CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL D. RUIZ-JARABO COLOMER van 9 november 2004 [1]

1. De vragen die rijzen in deze prejudiciële zaak, zijn precies, en nauwkeurig afgebakend. De Rechtbank te Rotterdam (Meervoudige kamer voor bestuursrechtelijke zaken) wenst te vernemen of richtlijn 69/335/EEG van de Raad van 17 juli 1969 betreffende de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal [2] (hierna: „richtlijn"), van toepassing is op de jaarlijkse heffing die de nationale op het effectenverkeer toezichthoudende autoriteit ter financiering van haar toezichthoudende activiteit oplegt aan de ondernemingen van de betrokken sector, welke heffing wordt berekend op basis van de bruto baten uit de gewone bedrijfsuitoefening van het voorafgaande jaar.

Indien het antwoord bevestigend luidt, wenst zij te vernemen of de betrokken heffing verboden is dan wel onder een van de in de betrokken richtlijn voorziene uitzonderingen valt.

1 — Oorspronkelijke taal: Spaans.

2 — PB L 249, blz. 25.

I — Toepasselijke bepalingen

A — *De richtlijn*

2. De belastingen die in de lidstaten worden geheven over het bijeenbrengen van kapitaal, inzonderheid het zegelrecht en het recht op de inbreng in vennootschappen, kunnen het vrij verkeer van kapitaal binnen de Gemeenschap belemmeren, zodat de Raad ze in 1969 samen met andere heffingen van dezelfde aard heeft afgeschaft; in de plaats daarvan is overeenkomstig de artikelen 2 tot en met 9 van de richtlijn één enkele, geharmoniseerde belasting ingevoerd (punten 2 en 9 van de considerans, artikel 1).

3. Artikel 4 geeft in lid 1 een opsomming van de verrichtingen die aan het kapitaalrecht moeten worden onderworpen. In lid 2 is bepaald welke verrichtingen de staten aan het kapitaalrecht kunnen onderwerpen. Tot de eerste categorie behoren de oprichting van een kapitaalvennootschap, de vermeerdering van het vennootschappelijk kapitaal, en de vermeerdering van het vennootschappelijk vermogen (lid 1, sub a, c en d), de omzetting van een vennootschap, niet zijnde een kapitaalvennootschap, in een kapitaal-

vennootschap (lid 1, sub b), en de overbrenging, van een derde land naar een lidstaat, of van een lidstaat naar een andere lidstaat, van de zetel van de werkelijke leiding van een vennootschap of van de statutaire zetel van de vennootschap (lid 1, sub e tot en met h).

4. Ingevolge voormeld lid 2 kunnen aan het kapitaalrecht worden onderworpen de vermeerdering van het vennootschappelijk kapitaal door omzetting van winst, reserves of voorzieningen (sub a), de vermeerdering van het vennootschappelijk vermogen op verschillende wijzen (sub b), en het afsluiten van leningen bij derden, voorzover zij de schuldeisers recht geven op een aandeel in de winst, dan wel dezelfde functie hebben als een vermeerdering van het vennootschappelijk kapitaal (sub c en d). [3]

5. De lidstaten heffen geen enkele andere belasting ter zake van de in artikel 4 van de richtlijn bedoelde verrichtingen en van de inbreng, de leningen of de prestaties, verricht binnen het kader van de in artikel 4 bedoelde verrichtingen; evenmin heffen zij enige andere belasting over de inschrijving of enige andere formaliteit die een op het maken van winst gerichte vennootschap, vereniging of rechtspersoon vanwege haar rechtsvorm in acht moet nemen alvorens met haar werkzaamheden te kunnen beginnen (artikel 10).

6. Meer in het bijzonder onderwerpen de lidstaten aan geen enkele belasting het opmaken, de uitgifte, de toelating ter beurze, het in omloop brengen of het verhandelen van aandelen, deelbewijzen of andere soortgelijke effecten, alsmede van certificaten van deze stukken, onverschillig door wie zij worden uitgegeven. Evenmin kunnen aan enige belasting worden onderworpen, leningen, met inbegrip van renten, afgesloten tegen uitgifte van obligaties of andere verhandelbare effecten, en alle daarmede verband houdende formaliteiten (artikel 11).

