



Datum van
inontvangstneming

:

31/05/2022

Zaak C-258/22

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

14 april 2022

Verwijzende rechter:

Bundesfinanzhof (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

23 november 2021

Verweerder en verzoeker tot „Revision“:

Finanzamt Hannover-Nord

Verzoekster en verweerster in „Revision“:

H Lebensversicherung

Voorwerp van het hoofdgeding

Vaststelling van de grondslag voor de berekening van de bedrijfsbelasting met betrekking tot dividenden uit buitenlandse deelnemingen in het belastingtijdvak 2001

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Verzoek krachtens artikel 267 VWEU tot uitlegging van artikel 63, lid 1, VWEU

Prejudiciële vraag

Moet artikel 56, lid 1, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (thans artikel 63, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie) aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een bepaling van een lidstaat op grond waarvan bij de vaststelling van de heffingsgrondslag van de bedrijfsbelasting van een vennootschap, dividenden uit deelnemingen van

minder dan 10 % in niet-ingezeten kapitaalvennootschappen (deelnemingen in het vrij verhandelbare deel van het aandelenkapitaal) opnieuw worden opgenomen in de heffingsgrondslag, indien en voor zover deze dividenden in een eerdere fase van de vaststelling werden afgetrokken van de heffingsgrondslag, terwijl soortgelijke dividenden uit deelnemingen in het vrij verhandelbare deel van het aandelenkapitaal van kapitaalvennootschappen die in de betrokken lidstaat zijn gevestigd, niet in aftrek worden gebracht en dus ook niet (opnieuw) worden opgenomen in het kader van de vaststelling van de heffingsgrondslag van de bedrijfsbelasting?

Aangevoerde Unierechtelijke bepalingen

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), artikel 63, lid 1

Aangevoerde nationale bepalingen

Gewerbsteuergesetz (wet op de bedrijfsbelasting), zoals gewijzigd bij het Gesetz zur Fortentwicklung des Unternehmenssteuerrechts (wet inzake de uitbouw van het vennootschapsbelastingrecht) van 20 december 2001 (hierna: „GewStG”), §§ 6 tot en met 9 en 36, met name § 8, punt 5, waarin staat te lezen:

„De winst uit een industriële of commerciële activiteit (§ 7) wordt verhoogd met de volgende bedragen, voor zover zij bij de berekening van de winst in mindering zijn gebracht:

[...]

5. het overschot van de winstaandelen (dividenden) dat niet in aanmerking is genomen krachtens § 3, punt 40, van het Einkommensteuergesetz (wet op de inkomstenbelasting) of § 8b, lid 1, van het Körperschaftsteuergesetz (wet op de vennootschapsbelasting) en de daarmee gelijk gestelde inkomsten en ontvangen vergoedingen uit deelnemingen in een vennootschap, een vereniging van personen, of vermogensbestanddelen in de zin van het Körperschaftsteuergesetz, voor zover zij niet voldoen aan de voorwaarden van § 9, punten 2a of 7, na aftrek van de bedrijfsuitgaven die in economisch verband staan met deze inkomsten [...].”

Körperschaftsteuergesetz, zoals gewijzigd bij het Gesetz zur Fortentwicklung des Unternehmenssteuerrechts van 20 december 2001 (hierna: „KStG”), §§ 8, 8b en 34, met name § 8b, lid 1, die luidt als volgt:

„Ontvangen vergoedingen in de zin van § 20, lid 1, punten 1, 2, 9 en 10 a), van de wet op de inkomstenbelasting worden bij de vaststelling van de inkomsten niet in aanmerking genomen. [...].”

Körperschaftsteuergesetz, zoals gewijzigd bij het Gesetz zur Umsetzung der Protokollerklärung der Bundesregierung zur Vermittlungsempfehlung zum Steuervergünstigungsabbaugesetz (wet tot omzetting van de beginselverklaring van de bondsregering inzake de aanbevelingen van de parlementaire bemiddelingscommissie met betrekking tot de wet over de vermindering van de fiscale voordelen) van 22 december 2003 [hierna: „KStG n. F.” (nieuwe versie van de wet op de vennootschapsbelasting)], § 34

Einkommensteuergesetz, zoals gewijzigd bij het Gesetz zur Fortentwicklung des Unternehmenssteuerrechts van 20 december 2001 (hierna: „EStG”), § 20

Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften (wet betreffende beleggingsmaatschappijen), zoals gewijzigd bij het Gesetz zur Fortentwicklung des Unternehmenssteuerrechts van 20 december 2001, § 40

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure

- 1 Verzoekster en verweerster in „Revision” (hierna: „verzoekster”) is een aan de vennootschapsbelasting en de bedrijfsbelasting onderworpen publiekrechtelijke instelling die een levensverzekeringsonderneming exploiteert. In het litigieuze jaar (2001) had verzoekster rechtstreekse deelnemingen in onder andere verschillende niet-ingezeten kapitaalvennootschappen, waarbij zij telkens minder dan 10 % van het vrij verhandelbare deel van het aandelenkapitaal in handen had. Zij heeft in het litigieuze jaar dividenden van deze vennootschappen ontvangen.
- 2 Voorts had verzoekster deelnemingen in verschillende beleggingsfondsen, waarvan zij in het litigieuze jaar eveneens uitkeringen heeft ontvangen. De uitkeringen door de fondsen waren gebaseerd op dividenden van niet-ingezeten kapitaalvennootschappen waarin de beleggingsfondsen een deelneming van minder dan 10 % hadden.
- 3 Met haar verzoek in april 2004 oefende verzoekster het recht van levens- en ziektekostenverzekeraars uit om § 8b, lid 8, KStG, zoals gewijzigd bij § 34, lid 7, achtste volzin, punt 2, tweede volzin, KStG n. F., reeds toe te passen voor de belastingjaren 2001 tot en met 2003. Dit had tot gevolg dat 20 % van de dividendinkomsten uit de deelnemingen in het vrij verhandelbare deel van het aandelenkapitaal van niet-ingezeten kapitaalvennootschappen op grond van § 8b, lid 1, KStG niet in aanmerking mocht worden genomen bij de vaststelling van de voor de vennootschapsbelasting relevante winst.
- 4 Bij de vaststelling van de grondslag voor de berekening van de bedrijfsbelasting is verweerder en verzoeker tot „Revision” in de eerste plaats uitgegaan van de overeenkomstig het KStG vast te stellen winst. Krachtens § 8, punt 5, eerste volzin, GewStG heeft de belastingdienst bovenop dit basisbedrag echter 20 % van elk van de door verzoekster ontvangen uitkeringen van niet-ingezeten kapitaalvennootschappen, die volgens § 8b, lid 1, KStG niet in aanmerking

mochten worden genomen bij de vaststelling van de winst volgens de vennootschapsbelastingregels, heropgenomen in de berekeningsgrondslag.

- 5 Volgens verzoekster kan het bepaalde in § 8, punt 5, eerste volzin, GewStG met betrekking tot de verhoging niet worden toegepast voor het belastingtijdvak 2001 wegens schending van het Unierechtelijke vrije verkeer van kapitaal. Zij leidt dit af uit het feit dat § 8b, lid 1, KStG in 2001 nog niet van toepassing was op uitkeringen van ingezeten kapitaalvennootschappen, zodat er in die gevallen geen sprake kon zijn van een verhoging krachtens § 8, punt 5, GewStG. De verschillende temporele toepasselijkheid van de regeling, die in wezen afhangt van de plaats van de zetel van de uitkerende vennootschap, leidt volgens verzoekster tot discriminatie van buitenlandse situaties.
- 6 Het beroep is in eerste aanleg toegewezen. Het bij de verwijzende rechter ingestelde beroep tot „Revision” van de belastingdienst is gericht tegen de uitspraak in eerste aanleg.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing

- 7 Naar het oordeel van de verwijzende rechter zijn zowel de dividenden die verzoekster in het litigieuze jaar heeft ontvangen uit haar buitenlandse deelnemingen in het vrij verhandelbare deel van het aandelenkapitaal als de uitkeringen van de beleggingsfondsen – voor zover deze zijn gebaseerd op uitkeringen uit hoofde van buitenlandse vrij verhandelbare aandelen – op grond van de toepasselijke nationale bepalingen in hun geheel onderworpen aan de bedrijfsbelasting.
- 8 De regeling van § 8b, lid 1, KStG – die tot gevolg heeft dat dividenden die aan verzoekster zijn uitgekeerd door niet-ingezeten kapitaalvennootschappen waarvan de aandelen vrij verhandelbaar zijn, in de eerste fase van vaststelling aanvankelijk ten belope van 20 % niet worden opgenomen in de grondslag voor de berekening van de bedrijfsbelasting – gold in het litigieuze jaar per slot van rekening uitsluitend voor dividenden uit buitenlandse deelnemingen, maar (nog) niet voor gewone uitkeringen, in 2001, van kapitaalvennootschappen met statutaire zetel of zetel van de leiding in Duitsland. Dividenden uit binnenlandse deelnemingen worden dus in hun geheel in aanmerking genomen. Voor de tweede fase van vaststelling heeft dit tot gevolg dat dienovereenkomstig ook geen (her)opneming krachtens § 8, punt 5, GewStG plaatsvindt, aangezien deze bepaling slecht geldt indien en voor zover de dividenden op grond van § 8b, lid 1, KStG niet in aanmerking worden genomen. Bijgevolg zijn de in 2001 uitgekeerde dividenden uit binnenlandse deelnemingen ook volledig onderworpen aan bedrijfsbelasting.
- 9 In een vergelijkbare zaak oordeelde de verwijzende rechter dat de omstandigheid dat het bepaalde in § 8, punt 5, GewStG inzake de verhoging, anders dan voor dividendinkomsten uit binnenlandse deelnemingen, voor dividendinkomsten uit buitenlandse deelnemingen voor het eerst moet worden toegepast voor het belastingtijdvak 2001, een benadeling van deelnemingen in niet-ingezeten

kapitaalvennootschappen inhoudt, wat in strijd is met het door het Unierecht gewaarborgde vrije verkeer van kapitaal. Deze beoordeling lijkt na een nieuw onderzoek voor discussie vatbaar te zijn.

- 10 Het lijkt echter geen twijfel dat het vrije verkeer van kapitaal als bedoeld in artikel 63, lid 1, VWEU van toepassing is. Aangezien het vrije verkeer van kapitaal ook het kapitaalverkeer tussen lidstaten en derde landen beschermt, geldt dit ongeacht het feit of de niet-ingezetenen vennootschappen waarvan verzoekster dividenden heeft ontvangen, in een lidstaat van de Europese Unie dan wel in een derde land zijn gevestigd. In dat geval wordt het vrije verkeer van kapitaal niet geblokkeerd door de vrijheid van vestiging (artikel 49 VWEU) (wat betreft de afbakening, zie onder meer het arrest van het Hof van Justitie van 13 november 2012, Test Claimants in the FII Group Litigation, C-35/11, EU:C:2012:707, punt 90 e.v.), omdat zowel de toepassing van § 8, punt 5, GewStG als de toepassing van de in deze bepaling genoemde regeling van § 8b, lid 1, KStG niet afhangt van bepaalde minimumdeelnemingen waarmee een bepaalde invloed op de besluiten van een vennootschap kan worden uitgeoefend en de activiteiten ervan kunnen worden bepaald.
- 11 De vraag is echter of de voor 2001 krachtens § 8, punt 5, GewStG opgelegde verhoging met dividenden uit buitenlandse deelnemingen leidt tot een beperking van het vrije kapitaalverkeer in de zin van artikel 63, lid 1, VWEU.
- 12 Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie omvatten de maatregelen die verboden zijn op grond dat zij het kapitaalverkeer beperken mede de maatregelen die niet-ingezetenen ervan doen afzien om in een lidstaat investeringen te doen, of ingezetenen van deze lidstaat ontmoedigen in andere staten investeringen te doen [zie onder meer arrest van 26 februari 2019, X (In derde landen gevestigde tussenvennootschappen), C-135/17, EU:C:2019:136].
- 13 Het valt te betwijfelen of de verhoging krachtens § 8, punt 5, GewStG, die in 2001 in wezen was beperkt tot dividenden uit buitenlandse deelnemingen, aandeelhouders die aan de bedrijfsbelasting zijn onderworpen ervan kan doen afzien om in andere landen investeringen te doen. § 8, punt 5, GewStG heeft niet tot gevolg dat dividendinkomsten uit buitenlandse deelnemingen in het vrij verhandelbare deel van het aandelenkapitaal fiscaal minder gunstig worden behandeld dan dividendinkomsten uit vergelijkbare binnenlandse deelnemingen. Integendeel, dividendinkomsten uit deelnemingen in het vrij verhandelbare deel van het aandelenkapitaal worden in beide gevallen in dezelfde mate – telkens voor 100 % – opgenomen in de grondslag voor de berekening van de bedrijfsbelasting. Zonder de verhoging krachtens § 8, punt 5, GewStG zouden de dividendinkomsten uit buitenlandse deelnemingen in het vrij verhandelbare deel van het aandelenkapitaal in 2001 voor de bedrijfsbelasting gunstiger worden behandeld dan dividendinkomsten uit binnenlandse deelnemingen. Alleen voor buitenlandse deelnemingen worden de dividenden immers reeds in 2001 in de eerste fase van vaststelling op grond van § 8b, lid 1, KStG geheel of gedeeltelijk niet in aanmerking genomen. De verhoging krachtens § 8, punt 5, GewStG heeft

