



Datum van inontvangstneming : 24/09/2025

Zaak C-533/25*

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:

6 augustus 2025

Verwijzende rechter:

Bundesfinanzhof (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

3 juni 2025

Verzoekster en verzoekster tot Revision:

F Corporation

Verweerder en verweerder in Revision:

Bundeszentralamt für Steuern

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Procedure voor het Finanzgericht (belastingrechter in eerste aanleg), beroep tot Revision in tweede en laatste aanleg bij het Bundesfinanzhof (hoogste federale rechter in belastingzaken)

Aard en voorwerp van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Uitlegging van het Unierecht, artikel 267 VWEU, belastingrecht, vrijheid van vestiging, vrij verkeer van kapitaal

Prejudiciële vragen

- 1) Wordt de vrijheid van vestiging van artikel 49 VWEU bij de toetsing van § 32, lid 1, punt 2, van het Körperschaftsteuergesetz (Duitse wet op de

* Procestaal: Duits

- vennootschapsbelasting; hierna: „KStG”), gelezen in samenhang met artikel 10, lid 2, van het Verdrag tussen de Bondsrepubliek Duitsland en Japan tot het vermijden van dubbele belasting met betrekking tot inkomstenbelasting en enkele andere belastingen van 22 april 1966 (hierna: „belastingverdrag BRD-Japan 1966”), als toetsingscriterium verdrongen door het vrij verkeer van kapitaal van artikel 63 VWEU, aangezien
- enerzijds, deze bepalingen weliswaar verplichten tot een bevrijdende (finale) inhouding van Duitse belasting op inkomsten uit kapitaal (hierna: „kapitaalopbrengstbelasting”) van 15 % over de dividenden van de vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (GmbH), ongeacht de omvang van de deelneming van een Japanse moedermaatschappij,
 - maar, anderzijds, de door verzoekster aangevoerde beperking door de inhouding van de kapitaalopbrengstbelasting zich alleen kan voordoen, omdat verzoekster ten minste 25 % van het kapitaal van de uitkerende GmbH in handen heeft en zij naast het beroep op een Japanse belastingvrijstelling van 95 % over de dividenden verzoekt om volledige teruggave van de Duitse kapitaalopbrengstbelasting,
 - zodat verzoekster voor de concentratie met de GmbH uiteindelijk een met de interne markt vergelijkbare volledige vrijstelling van het dividend wenst zoals in de werkingssfeer van artikel 5 van richtlijn 90/435/EEG van de Raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten (PB 1990, L 225, blz. 6), zoals gewijzigd bij richtlijn 2006/98/EG van de Raad van 20 november 2006 (PB 2006, L 363, blz. 129)?
- 2) Indien het vrij verkeer van kapitaal niet als toetsingscriterium wordt verdrongen:
- vormt de bevrijdende heffing van de Duitse kapitaalopbrengstbelasting over de dividenden overeenkomstig § 32, lid 1, punt 2, KStG juncto artikel 10, lid 2, belastingverdrag BRD-Japan 1966, in de omstandigheden van het onderhavige geval een door de Bondsrepubliek Duitsland veroorzaakte beperking van het vrij verkeer van kapitaal van verzoekster, wanneer
 - enerzijds, de Duitse kapitaalopbrengstbelasting die over de dividenden werd geheven, bij ingezeten moedermaatschappijen ook vanaf 1 april 2009 bij de vaststelling van de verschuldigde belasting verrekend en teruggegeven kan worden, en
 - anderzijds, verzoekster de Duitse kapitaalopbrengstbelasting over de dividenden overeenkomstig artikel 23, lid 2, belastingverdrag BRD-Japan 1966 weliswaar vóór 1 april 2009 volledig kon verrekenen met de Japanse vennootschapsbelasting,

- dit echter vanaf 1 april 2009 niet meer opgaat, enkel en alleen omdat de dividenden van de GmbH bij verzoekster vanwege een nieuw ingevoerde Japanse belastingvrijstelling van 95 % worden vrijgesteld?
- 3) Indien moet worden aangenomen dat er sprake is van een beperking van het vrije verkeer van kapitaal:
 - a) Kan de finale heffing van de Duitse kapitaalopbrengstbelasting overeenkomstig § 32, lid 1, punt 2, KStG juncto artikel 10, lid 2, belastingverdrag BRD-Japan 1966, worden gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang in de vorm van een verdeling van de heffingsbevoegdheden voor de dividenden overeenkomstig artikel 10, lid 2, belastingverdrag BRD-Japan 1966?
 - b) Kan de finale heffing van de Duitse kapitaalopbrengstbelasting worden gerechtvaardigd door het feit dat verzoekster naast de belastingvrijstelling van de dividenden in Japan bij wege van een dubbel fiscaal voordeel niet ook een recht kan doen gelden op vrijstelling van de inhouding van kapitaalopbrengstbelasting?
- 4) Indien door de finale heffing van de Duitse kapitaalopbrengstbelasting sprake zou zijn van een ongeoorloofde en ongerechtvaardigde beperking van het vrije verkeer van kapitaal:

Is het verenigbaar met artikel 63 VWEU, wanneer de teruggave van de kapitaalopbrengstbelasting aan verzoekster afhankelijk wordt gesteld van de voorwaarde dat