7. In afwijking van het voorgaande kunnen evenwel toch worden geheven (1) overdrachtsrechten wegens inbreng van roerende of andere zaken, en rechten op de vestiging, inschrijving of doorhaling van voorrechten en hypotheken; (2) de belasting over de toegevoegde waarde; en (3) rechten met het karakter van een vergoeding (artikel 12, lid 1).

B — *Bepalingen van Nederlands recht*

8. De Wet toezicht effectenverkeer 1995 [4] (hierna: „Wte 1995") regelt het administratief toezicht op het effectenverkeer. Dit toezicht is krachtens artikel 40 Wte 1995 en bij het

3 — Volgens richtlijn 85/303/EEG van de Raad van 19 juni 1985, tot wijziging van richtlijn 69/335 (PB L 156, blz. 23), mogen de lidstaten de belasting over de in artikel 4, lid 2, bedoelde verrichtingen handhaven indien zij op 1 juli 1984 tegen het tarief van 1 % werden belast.

4 — *Staatsblad* 1995, 574. Deze wet die is gewijzigd bij de wet van 6 december 2001 (*Staatsblad* 2001, 584), behelst de omzetting in Nederlands recht van richtlijnen 93/6/EEG van de Raad van 15 maart 1993 inzake de kapitaaltoereikendheid van beleggingsondernemingen en kredietinstellingen (PB L 141, blz. 1), en 93/22/EEG van de Raad van 10 mei 1993 betreffende het verrichten van diensten op het gebied van beleggingen in effecten (PB L 141, blz. 27).

Overdrachtsbesluit Wte 1995 [5], door de minister van financiën gedelegeerd aan de Stichting Autoriteit Financiële Markten (hierna: „AFM"). De wet geldt zowel voor effectenbemiddelaars als voor vermogensbeheerders, zoals respectievelijk omschreven in artikel 1, sub b en c, welke twee categorieën worden aangeduid als „effecteninstellingen" (artikel 1, lid 1, sub d).

9. Volgens artikel 7, leden 1 en 4, Wte 1995, is een vergunning vereist om de betrokken activiteit te mogen uitoefenen.

10. Artikel 42 Wte 1995 bepaalt dat de kosten die worden gemaakt voor het toezicht op de effecteninstellingen in rekening kunnen worden gebracht volgens door de minister vast te stellen regels.

11. De Regeling toezichtskosten Wet toezicht effectenverkeer 1995 [6] (hierna: „Regeling toezichtskosten"), verleent de AFM bevoegdheid om jaarlijks de kosten voortvloeiende uit de uitoefening van haar taken en bevoegdheden in rekening te brengen bij onder meer de in Nederland gevestigde effecteninstellingen die houder zijn van een vergunning afgegeven overeenkomstig artikel 7 Wte. De heffingen worden jaarlijks bepaald door de minister van financiën op basis van de begroting van de AFM, zoals goedgekeurd door de minister, die een raming bevat van de te verwachten kosten en ontvangsten, op een zodanige wijze dat de kosten worden gedekt uit de ontvangsten (artikelen 2 en 3).

12. De AFM haalt haar inkomsten uit twee soorten belastingen. Er bestaan vaste tarieven voor de vergoeding van bepaalde diensten, zoals de behandeling van vergunningaanvragen (artikel 4). Naast deze specifieke heffing is er een abstracte heffing, die wordt berekend aan de hand van de inkomsten van de effecteninstellingen, gegenereerd in het aan de begroting voorafgaande jaar (artikel 5), waarmee wordt bedoeld de bruto baten uit effectengerelateerde activiteiten (toelichting bij artikel 1).

13. De Vaststellingsregeling bedragen Regeling toezichtskosten Wet toezicht effectenverkeer 1995 voor 2000 [7] (hierna: „Vaststellingsregeling 2000") preciseert in artikel 3 de bedragen als bedoeld in artikel 5 van de Regeling toezichtskosten, die gaan van 10 000 NLG, voor ondernemingen met jaarlijkse bruto baten tot 2 500 000 NLG, tot 2 000 000 NLG, voor ondernemingen met bruto baten van meer dan 1 280 000 000 NLG.

5 — *Staatsblad* 1995, 624.

6 — *Staatscourant* 2000, 137, blz. 10.

