdf. Zie ook het Groenboek van de Europese Commissie: „naar adequate, houdbare en zekere Europese pensioenstelsels” [COM(2010) 365 definitief]. Dergelijke pensioenfondsen (bedrijfsregelingen dan wel individuele regelingen) bouwen doelgebonden vermogen op om aan de hun toekomstige verplichtingen te voldoen.

21 – Daarentegen zijn pensioenfondsen zonder kapitaaldekking (omslagstelsels, ook wel aangeduid met Pay-as-you-go, PAYGO of PAYG) niet verplicht vermogen te reserveren – de uitkeringen worden betaald uit de lopende werknemersbijdragen en/of de belastingen.

22 – Dividenduitkeringen worden geclassificeerd als inkomsten in de modelovereenkomst inzake belastingen naar het inkomen en naar het vermogen van de OESO (*OECD Model Tax Convention on income and capital*), te raadplegen via www.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital. De meest recente versie is van 22 juli 2010.

23 – Zie hierboven, punt 15.

24 – Zie hierboven, punt 13.

25 – Arrest van 3 juni 2010, Commissie/Spanje (C-487/08, Jurispr. blz. I-4843, punt 37 en de

daarin aangehaalde rechtspraak).

26 – Zie arrest van 6 oktober 2011, Commissie/Portugal (C-493/09, Jurispr. blz. I-9247, punten 28-32).

27 – Arrest van 10 mei 2012, Santander Asset Management SGIIC (C-338/11–C-347/11, punt 21).

28 – Arrest Commissie/Spanje, aangehaald in voetnoot 25, punt 47.

29 – Arrest Commissie/Spanje, aangehaald in voetnoot 25, punt 47 en de daar aangehaalde rechtspraak.

30 – Economische dubbele belasting is niet gedefinieerd. Hiervan is sprake wanneer hetzelfde inkomen tweemaal wordt belast bij twee verschillende belastingplichtigen, bijvoorbeeld indien bij de vennootschap vennootschapsbelasting over de winst wordt geheven, en bij de aandeelhouders van die vennootschap diezelfde winst, wanneer zij als dividend wordt uitgekeerd, als inkomsten wordt belast. Zie bijvoorbeeld arrest van 6 juni 2000, Verkooijen (C-35/98, Jurispr. blz. I-4071).

31 – Zie arrest van 8 november 2007, Amurta (C-379/05, Jurispr. blz. I-9569, punt 37 en de daar aangehaalde rechtspraak).

32 – Arrest Commissie/Spanje, aangehaald in voetnoot 25, punt 51 en de daar aangehaalde rechtspraak.

33 – Arrest Commissie/Spanje, reeds aangehaald, punt 52 en de daar aangehaalde rechtspraak.

34 – Zie hierna, punt 50.

35 – Arrest van 13 december 2005, Marks & Spencer (C-446/03, Jurispr. blz. I-10837, punten 45 en 46).

36 – Zie hierna, punten 70-74 met betrekking tot de dubbele belasting van dividenduitkeringen.

37 – Zie de conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Laboratoires Fournier (C-39/04, Jurispr. 2005, blz. I-2057, punt 12); zie ook de conclusie van advocaat-generaal Tesauro in de zaak Safir (C-118/96, Jurispr. 1998, blz. I-1897, punt 20-25). Zie verder arrest van 7 september 2004, Manninen (C-319/02, Jurispr. blz. I-7477, punt 39).

38 – Arrest van 12 juni 2003 (C-234/01, Jurispr. blz. I-5933, punt 27).

39 – Aangehaald in voetnoot 38.