- verzoekster niet alleen een Duitse belastingverklaring moet overleggen inzake de inhouding van de kapitaalopbrengstbelasting, maar ook het bedrag van de Duitse kapitaalopbrengstbelasting in euro moet berekenen dat in het referentiejaar van de litigieuze dividenden in Japan niet kan worden verrekend met de Japanse vennootschapsbelasting, zodat de teruggave slechts kan worden verleend wanneer de geldigheid van de informatie van verzoekster bij het Bundeszentralamt für Steuern (federale centrale belastingdienst; hierna: „BZSt”) is aangetoond of deze informatie bij wege van uitwisseling met de Japanse belastingdienst is bevestigd,
- terwijl een ingezeten moedermaatschappij voor de verrekening van de kapitaalopbrengstbelasting bij de Duitse vaststelling van de vennootschapsbelasting slechts een verklaring van de Duitse belastingdienst over de inhouding en de afdracht van de kapitaalopbrengstbelasting hoeft over te leggen?

Aangehaalde bepalingen van Unierecht

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), inzonderheid de artikelen 49 en 63

Richtlijn 90/435/EEG en de Raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten (PB 1990, L 225, blz. 6), zoals gewijzigd bij richtlijn 2006/98/EG van de Raad van 20 november 2006 tot aanpassing van een aantal richtlijnen op het gebied van belastingen in verband met de toetreding van Bulgarije en Roemenië (PB 2006, L 363, blz. 129) (hierna: „richtlijn 90/435”), inzonderheid artikel 5

Aangehaalde bepalingen van nationaal recht

Körperschaftsteuergesetz [Duitse wet op de vennootschapsbelasting (KStG)]:

„§ 2: Beperkte belastingplicht

Beperkt belastingplichtig voor de vennootschapsbelasting zijn

1. rechtspersonen, verenigingen van personen en pools van activa die noch hun zetel noch hun bestuur op het nationale grondgebied hebben, voor hun binnenlandse inkomsten;

§ 8b Deelneming in andere rechtspersonen en verenigingen van personen

(1) Inkomsten in de zin van § 20, lid 1, punten 1, 2, 9 en punt 10, onder a), van het Einkommensteuergesetz (Duitse wet op de inkomstenbelasting) blijven bij de vaststelling van het inkomen buiten beschouwing.

[...]

(5) Van de in lid 1 bedoelde inkomsten die bij de vaststelling van het inkomen buiten beschouwing blijven, geldt 5 % als uitgaven die niet als bedrijfsuitgaven kunnen worden afgetrokken. [...]

§ 31 Verplichting tot belastingaangifte, vaststelling en inning van vennootschapsbelasting

(1) Tenzij in deze wet anders is bepaald, zijn op de uitvoering van de belastingheffing, met inbegrip van de verrekening, de betaling en de teruggave van de vennootschapsbelasting, alsmede op de vaststelling en invordering van belastingen die worden berekend op basis van de vastgestelde vennootschapsbelasting (extra belastingen) de bepalingen van het Einkommensteuergesetz van overeenkomstige toepassing.

[...]

§ 32 Bijzondere bepalingen inzake de inhouding van belasting

(1) De vennootschapsbelasting over inkomsten waarover belasting wordt ingehouden, is door de inhouding finaal voldaan,

[...]

2. wanneer de ontvanger van de inkomsten beperkt belastingplichtig is en de inkomsten niet afkomstig zijn uit binnenlandse commerciële, landbouw- of bosbouwactiviteiten.”

Duitse wet op de inkomstenbelasting (EStG):

„§ 20 Inkomsten uit kapitaal

(1) Tot de inkomsten uit kapitaal behoren:

1. winstaandelen (dividenden), rendementen en andere inkomsten uit aandelen, genotsrechten die recht op deelneming in de winst en in de liquidatieopbrengst van een kapitaalvennootschap verlenen, aandelen die worden gehouden in vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid [...]

§ 36 Verschuldigd worden en betaling van de inkomstenbelasting

[...]

(2) Met de inkomstenbelasting worden verrekend:

[...]

2. de door inhouding geheven inkomstenbelasting, voor zover deze ziet op de inkomsten die bij de vaststelling in aanmerking worden genomen of overeenkomstig § 3, punt 40, van deze wet of overeenkomstig § 8b, leden 1 en [...], van het Körperschaftsteuergesetz bij de berekening van het inkomen buiten beschouwing blijven, en waarvoor geen teruggaafverzoek is ingediend of teruggaaf is ontvangen. De door inhouding geheven inkomstenbelasting wordt niet verrekend wanneer de in § 45a, lid 2 of 3, bedoelde verklaring niet is overgelegd.

[...]

(4) Indien na verrekening een saldo ten nadele van de belastingplichtige (schuldenaar) bestaat, moet dit, voor zover het overeenkomt met de reeds opeisbaar geworden maar niet betaalde voorgeheven inkomstenbelasting, onmiddellijk en in de andere gevallen binnen een maand na de kennisgeving van de belastingaanslag door de belastingplichtige worden voldaan (eindbetaling). Indien na verrekening een saldo ten gunste van de belastingplichtige, bestaat, wordt dit na de kennisgeving van de belastingaanslag aan de belastingplichtige uitgekeerd.

§ 43 Inkomsten uit kapitaal, waarover belasting wordt ingehouden

(1) Bij de volgende binnenlandse [...] inkomsten uit kapitaal wordt de inkomstenbelasting geheven door inhouding (kapitaalopbrengstbelasting):

1. Inkomsten uit kapitaal in de zin van § 20, lid 1, punten 1 en 2. [...]

De belasting wordt ingehouden onverminderd § 3, punt 40, en § 8b van het Körperschaftsteuergesetz.