7 — *Staatscourant* 2000, 137, blz. 9.

II — De feiten van het hoofdgeding en de prejudiciële vraag

14. Optiver BV, Robeco Obligatie Dividend-Funds NV, All Options International BV en de andere ondernemingen, 39 in totaal, die in de verwijzingsbeschikking van de Rechtbank te Rotterdam zijn opgesomd (hierna: „Optiver e.a."), zijn in Nederland gevestigde en overeenkomstig artikel 7 Wte 1995 opgerichte effecteninstellingen.

15. Op 15 augustus 2000 zond de AFM (destijds genaamd Stichting Toezicht Effectenverkeer) de betrokken ondernemingen overeenkomstig artikel 5 van de Regeling toezichtskosten een heffingsaanslag berekend op basis van de bruto baten uit de vergunde activiteit tijdens het voorgaande jaar.

16. Nadat zij tijdens de administratieve procedure op bezwaar slechts gedeeltelijk in het gelijk waren gesteld, hebben Optiver e.a. beroep ingesteld bij de rechter, stellende dat de litigieuze heffing in strijd is met artikel 11 van de richtlijn.

17. Gelet op een en ander, heeft de Rechtbank te Rotterdam het Hof van Justitie om een prejudiciële beslissing verzocht over de volgende vraag:

„Staat de richtlijn, en met name de interpretatie van de artikelen 11 en 12, eraan in de weg dat van effecteninstellingen een heffing in de hiervoor beschreven zin op de bruto baten uit effectengerelateerde activiteiten wordt geheven?"

III — Procesverloop voor het Hof van Justitie

18. Binnen de termijn van artikel 20 van het Statuut-EG van het Hof van Justitie zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door de verzoeksters in het hoofdgeding, uitgezonderd de tien laatste verzoeksters op de lijst in de verwijzingsbeschikking, de verwerende overheidsinstelling, de regering van het Koninkrijk der Nederlanden en die van het Verenigd Koninkrijk, en de Commissie.

19. Ter terechtzitting van 30 september 2004 zijn mondelinge opmerkingen gemaakt door de partijen die aan de schriftelijke fase hebben deelgenomen, behoudens de regering van het Verenigd Koninkrijk.

IV — Bespreking van de prejudiciële vraag

20. Zoals gezegd, wenst de Rechtbank te Rotterdam te vernemen of heffingen zoals

die welke aan de orde zijn in het hoofdgeding, verenigbaar zijn met de richtlijn, zodat moet worden vastgesteld wat de werkingssfeer van de richtlijn is.

21. In zijn vroegste uitspraken over deze kwestie heeft het Hof van Justitie verklaard dat de richtlijn ter bevordering van het vrije kapitaalverkeer de verschillende indirecte belastingen die voorheen in de lidstaten werden geheven op het bijeenbrengen van kapitaal, beoogt te vervangen door één, zowel wat de percentages als wat de structuur betreft, geharmoniseerd kapitaalrecht. [8]

22. Hieruit volgt dat de gewenste harmonisatie niet de directe maar alleen de indirecte belastingen betreft. [9] Bovendien zijn binnen laatstbedoelde categorie belastingen alleen die van belang welke als belastbare handeling het bijeenbrengen van kapitaal hebben, aangezien dit bijdraagt tot de versterking van het economisch potentieel van de ondernemingen. [10] Daarbij komt nog dat de afbakening niet beperkt blijft tot dit aspect, maar eveneens een subjectieve dimensie heeft, aangezien inbrengen in personenvennootschappen buiten de werkingssfeer ervan vallen. [11]

23. Met andere woorden, een belasting die drukt op de handelingen die zijn opgesomd in artikel 4 van de richtlijn, en die kapitaalvennootschappen betreffen, zijn de concrete uiting van het bijeenbrengen van middelen en van een versterking van het economisch gewicht van de vennootschap, en vormt als zodanig een „belasting op de inbreng" in de zin van bedoelde regeling van gemeenschapsrecht. [12]

24. De verbodsbepalingen van artikel 10 van de richtlijn verbieden de lidstaten dus indirecte belastingen te heffen die dezelfde kenmerken vertonen als het kapitaalrecht. Bedoeld zijn de belastingen die verschuldigd zijn voor de oprichting of vermeerdering van het vennootschappelijk kapitaal van een

8 — Aldus voor het eerst in het arrest van 27 juni 1979, Conradsen (161/78, Jurispr. blz. 2221, punt 11). Idem in de latere uitspraken van 12 november 1987, Amro Aandelen Fonds (112/86, Jurispr. blz. 4453, punt 7), en 11 juni 1996, Denkavit Internationaal e.a. (C-2/94, Jurispr. blz. I-2827, punten 16 en 17).