dus louter tot gevolg dat binnenlandse en buitenlandse investeringen fiscaal gelijk worden behandeld, maar leidt niet tot fiscale discriminatie van buitenlandse investeringen, aangezien het nadeel van de verhoging krachtens § 8, punt 5, GewStG wordt gecompenseerd door het voordeel van de vervroegde belastingvrijstelling voor buitenlandse dividenden. Het lijkt onaannemelijk dat de verschillen in de afzonderlijke fasen van vaststelling voor de berekening van de heffingsgrondslag, die geen invloed hebben op de hoogte van de belasting, beleggers die aan de bedrijfsbelasting zijn onderworpen, ervan zouden kunnen doen afzien om in buitenlandse deelnemingen te investeren.

- 14 Het bestaan van een beperking van het vrije kapitaalverkeer kan mogelijk ook worden weerlegd op grond dat er in 2001 met betrekking tot de toepassing van § 8, punt 5, GewStG op dividenden uit buitenlandse deelnemingen in het vrij verhandelbare deel van het aandelenkapitaal geen sprake was van een objectief vergelijkbare situatie ten opzichte van dividendinkomsten uit binnenlandse deelnemingen (wat het kenmerk van de vergelijkbaarheid van situaties in het kader van het vrije kapitaalverkeer betreft, zie onder meer arrest van 24 februari 2015, Grünwald, C-559/13, EU:C:2015:109). Ingevolge de toepasselijkheid van § 8b, lid 1, KStG worden in de eerste fase van vaststelling voor de berekening van de grondslag van de bedrijfsbelasting alleen dividendinkomsten uit buitenlandse deelnemingen gunstiger behandeld, in die zin dat zij geheel of gedeeltelijk niet in aanmerking worden genomen. Dividenden uit binnenlandse deelnemingen worden daarentegen reeds in het kader van de eerste fase van vaststelling volledig opgenomen in de grondslag voor de berekening van de bedrijfsbelasting.
- 15 Indien los van de bovenstaande overwegingen wordt aangenomen dat de verhoging met dividendinkomsten uit vrij verhandelbare aandelen van niet-ingezeten kapitaalvennootschappen krachtens § 8, punt 5, GewStG het vrije kapitaalverkeer beperkt, dan zou deze beperking kunnen worden gerechtvaardigd door de noodzaak om de samenhang van het belastingstelsel te waarborgen.
- 16 Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie kan een aan deze rechtvaardigingsgrond ontleend argument evenwel alleen slagen indien wordt aangetoond dat er een rechtstreeks verband bestaat tussen het betrokken belastingvoordeel en de compensatie van dat voordeel door een bepaalde belastingheffing (zie arrest van 22 januari 2009, STEKO Industriemontage, C-377/07, EU:C:2009:29). Of het verband rechtstreeks is, moet worden beoordeeld aan de hand van het doel van de betrokken regeling (arrest van 10 mei 2012, Santander Asset Management SGIIC e.a., C-338/11-C-347/11, EU:C:2012:286).
- 17 De regeling van § 8, punt 5, GewStG heeft kennelijk tot doel dividendinkomsten uit deelnemingen in het vrij verhandelbare deel van het aandelenkapitaal in hun geheel aan de bedrijfsbelasting te onderwerpen, ongeacht de begunstiging inzake de vennootschapsbelasting waarin § 8b, lid 1, KStG voorziet, welke bepaling geen onderscheid maakt tussen dividenden uit buitenlandse deelnemingen en dividenden uit binnenlandse deelnemingen. Tegen deze

achtergrond lijkt het coherent dat het nadeel van de verhoging krachtens § 8, punt 5, GewStG zich in de tweede fase van vaststelling voordoet ten aanzien van buitenlandse deelnemingen waarvoor het voordeel van § 8b, lid 1, KStG, dat bepalend is voor de berekening van de heffingsgrondslag van de bedrijfsbelasting, in de eerste fase van vaststelling aan de orde is.