§ 43a Berekening van de kapitaalopbrengstbelasting

(1) De kapitaalopbrengstbelasting bedraagt

1. in de gevallen bedoeld in § 43, lid 1, eerste volzin, punten 1 tot en met 4, 6 tot en met 7a en 8 tot en met 12, en tweede volzin: 25 procent van de inkomsten uit kapitaal; [...]

(2) Onder de inhouding vallen alle inkomsten uit kapitaal zonder enige aftrek.

[...]

§ 43b Berekening van de kapitaalopbrengstbelasting bij bepaalde vennootschappen

(1) Op verzoek wordt de kapitaalopbrengstbelasting voor kapitaalopbrengsten in de zin van § 20, lid 1, punt 1, die vanuit een dochteronderneming worden uitgekeerd aan een moedermaatschappij die noch haar zetel noch haar hoofdkantoor op het nationale grondgebied heeft, of aan een in een andere lidstaat van de Europese Unie gelegen vaste inrichting van deze moedermaatschappij, niet geheven. [...]

(2) Onder moedermaatschappij in de zin van lid 1 wordt verstaan elke vennootschap die voldoet aan de voorwaarden van bijlage 2 bij deze wet en die overeenkomstig artikel 3, lid 1, onder a), van richtlijn 90/435 op het tijdstip van het verschuldigd worden van de in § 44, lid 1, tweede volzin, bedoelde kapitaalopbrengstbelasting aantoonbaar een rechtstreeks aandeel in het kapitaal van de dochteronderneming bezit van ten minste 10 % (2009) en 15 % (2010 en 2011) (minimale deelneming). Indien niet aan de minimale deelneming op dit tijdstip is voldaan, is de datum van het winstverdelingsbesluit doorslaggevend. Dochteronderneming in de zin van lid 1 en de eerste volzin is elke onbeperkt belastingplichtige vennootschap die voldoet aan de voorwaarden van bijlage 2 bij deze wet en artikel 3, lid 1, onder b), van richtlijn 90/435. Verder wordt als voorwaarde gesteld dat de deelneming aantoonbaar twaalf maanden ononderbroken bestaat. Indien deze twaalf maanden worden volgemaakt na het tijdstip van het verschuldigd worden van de kapitaalopbrengstbelasting overeenkomstig § 44, lid 1, tweede volzin, moet de ingehouden en afgedragen kapitaalopbrengstbelasting overeenkomstig § 50d, lid 1, worden teruggegeven; de vrijstellingsprocedure van § 50d, lid 2, is uitgesloten.

§ 44 Betaling van de kapitaalopbrengstbelasting

(1) Schuldenaar van de kapitaalopbrengstbelasting is in de gevallen als bedoeld in § 43, lid 1, eerste volzin, punt 1 [...] de schuldeiser van de inkomsten uit kapitaal. De kapitaalopbrengstbelasting wordt verschuldigd op het tijdstip waarop de inkomsten uit kapitaal aan de schuldeiser toevallen. Op dat moment [houdt] de in § 43, lid 1, eerste volzin, punten 1 [...], bedoelde gevallen de schuldenaar van de inkomsten uit kapitaal [...] de belasting in voor rekening van de schuldeiser van de inkomsten uit kapitaal.

§ 49 Beperkt belastingplichtig inkomsten

(1) Binnenlandse inkomsten in de zin van de beperkte inkomstenbelastingplicht (§ 1, lid 4) zijn [...]

5. Inkomsten uit kapitaal in de zin van

a) § 20, lid 1, punt 1, [...] indien de schuldenaar zijn woonplaats, hoofdkantoor of zetel in het binnenland heeft, [...]

§ 50d Bijzonderheden in geval van dubbelbelastingverdragen en §§ 43b en 50g

(1) Wanneer inkomsten die onder de kapitaalopbrengstbelasting of onder de fiscale inhouwing op grond van § 50a vallen, krachtens § 43b, § 50g of een verdrag tot het vermijden van dubbele belasting niet of slechts tegen een lager tarief kunnen worden belast, zijn niettegenstaande § 43b en § 50g en het verdrag de bepalingen betreffende de inhouwing, afdracht en aangifte van de belasting van toepassing. Het recht van de schuldeiser van de inkomsten uit kapitaal of vergoedingen op volledige of gedeeltelijke teruggave van de ingehouden en afgedragen belasting of van de op grond van een besluit tot vaststelling van aansprakelijkheid of navorderingsaanslag betaalde belasting blijft onverlet. De teruggave vindt plaats op verzoek van de schuldeiser van de inkomsten uit kapitaal of vergoedingen op basis van een vrijstellingsaanslag [...].”

Aangevoerde bepalingen van internationaal recht

Verdrag tussen de Bondsrepubliek Duitsland en Japan tot het vermijden van dubbele belasting op het gebied van inkomstenbelasting en enkele andere belastingen van 22 april 1966 (hierna: „belastingverdrag BRD-Japan 1966”):

Artikel 10, lid 1: Dividenden die door een in een overeenkomstsluitende staat gevestigde vennootschap worden uitgekeerd aan een ingezetene van de andere overeenkomstsluitende staat, kunnen in die andere staat worden belast.