9 — In het arrest van 26 september 1996, Frederiksen (287/94, Jurispr. blz. I-4581), heet het dat de werkingssfeer van de richtlijn beperkt blijft tot indirecte belastingen, en geen gevolgen heeft voor de directe belastingen, zoals de belasting op de inkomsten van vennootschappen; zij verzet zich er namelijk niet tegen dat een moedermaatschappij die aan een van haar dochtermaatschappijen een renteloze lening heeft verstrekt, wordt onderworpen aan inkomstenbelasting over een achteraf bepaalde rente (punten 20-22). Op dezelfde gronden heeft het Hof verklaard dat de betrokken gemeenschapsregeling zich er niet tegen verzet dat van kapitaalvennootschappen een belasting als de belasting op het netto vermogen van ondernemingen wordt geheven, aangezien niet de overdracht van kapitaal of goederen aan een kapitaalvennootschap en evenmin een daadwerkelijke vermeerdering van het vennootschappelijk kapitaal of vermogen wordt belast (arrest van 27 oktober 1998, Nonwoven, C-4/97, Jurispr. blz. I-6469, punten 20, 21 en 25). Deze uitspraak is bevestigd in de beschikking van 15 maart 2001, Petrolvilla & Bortolotti e. a. (C-279/99, C-293/99, C-296/99, C-330/99 en C-336/99, Jurispr. blz. I-2339).

10 — Deze zienswijze komt tot uitdrukking in het arrest van 15 juli 1982, Felicitas Rickmers-Linie (270/81, Jurispr. blz. 2771), en is later herhaald in de arresten van 5 februari 1991, Deltakabel (C-15/89, Jurispr. blz. I-241), en Trave Schiffahrts-Gesellschaft (C-249/89, Jurispr. blz. I-257), alsook in het arrest van 2 februari 1988, Dansk Sparinvest (36/86, Jurispr. blz. 409). Op basis van deze theorie is beslist dat de richtlijn niet van toepassing is op een nationale belasting op de eventuele meerwaarde van een onroerend goed, die wordt vastgesteld op het tijdstip van de inbreng van dit goed in een kapitaalvennootschap (arrest van 11 december 1997, Immobiliare SIF, C-42/96, Jurispr. blz. I-7089).

11 — Arrest van 16 mei 2002, Palais am Stadtpark Hotelbetriebsgesellschaft (C-508/99, Jurispr. blz. I-4455, punt 28).

12 — Deze idee ligt ten grondslag aan het arrest van 13 februari 1996, Bautiaa en Société Française Maritime (C-197/94 en C-252/94, Jurispr. blz. I-505, punten 31 en 32).

kapitaalvennootschap (artikel 10, sub a), of voor de inschrijving of elke andere formaliteit die een vennootschap vanwege haar rechtsvorm in acht moet nemen alvorens met haar werkzaamheden te kunnen beginnen (artikel 10, sub c). [13]

25. Dit verbod vindt zijn rechtvaardiging in het feit dat dergelijke belastingen, hoewel zij niet drukken op de inbreng als zodanig, worden geheven ter zake van de formaliteiten die verband houden met de rechtsvorm van de vennootschap, dat wil zeggen het medium dat voor het bijeenbrengen van kapitaal wordt gebruikt. Het bestaan van dergelijke belastingen zou dus de doelstellingen van de richtlijn kunnen doorkruisen. [14]

26. Uit het overzicht hiervoor volgt duidelijk, dat de heffingen die in casu aan de orde zijn, niet binnen de werkingssfeer van de richtlijn vallen, aangezien zij niet onder de verbodsbepalingen van die regeling vallen.