- 18 Volgens de verwijzende rechter bestaat er tussen het „voordeel” van § 8b, lid 1, KStG en het „nadeel” van § 8, punt 5, GewStG een rechtstreeks verband en een strikte correlatie. Volgens § 8, punt 5, GewStG moeten immers precies „de ontvangen vergoedingen die krachtens [...] § 8b, lid 1, van de wet op de vennootschapsbelasting niet in aanmerking mogen worden genomen [...]” worden opgenomen [in de heffingsgrondslag]. Bijgevolg kan er slechts sprake zijn van een verhoging krachtens § 8, punt 5, GewStG indien en voor zover de dividenden eerder op grond van § 8b, lid 1, KStG zijn afgetrokken van de heffingsgrondslag.
- 19 De verwijzende rechter houdt niet vast aan de in een eerdere uitspraak geformuleerde opvatting dat de feitelijke situatie in de onderhavige zaak vergelijkbaar is met die welke aan de orde is in het arrest van het Hof van Justitie in de zaak STEKO Industriemontage. Het is juist dat de aan dat arrest van het Hof van Justitie ten grondslag liggende feitelijke situatie ook betrekking had op de toepasselijkheid van § 8b KStG op opbrengsten van deelnemingen in aandelen van niet-ingezeten kapitaalvennootschappen, die was vervroegd naar 2001. Wat de toetsing aan het Unierecht betreft, verschillen de feiten van de onderhavige zaak echter op essentiële punten van die welke hebben geleid tot het arrest van het Hof van Justitie.
- 20 In de zaak STEKO Industriemontage, die betrekking had op de vennootschapsbelasting, had een GmbH (besloten vennootschap) op haar balans per 31 december 2001 een gedeeltelijke afschrijving toegepast op buitenlandse vrij verhandelbare aandelen die tot haar vaste activa behoorden. Omdat het om buitenlandse aandelen ging, was § 8b, lid 3, KStG, volgens welke winstverminderingen in verband met aandelen in kapitaalvennootschappen niet in aanmerking mogen worden genomen bij de vaststelling van het inkomen, reeds van toepassing voor het belastingtijdvak 2001, zodat de belastingdienst het bedrag van de afschrijving had opgeteld bij de winst. Indien de aandelen binnenlandse aandelen waren geweest, had de gedeeltelijke afschrijving daarentegen in 2001 ook voor belastingdoeleinden nog moeten worden aanvaard en was de heffingsgrondslag van de vennootschapsbelasting verlaagd ten belope van het bedrag van de gedeeltelijke afschrijving. De buitenlandse deelnemingen werden in 2001 dus aan een hogere vennootschapsbelasting onderworpen dan overeenkomstige deelnemingen in ingezeten vennootschappen. Het Hof van Justitie beschouwde dit als een inbreuk op het vrije verkeer van kapitaal (arrest STEKO Industriemontage, punt 26 e.v.), die niet werd gerechtvaardigd op grond van de samenhang van het belastingstelsel (punt 52 e.v.).
- 21 Het onderscheid tussen die situatie en de situatie waarbij in 2001 een verhoging inzake de bedrijfsbelasting krachtens § 8, punt 5, GewStG alleen mogelijk was

voor buitenlandse deelnemingen in het vrij verhandelbare aandelenkapitaal, bestaat er met name in dat buitenlandse situaties alles bij elkaar genomen fiscaal niet ongunstiger worden behandeld. In § 8, punt 5, GewStG is immers bepaald dat in buitenlandse situaties juist alleen het bedrag wordt heropgenomen in de heffingsgrondslag, dat in de vorige fase van vaststelling – eveneens enkel in buitenlandse situaties – krachtens § 8b, lid 1, KStG in mindering is gebracht. Zoals hierboven is beschreven, worden dividenden uit binnenlandse en buitenlandse deelnemingen in het vrij verhandelbare deel van het aandelenkapitaal in het belastingtijdvak 2001 in dezelfde mate – namelijk telkens voor 100 % – opgenomen in de heffingsgrondslag van de bedrijfsbelasting. Er bestaat enkel een verschil wat de berekeningswijze betreft, dat bezwaarlijk als een wezenlijke benadeling van de buitenlandse situatie kan worden beschouwd.