Artikel 10, lid 2: Deze dividenden kunnen evenwel in de overeenkomstsluitende staat waarin de vennootschap die de dividenden uitkeert, gevestigd is, volgens de wetgeving van deze overeenkomstsluitende staat worden belast; de belasting mag echter niet meer bedragen dan 15 % van het brutobedrag van de dividenden.

Artikel 23, lid 2: Met inachtneming van de bepalingen van de Japanse wetgeving inzake de verrekening met de Japanse belasting van in het buitenland te betalen belastingen wordt de Duitse belasting, die rechtstreeks of door middel van inhouding in overeenstemming met dit verdrag verschuldigd is, verrekend met de Japanse belasting.

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding, alsmede voornaamste argumenten van partijen

- 1 Onderwerp van geschil is of verzoekster en verzoekster tot Revision (hierna: „verzoekster”) voor de jaren 2009, 2010 en 2011 (hierna: „litigieuze jaren”) recht heeft op teruggave van ingehouden belasting op inkomen uit vermogen.
- 2 Verzoekster is een Japanse kapitaalvennootschap met zetel te A. Zij is enig aandeelhouder van de Duitse vennootschap B-GmbH (hierna: „de GmbH”) met zetel in C. Op basis van overeenkomstige besluiten van de algemene vergadering van aandeelhouders keerde de GmbH dividenden uit aan verzoekster voor de boekjaren 2008, 2009 en 2010.
- 3 Aan verzoekster was op 7 juli 2008 vooraf door verweerder en verweerder in Revision (Bundeszentralamt für Steuern, hierna: „BZSt”) overeenkomstig § 50d, lid 2, eerste volzin, EStG een gedeeltelijke vrijstellingsverklaring afgegeven. Krachtens artikel 10, lid 2, belastingverdrag BRD-Japan 1966 hoefde op de dividenden van de GmbH geen 25 % maar slechts 15 % Duitse belasting te worden ingehouden.
- 4 De GmbH heeft derhalve in de jaren 2009, 2010 en 2011 overeenkomstige bedragen aan kapitaalopbrengstbelasting ingehouden. Zij heeft deze bedragen opgegeven en afgedragen aan het bevoegde Finanzamt (belastingkantoor). Overeenkomstig § 32, lid 1, punt 2, KStG was met de ingehouden kapitaalopbrengstbelasting voor de ontvangen dividenden in elk der gevallen volledig voldaan aan de vennootschapsbelastingsschuld van de beperkt belastingplichtige verzoekster.
- 5 Krachtens artikel 23, lid 2, belastingverdrag BRD-Japan 1966 juncto artikel 69 van de Japanse wet op de vennootschapsbelasting kon de op de dividenden geheven Duitse belasting op inkomen uit kapitaal in beginsel, met inachtneming van de bepalingen van de Japanse wetgeving inzake de verrekening van in het buitenland te betalen belastingen, als vennootschapsbelasting worden verrekend met de Japanse vennootschapsbelasting.
- 6 Op grond daarvan kon de krachtens artikel 10, lid 2, belastingverdrag BRD-Japan 1966 geheven Duitse kapitaalopbrengstbelasting als vennootschapsbelasting voor uitkeringen vóór 1 april 2009 volledig met de Japanse vennootschapsbelasting over de van de GmbH ontvangen dividenden worden verrekend.

- 7 Vanaf 1 april 2009 veranderde de Japanse belastingwetgeving voor uitkeringen van de GmbH aan verzoekster. Aangezien verzoekster ten minste 25 % van de aandelen van de GmbH in handen had en de deelneming vóór de wetswijziging in Japan ten minste zes maanden had bestaan, werden de dividenden in de litigieuze jaren bij verzoekster telkens voor 95 % vrijgesteld van belasting (artikel 22-4 van de Japanse wet op de vennootschapsbelasting). 5 % van het bedrag van de dividenden werd overeenkomstig artikel 22-4, tweede volzin, van de Japanse wet op de vennootschapsbelasting verder in verzoeksters belastingplichtige inkomsten voor de vennootschapsbelasting begrepen. Vanaf die datum was wegens de belastingvrijstelling (goeddeels) geen Japanse vennootschapsbelasting meer verschuldigd over de dividenden, zodat de verrekening van de kapitaalopbrengstbelasting met de Japanse vennootschapsbelasting, waarin artikel 23, lid 2, belastingverdrag BRD-Japan 1966 voorziet, niet opging.
- 8 Op 20 december 2013 heeft verzoekster het Finanzamt verzocht om de afgifte van een vrijstellingsaanslag, die de procedurele voorwaarde vormt voor de teruggave van de door de GmbH ingehouden, opgegeven en afgedragen kapitaalopbrengstbelasting. Zij betoogde dat de finale heffing van de Duitse kapitaalopbrengstbelasting over de dividenden van de GmbH vanaf 1 april 2009 in strijd was met het vrij verkeer van kapitaal, omdat zij door de Japanse wetswijziging niet langer de Duitse kapitaalopbrengstbelasting kon verrekenen. Zij werd benadeeld ten opzichte van ingezeten moedermaatschappijen, waarvoor overeenkomstig § 8b, lid 1, KStG het dividend ook voor 95 % was vrijgesteld, maar de kapitaalopbrengstbelasting kon worden verrekend met de vast te stellen en terug te geven vennootschapsbelasting.
- 9 Het Finanzamt heeft verzoeksters verzoek afgewezen. Verzoekster heeft tegen het afwijzende besluit bezwaar gemaakt, dat door het Finanzamt ongegrond is verklaard.
- 10 Daarop heeft verzoekster bij het Finanzgericht Düsseldorf (belastingrechter in eerste aanleg Düsseldorf, Duitsland) een vordering tot afgifte van een vrijstellingsaanslag ingesteld. In de loop van deze procedure is het BZSt door middel van een wettelijke wijziging van de procespartij verweerder geworden. Het Finanzgericht heeft het beroep verworpen. Het voerde hiervoor als reden aan dat verzoekster met de deelneming in de GmbH inderdaad een door het vrij verkeer van kapitaal beschermde directe investering had gedaan. Maar de vrijheid van kapitaalverkeer, als fundamentele vrijheid die op verzoekster van toepassing was, werd terzijde geschoven door de prioritaire vrijheid van vestiging, waarop verzoekster zich, als in een derde land gevestigde vennootschap, niet kon beroepen.
- 11 In Revision beroept verzoekster zich op schending van de materiële het federale wetgeving. Aangezien de bevrijdende heffing van de kapitaalopbrengstbelasting overeenkomstig § 32, lid 1, punt 2, KStG juncto artikel 10, lid 2, belastingverdrag BRD-Japan 1966 een niet gerechtvaardigde beperking van het vrije verkeer van