27. Verschillende argumenten pleiten voor deze zienswijze omdat de betrokken heffingen niet drukken op een van de transacties of verrichtingen als bedoeld in artikel 4 van de richtlijn, die de juridische uitdrukking zijn van het bijeenbrengen van kapitaal en bijdragen tot de versterking van de economische positie van de onderneming. Het gaat om een heffing – welke term ik in de ruimste betekenis gebruik — die moet worden betaald door ondernemingen op de effectenmarkt om de activiteiten van de toezichthoudende instantie te financieren: daarom kan niet worden gesproken van een belasting op de inbreng in de vennootschap, aangezien het in beginsel mogelijk is dat de eigenaars van deze ondernemingen natuurlijke personen zijn of, wat de vennootschappen betreft, personenvennootschappen. [15]

28. Voorzover het nu gaat om heffingen die de vergunde vennootschappen jaarlijks moeten afdragen, vertonen zij gelijkenis met een belasting bij de inschrijving of een belasting waaraan de noodzakelijke formaliteiten om activiteiten te kunnen ontplooien, worden onderworpen. Verder mag niet worden vergeten dat artikel 10, sub c, van de richtlijn, zoals uitgelegd door de gemeenschapsrechtspraak, alleen geldt voor dergelijke heffingen die aan kapitaalvennootschappen worden opgelegd, wanneer er een verband bestaat met de noodzakelijke vereiste van het inzamelen of verhogen van het kapitaal. Dit kan niet worden gezegd van de heffing door de AFM voor de financiering van haar activiteiten, aangezien elk verband ontbreekt met de formaliteiten die verzoekende ven-

13 — Deze formule komt voor het eerst voor in het reeds aangehaalde arrest Denkavit Internationaal e.a. (punt 23), hoewel er een duidelijk precedent was in het arrest van 20 april 1993, Ponente Carni en Cispadana Costruzioni (C-71/91 en C-178/91, Jurispr. blz. I-1915, punt 29). De formule heeft ingang gevonden en is overgenomen in de arresten van 2 december 1997, Fantask e.a. (C-188/95, Jurispr. blz. I-6783, punt 21); 5 maart 1998, Solred (C-347/96, Jurispr. blz. I-937, punt 21); 19 maart 2002, Commissie/Griekenland (C-426/98, Jurispr. blz. I-2793, punt 24), en 10 september 2002, Prisco en Caser (C-216/99 en C-222/99, Jurispr. blz. I-6761, punt 48).

14 — Deze idee is geformuleerd door advocaat-generaal Jacobs in punt 44 van zijn conclusie in de reeds aangehaalde zaak Denkavit Internationaal e.a., en is door het Hof aanvaard in zijn arrest in die zaak en in de andere in de vorige voetnoot aangehaalde zaken. Zij is eveneens terug te vinden in de arresten van 27 oktober 1998, AGAS (C-152/97, Jurispr. blz. I-6553, punt 21), en 18 januari 2002, P.P. Handelsgesellschaft (C-113/99, Jurispr. blz. I-471, punt 21); zie ook de reeks „Portugese zaken", namelijk de arresten van 29 september 1999, Modelo I (C-56/98, Jurispr. blz. I-6427, punt 24); 21 september 2000, Modelo II (C-19/99, Jurispr. blz. I-7213, punt 24); 26 september 2000, IGI (C-134/99, Jurispr. blz. I-7717, punt 22), en 21 juni 2001, SONAE (C-206/99, Jurispr. blz. I-4679, punt 28).

15 — Deze zaak vertoont gelijkenis met de zaak Denkavit Internationaal e.a., die ging over een heffing die geen verband hield met formaliteiten die kapitaalvennootschappen vanwege hun rechtsvorm in acht moeten nemen; de heffing kon namelijk worden verlangd van een natuurlijke persoon en wat vennootschappen betreft, van een personenvennootschap (punten 25 en 26).

nootschappen in het hoofdgeding moeten verrichten om hun kapitaal bijeen te brengen. Anders dan het geval was in de reeks „Portugese zaken", waarin het Hof zich uitsprak tegen rechten die werden geheven voor het opmaken van notariële stukken betreffende binnen de werkingssfeer van de richtlijn vallende verrichtingen (arresten Modelo I en Modelo II) of voor de inschrijving van de verhoging van het maatschappelijk kapitaal in een nationaal register (arresten IGI en SONAE), komt in de onderhavige zaak de litigieuze heffing niet overeen met een van de in de betrokken bepaling bedoelde gevallen. [16]