40 – Net als de zaak Gerritse, ging het in de arresten van 15 februari 2007, Centro Equestre da Lezíria Grande (C-345/04, Jurispr. blz. I-1425), en 3 oktober 2006, FKP Scorpio Konzertproduktionen (C-290/04, Jurispr. blz. I-9461) om het vrij verrichten van diensten en om de vraag of de door de betrokken belastingplichtigen gemaakte kosten rechtstreeks verband hielden met de activiteit waardoor de belastbare inkomsten waren verworven. In het arrest van 19 januari 2006, Bouanich (C-265/04, Jurispr. blz. I-923), ging het om het vrije verkeer van kapitaal en het recht op aftrek van aankoopkosten van aandelen bij de terugkoop van aandelen door een aandeelhouder die niet in de heffende staat was gevestigd.

41 – Aangehaald in voetnoot 40.

42 – Arrest van 28 januari 1992, Bachmann (C-204/90, Jurispr. blz. I-249); zie ook arrest van dezelfde datum in de zaak Commissie/België (C-300/90, Jurispr. blz. I-305).

43 – Aangehaald in voetnoot 42.

44 – De term „rechtstreeks verband” is hier gebruikt in de specifieke betekenis zoals uitgelegd door het Hof in het arrest Bachmann. Dit betekent dat in de betrokken nationale regeling een verband bestaat tussen het belastingvoordeel en de belastingheffing (zie de punten 21-23 van het arrest Bachmann, aangehaald in voetnoot 42).

45 – Zie artikel 5 van de moeder-dochterrichtlijn, hierboven in punt 14.

46 – Zie artikel 4, lid 1, van de moeder-dochterrichtlijn en zie hierboven, punt 14.

47 – De Commissie heeft in haar repliek bevestigd dat het beroep alle lidstaten en EER-staten omvat waarmee Finland een belastingverdrag heeft gesloten en/of die onder richtlijn 77/799 vallen. De onderhavige procedure betreft derhalve niet Liechtenstein, dat niet onder die richtlijn valt en ook geen belastingverdrag met Finland heeft. Richtlijn 77/799 is van toepassing op Cyprus, zodat deze lidstaat onder het beroep van de Commissie valt.

48 – De belastingverdragen zijn gebaseerd op de in voetnoot 22 aangehaalde modelovereenkomst inzake belastingen naar het inkomen en naar het vermogen van de OESO. Die overeenkomst voorziet in een mechanisme voor administratieve bijstand en de uitwisseling van informatie in belastingzaken en stelt een maximumtarief van 15 % vast voor de belastingheffing op dividenduitkeringen aan belastingplichtigen die in een andere staat zijn gevestigd dan de uitkerende vennootschap.

49 – Arrest Commissie/Spanje, aangehaald in voetnoot 25, punt 58.

50 – Arrest Commissie/Spanje, punt 59.

51 – Arrest Commissie/Spanje, punt 60.

52 – Het is gebruikelijk dat lidstaten belasting heffen over de winstuitkeringen van vennootschappen, dat wil zeggen, de betaling van dividenden aan aandeelhouders. Deze belasting heeft meestal de vorm van een bronbelasting die door de uitkerende onderneming ten behoeve van de belastingautoriteiten wordt ingehouden. In een nationale context wordt dikwijls voor een bronbelasting gekozen om de naleving te verzekeren en de inning te vereenvoudigen; de ingehouden belasting komt in het algemeen overeen of wordt verrekend met de fiscale verplichtingen van de ontvangers die belastingplichtige ingezetenen van dat land zijn. De inhoudingen op grensoverschrijdende dividenden betekenen dat door de belastende staat van niet-ingezetenen een extra belasting wordt geïnd, waarvoor hun in hun woonstaat eventueel geen vrijstelling wordt verleend. Zie bijvoorbeeld de conclusie van advocaat-generaal Jacobs van 2 mei 1996 in de zaak Denkavit e.a. (C-283/94, C-291/94 en C-292/94, Jurispr. 1996, blz. I-5063, punt 7).

53 – Arrest van 22 december 2008, Truck Centre (C-282/07, Jurispr. blz. I-10767, punten 38-41).

54 – Arrest Truck Centre, punt 41.