kapitaal vormt, had het Finanzgericht de BZSt moeten veroordelen tot de afgifte van een vrijstellingsaanslag.

- 12 Verzoekster concludeert (naar de strekking) tot vernietiging van het vonnis van het Finanzgericht Düsseldorf en tot veroordeling van de BZSt om voor elk der jaren 2009, 2010 en 2011 nader te bepalen aanslagen tot vrijstelling van kapitaalsopbrengstbelasting betreffende de uitkeringen van de GmbH aan verzoekster af te geven.
- 13 De BZSt concludeert tot ongegrondverklaring van het beroep tot Revision.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 14 De Senat kan het beroep tot Revision niet definitief afdoen. Het is twijfelachtig of de bevrijdende (finale) heffing van de kapitaalsopbrengstbelasting ten belope van telkens 15 % over de dividenden van de litigieuze jaren verenigbaar is met het Unierecht.

Beoordeling van de zaak overeenkomstig het nationaal recht

- 15 Verzoekster, die haar zetel en hoofdkantoor niet op het nationale grondgebied maar in Japan heeft, is krachtens § 2, punt 1, KStG beperkt belastingplichtig voor de vennootschapsbelasting over haar inkomsten uit de dividenden van de GmbH [§ 49, lid 1, punt 5, onder a), aa), EStG].
- 16 De vennootschapsbelasting die verschuldigd is over de inkomsten van een beperkt belastingplichtige vennootschap uit binnenlandse dividenden is finaal voldaan door de inhouding van de kapitaalsopbrengstbelasting over het brutodividend. Voor beperkt belastingplichtige vennootschappen – anders dan voor onbeperkt belastingplichtige kapitaalvennootschappen – staat niet de mogelijkheid open dat de kapitaalsopbrengstbelasting overeenkomstig § 36, lid 2, punt 2, EStG wordt vastgesteld en verrekend met de Duitse vennootschapsbelasting en overeenkomstig § 36, lid 4, EStG juncto § 31, lid 1, eerste volzin, KStG wordt teruggegeven.
- 17 Voor verzoekster als in een derde land gevestigde kapitaalvennootschap staat evenmin de volgende mogelijkheid open: vennootschappen die in een andere lidstaat van de Europese Unie of van de Europese Economische Ruimte zijn gevestigd en een deelneming van ten minste 25 % in een binnenlandse GmbH bezitten, kunnen, onder voorbehoud van de verdere voorwaarden van § 43b EStG juncto artikel 5 van richtlijn 90/435, volledige teruggaaf van de geheven kapitaalsopbrengstbelasting verkrijgen ongeacht de bepalingen van een belastingverdrag betreffende de hoogte van de toegestane inhouding van bronbelasting.

- 18 Indien het volgens het toepasselijke belastingverdrag toegestane tarief voor de heffing van de Duitse kapitaalopbrengstbelasting op dividend, dat in casu overeenkomstig artikel 10, lid 2, belastingverdrag BRD-Japan 1966 15 % bedraagt, lager is dan het algemene belastingtarief voor de in te houden kapitaalopbrengstbelasting (25 %), moet aan een kapitaalvennootschap uit een derde land zoals verzoekster, op verzoek in het kader van de procedure volgens § 50d, lid 1, tweede volzin, EStG het verschil worden teruggegeven, of moet na voorafgaande afgifte van een gedeeltelijke vrijstellingsverklaring bij voorbaat de kapitaalopbrengstbelasting worden geheven tegen slechts het toegestane tarief volgens het belastingverdrag (in casu 15 %).
- 19 In casu is dit laatste het geval, zodat het beroep tot Revision op grond van het nationale recht ongegrond moet worden verklaard. Overeenkomstig § 32, lid 1, punt 2, KStG juncto artikel 10, lid 2, belastingverdrag BRD-Japan 1966 heeft verzoekster geen recht op afgifte van een vrijstellingsaanslag voor de teruggaaf van de ingehouden kapitaalopbrengstbelasting.