29. Zelfs artikel 11 levert geen steun op voor de zienswijze van verzoeksters in het hoofdgeding, aangezien de verwijzing naar het verhandelen van aandelen, deelbewijzen of andere soortgelijke effecten wegens de opzet van de richtlijn aldus moet worden begrepen, dat daarmee worden bedoeld de transacties die bijdragen tot de verwezenlijking van de doelstelling die erin bestaat het vennootschappelijk kapitaal bijeen te brengen, en niet enige andere maatregel die verband houdt met deze effecten en, zoals in de onderhavige zaak het geval is, geen enkel verband houdt met voormelde doelstelling. Bedoelde verzoeksters zijn actief op de effectenmarkt, doch de litigieuze heffing wordt hun niet in rekening gebracht wegens hun transacties ter vermeerdering van het maatschappelijk vermogen maar om de kosten te dekken van het overheidsorgaan dat is belast met het toezicht op de financiële sector waarin zij hun activiteiten ontplooien. Zo verklaarde het Hof bijvoorbeeld in het arrest Dansk Sparinvest (reeds aangehaald), naar aanleiding van het geval van een beleggingsmaatschappij die certificaten had uitgegeven welke een aandeel in het vermogen vertegenwoordigden, dat die verrichting voor de betrokken lidstaat (Denemarken) geen grond opleverde om een belasting over de inbreng te heffen, aangezien het economisch potentieel van de maatschappij niet was vergroot, en haar situatie voor en na de uitgifte dezelfde was.

30. Het arrest FECSA en ACESA [17] preciseert dat artikel 11, sub b, van de richtlijn de terugbetaling van een obligatielening „als globale verrichting voor het bijeenbrengen van kapitaal" aan belasting onderwerpt (punt 18).

31. Ten slotte is in het recente arrest van 15 juli 2004, Commissie/België [18], onder verwijzing naar punt 14 van de conclusie van advocaat-generaal Tizzano de in het vorige punt tussen aanhalingstekens geplaatste passus overgenomen om te herinneren aan de samenhang die moet bestaan tussen de effectenhandel en het bijeenbrengen van kapitaal (punt 32). Gelet op een en ander, is in punt 40 vastgesteld dat artikel 11, sub a, het heffen van belasting verbiedt over beursverrichtingen, voorzover die belasting wordt geheven over nieuwe effecten „die zijn uitgegeven hetzij bij de oprichting van een vennootschap of een beleggingsfonds, hetzij na een kapitaalverhoging, hetzij bij de uitgifte van een lening".

16 — Het geval dat in de onderhavige zaak aan de orde is, vertoont gelijkenis met dat waarover het ging in het arrest van 11 december 1997, Locamion (C-8/96, Jurispr. blz. I-7055), waarin het Hof oordeelde dat de richtlijn geen verbod stelde op een heffing zoals de registratiebelasting van voertuigen, aangezien die niet de inbreng van voertuigen in een kapitaalvennootschap, doch meer bepaald het in het verkeer brengen ervan belast (punt 31).

17 — Arrest van 27 oktober 1998 (C-31/97 en C-32/97, Jurispr. blz. I-6491).

18 — Zaak C-415/02, Jurispr. blz. I-7215.

32. Samengevat, valt een heffing zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is buiten de werkingssfeer van de richtlijn, zodat zij niet in strijd is met het gemeenschapsrecht.

33. Ondanks de lovenswaardige inspanningen van verzoeksters in het hoofdgeding die de aanzet hebben gegeven tot de onderhavige prejudiciële procedure, om te pogen het Hof van Justitie van het tegendeel te overtuigen, kunnen hun argumenten niet worden aanvaard. Hoewel namelijk de door de AFM van Optiver e.a. verlangde heffing ongetwijfeld en onweersproken een belasting is, is het belastbaar feit niet een van de in artikel 11 opgesomde omstandigheden, want deze transacties zijn, zoals gezegd, onderworpen aan de belasting over de inbreng, en kunnen dus niet aan enige andere belasting worden onderworpen, omdat zij het instrument zijn voor het „bijeenbrengen van kapitaal", dat conform het doel van de richtlijn aan één, geharmoniseerde indirecte belasting is onderworpen.