Eerste prejudiciële vraag

- 20 Met zijn eerste prejudiciële vraag wenst de Senat te vernemen of de vrijheid van kapitaalverkeer van artikel 63 VWEU in casu hoe dan ook relevant is als toetsingscriterium. Het is twijfelachtig of de vrijheid van kapitaalverkeer volgens de tot dusver in de rechtspraak van het Hof van Justitie (hierna: „Hof”) ontwikkelde afbakeningscriteria wordt verdrongen door de vrijheid van vestiging van artikel 49 VWEU. Verzoekster kan zich als kapitaalvennootschap uit een derde land niet beroepen op de vrijheid van vestiging.
- 21 Door zich te beroepen op de vrijheid van kapitaalverkeer streeft verzoekster na dat de dividenden in Japan en in Duitsland op haar niveau niet worden belast. Zij wil voor de concentratie met de GmbH een met de interne markt vergelijkbare situatie van belastingheffing als in de werkingssfeer van artikel 5 van richtlijn 90/435 in het leven roepen.
- 22 Gelet op de feitelijke omstandigheden en de doelstelling van rechtsbescherming wordt kwalitatief de uitoefening van de in artikel 49 VWEU bedoelde vrijheid van vestiging geraakt. De vrijstelling van bronbelasting, dat wil zeggen het niet-belasten van dividenden in gekwalificeerde moeder-dochterverhoudingen, verzekert tussen de lidstaten de fiscale neutraliteit van de winstuitkeringen voor concentraties van vennootschappen op de interne markt, teneinde de neutraliteit van de invoer en de uitvoer van kapitaal te bevorderen. Deze situatie wordt gekenmerkt door de vrijheid van vestiging, aangezien deze de fiscale randvoorwaarden stelt voor de vestiging van een moedermaatschappij in de vorm van de concentratie met een dochteronderneming in een andere lidstaat met de zekere mogelijkheid om invloed uit te oefenen.
- 23 Voor de beantwoording van de vraag of een nationale regeling onder de ene of de andere fundamentele vrijheid valt, moet het voorwerp van de betrokken nationale

regeling in ogenschouw worden genomen. Bij overeenkomstige toepassing van de opmerkingen in de punten 26 en 32 van het arrest van het Hof van 10 april 2014, *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company*, C-190/12, EU:C:2014:249 (hierna: „arrest *Emerging Markets*”) is de vrijheid van vestiging de prioritaire fundamentele vrijheid voor dividenden die vanuit een lidstaat aan een vennootschap van een derde land worden uitgekeerd, wanneer uit het voorwerp van de bestreden nationale wettelijke regeling blijkt dat zij enkel van toepassing is op participaties waarmee een zodanige invloed op de besluiten van de betrokken vennootschap kan worden uitgeoefend dat de activiteiten ervan kunnen worden bepaald. Dit gaat volgens de Senat op voor de feiten in het hoofdgeding.

- 24 In de concrete context moet het volgende worden vastgesteld: aangezien vanwege de Japanse vrijstelling over de dividenden nauwelijks Japanse vennootschapsbelasting wordt geheven, doet de vóór 1 april 2009 mogelijke volledige verrekening van de Duitse kapitaalopbrengstbelasting met de Japanse vennootschapsbelasting er nauwelijks toe. In het geval van participaties waarvan geen zekere invloed op de Duitse dochteronderneming uitgaat, kan zich echter bij voorbaat geen beperking van het vrije verkeer van kapitaal voordoen; dergelijke Japanse moedermaatschappijen kunnen aanspraak maken op verrekening van de Duitse kapitaalopbrengstbelasting met de Japanse vennootschapsbelasting.
- 25 In punt 30 van het arrest *Emerging Markets* heeft het Hof evenwel gepreciseerd dat een nationale regeling betreffende de fiscale behandeling van dividenden uit een derde land, die niet uitsluitend van toepassing is op situaties waarin de moedermaatschappij een beslissende invloed uitoefent op de uitkerende vennootschap, aan artikel 63 VWEU moet worden getoetst. Bij een letterlijke lezing van deze opmerking moet in aanmerking worden genomen dat de bevrijdende heffing van de Duitse kapitaalopbrengstbelasting naargelang van de materiële werkingssfeer ervan en zonder rekening te houden met de concrete context ook geldt voor deelnemingen van minder dan 25 %.
- 26 De Senat is echter van mening dat het in casu onjuist zou zijn het vrije verkeer van kapitaal van toepassing te achten. Het is juist dat de toepassing van het vrije verkeer van kapitaal als criterium voor de toetsing van „neutrale” bepalingen die materieel gezien geen verband houden met een bepaalde participatiedrempel van de vennootschap-aandeelhouder, in veel situaties geboden is. De feitelijke elementen kunnen echter slechts indicatief van belang zijn voor het doel van de regeling en voor de bepaling van het voorwerp ervan. Anders zou de wetgever door een kunstmatige opsplitsing van een normatief geheel de geldigheid van het vrije verkeer van kapitaal kunnen uitsluiten door in de norm een participatiedrempel op te nemen. In casu hebben de nationale bepalingen enkel betrekking op deelnemingen die binnen de werkingssfeer van de vrijheid van vestiging vallen.
- 27 Bovendien heeft de Senat twijfels over de uitlegging van het markttoegangscriterium in de zin van punt 31 van het arrest *Emerging Markets*.

Enerzijds heeft het Hof deze beperking van het vrije verkeer van kapitaal steeds weer benadrukt in situaties die betrekking hebben op de minder gunstige behandeling van dividenden in de bronstaat of in de ontvangende staat. Anderzijds heeft het geoordeeld dat regelingen die geen betrekking hebben op de voorwaarden waaronder een vennootschap van een derde land toegang heeft tot de markt van een lidstaat, maar enkel op de fiscale behandeling van dividenden die worden betaald wegens investeringen van de ontvanger van de dividenden in de uitkerende vennootschap, geen betrekking hebben op de toegang tot de markt (vergelijk punt 33 van het arrest *Emerging Markets*).

- 28 Het is juist dat het criterium van de toegang tot de markt in casu aan de orde is; de omvang van de bescherming van het vrije verkeer van kapitaal zou echter te ver worden opgerekt, indien Duitsland hierdoor zou kunnen worden verplicht af te zien van het recht om belasting te heffen en bronbelasting in te houden op dividenden, en aan verzoekster een eenzijdige (niet-wederkerige) volledige vrijstelling van de uitkeringen van de Duitse kapitaalopbrengstbelasting te verlenen.

Tweede prejudiciële vraag

- 29 Indien de vrijheid van kapitaalverkeer als toetsingscriterium wordt toegepast, betwijfelt de Senat of de met het beroep tot Revision betwiste nationale fiscale regelingen een door Duitsland veroorzaakte beperking van het vrije kapitaalverkeer ten nadele van verzoekster in het leven roepen. De door verzoekster gewraakte finale werking van de inhouding van de kapitaalopbrengstbelasting vanaf 1 april 2009 berust volgens de Senat in beslissende mate op de invoering van de Japanse belastingvrijstelling en niet op de ongewijzigde Duitse belastingregels en de eveneens ongewijzigd gebleven vrijstellingsregeling van artikel 23, lid 2, belastingverdrag BRD-Japan 1966.
- 30 Op zichzelf beschouwd, los van de Japanse belastingvrijstelling van de dividenden, bevinden ingezeten moedermaatschappijen die dividend ontvangen van een ingezeten kapitaalvennootschap zich in een gunstigere situatie dan verzoekster. Anders dan in het geval van verzoekster, moet voor laatstgenoemde op grond van de technische vrijstelling over de dividenden geen vennootschapsbelasting worden vastgesteld en kan de geheven kapitaalopbrengstbelasting ten belope van 25 % van het dividend in de vaststelling van de vennootschapsbelasting verrekend en, in voorkomend geval, teruggegeven worden.
- 31 Volgens de rechtspraak van het Hof kan de bronstaat de beperking door een minder gunstige behandeling van de dividenden die aan een niet-ingezeten moedermaatschappij worden uitgekeerd, vermijden door met een andere lidstaat een belastingverdrag te sluiten. Daarvoor is echter vereist dat de toepassing van het belastingverdrag toestaat dat de werkingen van het uit de nationale wettelijke regeling van de bronstaat voortvloeiende verschil in behandeling in vergelijking met een ingezeten moedermaatschappij volledig worden gecompenseerd (arresten

van het Hof van 20 oktober 2011, Commissie/Duitsland, C-284/09, EU:C:2011:670, punten 62 e.v.; 16 juni 2022, ACC Silicones, C-572/20, EU:C:2022:469, punten 46-50, en 17 september 2015, Miljoen, C-10/14, C-14/14 en C-17/14, EU:C:2015:608, punten 76-88). Dit was enkel vóór de invoering van de Japanse belastingvrijstelling op 1 april 2009 het geval. De totale belastingdruk op de dividenden in de bron- en ontvangende staat is voor verzoekster daardoor echter niet gewijzigd.

- 32 Het is juist dat uit de wijziging van de Japanse vrijstellingsregeling voor buitenlandse (Duitse) dividenden een finale belasting van verzoeksters dividend uit hoofde van de Duitse kapitaalopbrengstbelasting voortvloeit die zich in het geval van een in ingezeten Duitse moedermaatschappij niet zou voordoen. Gelet op de omstandigheden in casu, heeft de hogere kapitaalopbrengstbelasting voor verzoekster in Duitsland volgens de Senat echter geen door Duitsland veroorzaakte beperking van de vrijheid van kapitaalverkeer ten nadele van verzoekster tot gevolg. De door verzoekster aangevoerde minder gunstige belastingheffing over de dividenden vanaf 1 april 2009 is alleen te wijten aan de nieuwe ingevoerde Japanse vrijstellingsregeling voor dividenden.