34. Wat artikel 12 betreft, beschouwd in samenhang met de artikelen 10 en 11, zij opgemerkt dat de daarin opgenomen afwijkingen, die strikt moeten worden uitgelegd, bedoeld zijn om juridische feiten te belasten die niets te maken hebben met het bijeenbrengen van kapitaal en niet bijdragen tot de versterking van het economisch potentieel van de ondernemingen, hoewel zij plaatsvinden tegen de achtergrond van dergelijke omstandigheden. Hiervan uitgaand heeft het Hof van Justitie in verband met artikel 12, lid 1, sub e („rechten met het karakter van een vergoeding"), vastgesteld dat het daarbij gaat om „retributies die worden geheven als tegenprestatie voor door de wet met een doel van algemeen belang voorgeschreven verrichtingen, zoals de inschrijving van kapitaalvennootschappen", welke rechten moeten „worden berekend op basis van de kosten" van de betrokken verrichting (arrest Ponente Carni), met dien verstande dat forfaitaire rechten voor onbepaalde tijd kunnen worden vastgesteld mits die bedragen de gemiddelde kosten van de verrichtingen niet overschrijdt (arrest Fantask e.a.).

35. In dit verband moet bij wijze van voorbeeld worden gewezen op het arrest Immobiliare SIF, waaruit valt af te leiden dat de belastingen op de overdracht van onroerende goederen of handelseigendommen als bedoeld in artikel 12, lid 1, sub b, als belastbaar feit niet de inbreng van onroerende goederen in een kapitaalvennootschap hebben (punt 30), maar wegens de betrokken verrichtingen worden geheven op grond van algemene en objectieve criteria (punt 34). Ingevolge de betrokken bepaling is het de lidstaten dus toegestaan naast het bij de richtlijn geharmoniseerde recht, rechten te heffen waarvan het belastbare feit verband houdt met voormelde transacties (punt 35).

36. Om dezelfde redenen is volgens het arrest FECSA en ACESA met de richtlijn onverenigbaar de heffing van de Spaanse belasting op de notariële akte die de terugbetaling van een obligatielening vaststelt; deze transactie is opgenomen in artikel 11, sub b, en kan niet onder artikel 12, lid 1, sub d, vallen („rechten op de vestiging, inschrijving of doorhaling van voorrechten en hypotheken"), aangezien het gaat om een specifieke financiële verrichting, waardoor het economisch potentieel van de onderneming toeneemt, die verschilt van de loutere

doorhaling van een hypotheek gevestigd om de nakoming van de uit de lening voortvloeiende verbintenissen te waarborgen (punt 24).

37. Effectentransacties blijven onderworpen aan de richtlijn, voorzover daartoe wordt overgegaan door een kapitaalvennootschap om zich financiële middelen te verschaffen, zodat daarbij alleen over het bijeenbrengen van kapitaal belasting kan worden geheven. De uitlegging die Optiver e.a. verdedigen tegenover de andere partijen, zou ertoe leiden dat deze categorie van transacties aan elke belasting zou ontsnappen, zowel wanneer zij niet door een kapitaalvennootschap worden verricht als wanneer zij geen verband zouden houden met het bijeenbrengen of de overdracht van financiële middelen. Meer concreet, zet de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen uiteen dat indien de zienswijze zou worden gevolgd van verzoeksters in het hoofdgeding, die als enige activiteit het verhandelen van effecten hebben, zulks tot een algemene vrijstelling zou leiden, wat in strijd is met de wil van de gemeenschapswetgever, die het er enkel om te doen was de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal te harmoniseren en dubbele belasting van die aard uit te sluiten.

V — Conclusie

38. Gelet op een en ander, geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vraag van de Rechtbank te Rotterdam te beantwoorden als volgt:

„Richtlijn 69/335/EEG van de Raad van 17 juli 1969 betreffende de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal, verzet zich er niet tegen dat de lidstaten van ondernemingen met een vergunning voor de effectenhandel, een jaarlijkse heffing verlangen, die wordt berekend aan de hand van de bruto baten uit deze activiteit, en bedoeld is ter dekking van de kosten voor de uitvoering van de opdracht van de met het toezicht op de betrokken markt belaste autoriteit."