Derde prejudiciële vraag

- 33 Indien een beperking van het vrije verkeer van kapitaal ten nadele van verzoekster moet worden aangenomen, is volgens de Senat de inhouding van de bevrijdende (finale) Duitse kapitaalopbrengstbelasting gerechtvaardigd door de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen Duitsland en Japan op grond van artikel 10, lid 2, belastingverdrag BRD-Japan 1966. De Senat betwijfelt echter of deze beoordeling verenigbaar is met het Unierecht. Verder betwijfelt de Senat op basis van het Unierecht of de inhouding van de bevrijdende (finale) Duitse kapitaalopbrengstbelasting kan worden gerechtvaardigd door het feit dat aan verzoekster gelet op de reeds genoten Japanse belastingvrijstelling geen dubbel fiscaal voordeel ten aanzien van de dividenden mag toevallen.
- 34 De Senat is van oordeel dat er sprake is van een dwingende reden van algemeen belang. Duitse vennootschap-aandeelhouders kunnen in het kader van het vrije verkeer van kapitaal geen beroep doen op wederkerige ontlastingen in Japan. Bovendien bestaat er evenmin een verplichting om ten aanzien van Japan een gemeenschappelijke interne markt tot stand te brengen. De finale heffing van de Duitse kapitaalopbrengstbelasting is dus gerechtvaardigd als onderdeel van de verdeling van de heffingsbevoegdheden. In het bijzonder is de totale belastingdruk op de dividenden voor verzoekster als gevolg van de handhaving van de finale heffing van de Duitse kapitaalopbrengstbelasting niet toegenomen en is zijn ook de fiscale randvoorwaarden voor verzoeksters investering in Duitsland als bronstaat ongewijzigd.
- 35 Het Hof heeft er in zijn rechtspraak reeds op gewezen dat het handhaven van beperkende nationale belastingregels gerechtvaardigd kan zijn, wanneer een grensoverschrijdend dubbel voordeel wordt nagestreefd [zie wat betreft de

belasting van dividenden arrest van 7 november 2024, XX (zogenaamde unit-linked polissen), C-782/22, EU:C:2024:932, punten 71, 72, en wat betreft de dubbele verliesverrekening arrest van 4 juli 2018, NN, C-28/17, EU:C:2018:526, punten 42, 48). De Senat kan niet definitief beoordelen of de rechtvaardigingsgrond hier opgaat, omdat verzoekster naast de Japanse belastingvrijstelling ook nastreeft dat over het dividend geen Duitse kapitaalopbrengstbelasting wordt geheven. Het Hof wordt verzocht om te verduidelijken of en onder welke voorwaarden deze rechtvaardigingsgrond in een geval als het onderhavige kan worden toegepast.

Vierde prejudiciële vraag

- 36 Indien uiteindelijk moet worden aangenomen dat er sprake is van een ontoelaatbare beperking van het vrije verkeer van kapitaal als gevolg van de bevrijdende heffing van de Duitse kapitaalopbrengstbelasting, rijst de vraag hoe deze moet worden teruggegeven.
- 37 Verzoekster is van mening dat de kapitaalopbrengstbelasting zonder nadere voorwaarden aan haar moet worden teruggegeven in de vorm van de afgifte van aanslagen tot gedeeltelijke vrijstelling, wanneer de bepalingen inzake de bevrijdende werking van de inhouding van de kapitaalopbrengstbelasting in § 32, lid 1, punt 2, KStG en artikel 10, lid 2, belastingverdrag BRD-Japan 1966 een met het Unierecht strijdige beperking van het vrije verkeer van kapitaal inhouden.
- 38 De verwijzende Senat deelt dit standpunt niet. Bij gebreke van een bepaling van nationaal recht die in dat geval rechtstreeks toepasselijk is, staat het aan de Senat om de voorwaarden voor teruggaaf van de geheven kapitaalopbrengstbelasting in overeenstemming met het Unierecht vast te stellen. Het is redelijk van niet-ingezeten moedermaatschappijen te eisen dat de rechtsgrondslag voor het mogen behouden van de belastingbedragen wordt weggenomen door een op teruggaaf gericht verzoek tot afgifte van een vrijstellingsaanslag in te dienen. Dit stelsel van „in tweeën gedeelde bronbelasting” is conform het Unierecht, hetgeen voor de Senat volgt uit het arrest van het Hof van 3 oktober 2006, FKP Scorpio Konzertproduktionen, C-290/04, EU:C:2006:630.
- 39 Aangezien de inhouding van de kapitaalopbrengstbelasting als zodanig vanuit het oogpunt van het Unierecht niet op bezwaar stuit en alleen de finale bevrijdende werking van de inhouding hiermee in strijd zou zijn, zou verzoekster, teneinde schending van het Unierecht af te wenden, toegang moeten worden verleend tot een aan een verzoek gebonden teruggaafprocedure overeenkomstig § 50d, lid 1, tweede volzin, EStG. In dit verband is de Senat van oordeel dat de teruggaaf van de kapitaalopbrengstbelasting afhankelijk mag worden gesteld van de voorwaarde dat verzoekster het door haar ondervonden nadeel ten belope van het bedrag van de kapitaalopbrengstbelasting dat niet meer in Japan kan worden verrekend, voor elke uitkering concreet berekent, en zij het BZSt daardoor in staat stelt de juistheid van haar gegevens te controleren. Indien de gegevens niet door middel van de uitwisseling van informatie met de Japanse belastingautoriteiten verkregen of niet

geverifieerd zouden kunnen worden, zou volgens de Senat de teruggaaf aan verzoekster kunnen worden geweigerd.

- 40 Daarmee zouden echter hogere eisen worden gesteld dan die waaraan een ingezeten moedermaatschappij bij de vaststelling van de vennootschapsbelasting zou moeten voldoen, zodat de beschreven terugbetalingsvereisten een op zichzelf staande beperking van het vrije verkeer van kapitaal zouden kunnen inhouden. Aangezien de afgifte van de vrijstellingsaanslag afhangt van de doorslaggevende terugbetalingsvereisten en de naleving daarvan, is ook deze rechtsvraag relevant voor de beslechting van het geschil.