CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
M. BOBEK
van 21 januari 2016 [1]

Zaak C-48/15

Belgische Staat
tegen
NN (L) International, voorheen ING International SA, rechtsopvolgster van ING Dynamic SA
[verzoek van de Cour d'appel de Bruxelles (België)

om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing — Vrij verrichten van diensten — Vrij verkeer van kapitaal — Jaarlijkse taks op collectieve beleggingsinstellingen (icb's) — Fiscale aanknopingsfactor — Nettobedragen waarop is ingeschreven door financiële tussenpersonen in België — Vergelijkbaarheid van buitenlandse en Belgische icb's — Specifieke sanctie voor buitenlandse icb's"

I – **Inleiding**

1. Sinds 1993 wordt in België een jaarlijkse taks op collectieve beleggingsinstellingen („icb's") geheven op basis van de netto-inventariswaarde van het vermogen van deze ondernemingen (hierna: „jaarlijkse taks"). Ten tijde van de invoering van deze taks waren enkel Belgische icb's hieraan onderworpen. In 2003 heeft de Belgische overheid echter het fiscale aanknopingscriterium gewijzigd. Vanaf dat ogenblik zijn niet alleen Belgische icb's, maar ook buitenlandse icb's die hun rechten van deelneming in België verhandelen, aan deze taks onderworpen. Voor beide soorten icb's is de jaarlijkse taks verschuldigd op het totaal van de op 31 december van het voorafgaande jaar netto in België uitstaande bedragen. Naast de nieuwe aanknopingsfactor heeft de Belgische overheid in 2003 ook een nieuwe specifieke sanctie ingevoerd voor buitenlandse icb's die de uit hoofde van de jaarlijkse taks verschuldigde bedragen niet betalen.

2. Het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing is ingediend in een geding tussen NN (L) International, een icb naar Luxemburgs recht, en de Belgische Staat. Dit geding heeft betrekking op de weigering van de Belgische belastingadministratie om de jaarlijkse taks die NN (L) International voor het jaar 2005 heeft betaald, terug te betalen. De verwijzende rechter vraagt het Hof van Justitie of het Unierecht eraan in de weg staat dat buitenlandse icb's aan een jaarlijkse taks worden onderworpen en dat een specifieke sanctie wordt opgelegd aan buitenlandse icb's die deze fiscale verplichting niet nakomen. De gestelde vragen hebben met name betrekking op de uitlegging van richtlijn

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

69/335/EEG [2], richtlijn 85/611/EEG [3], het vrij verrichten van diensten en het vrije kapitaalverkeer. Deze vragen bieden het Hof andermaal de gelegenheid om het spanningsveld te onderzoeken tussen de fiscale soevereiniteit van de lidstaten en hun verplichting om de door de Verdragen gewaarborgde fundamentele vrijheden in acht te nemen.

II – **Toepasselijke bepalingen**

A – *Unierecht*

1. Richtlijn 69/335 van de Raad

3. Richtlijn 69/335 heeft tot doel hinderpalen voor het vrije kapitaalverkeer weg te werken door de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal in de lidstaten te harmoniseren. Volgens artikel 1 van deze richtlijn moeten de lidstaten een geharmoniseerd recht heffen op de inbreng van kapitaal in kapitaalvennootschappen. Artikel 4 van richtlijn 69/335 bevat twee lijsten van verrichtingen: die welke aan het kapitaalrecht onderworpen zijn, en die welke daaraan onderworpen kunnen worden.

4. Richtlijn 69/335 voorziet volgens de laatste overweging ervan ook in de afschaffing van andere indirecte belastingen met dezelfde kenmerken als het kapitaalrecht of het zegelrecht. Die belastingen worden opgesomd in artikel 10 van de richtlijn, dat bepaalt dat de lidstaten behoudens het kapitaalrecht geen enkele andere belasting mogen heffen ter zake van: „(a) de in artikel 4 bedoelde verrichtingen; (b) de inbreng, de leningen of de prestaties, verricht binnen het kader van de in artikel 4 bedoelde verrichtingen; (c) de inschrijving of elke 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".

5. Volgens artikel 11 van richtlijn 69/335 mogen de lidstaten aan geen enkele belasting onderwerpen: „(a) 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; (b) leningen, met inbegrip van renten, afgesloten tegen uitgifte van obligaties of andere verhandelbare effecten, onverschillig door wie deze worden uitgegeven, en alle daarmede verband houdende formaliteiten, alsmede het opmaken, de uitgifte, de toelating ter beurze, het in omloop brengen of het verhandelen van deze obligaties of andere verhandelbare effecten".

2 — Richtlijn van de Raad van 17 juli 1969 betreffende de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal (PB L 249, blz. 25). Deze richtlijn is ingetrokken bij richtlijn 2008/7/EG van de Raad van 12 februari 2008 betreffende de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal (PB L 46, blz. 11). Richtlijn 69/335 blijft evenwel ratione temporis van toepassing op de onderhavige zaak.

3 — Richtlijn van de Raad van 20 december 1985 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) (PB L 375, blz. 3). Deze richtlijn is na herhaalde wijzigingen vervangen door richtlijn 2009/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) (PB L 302, blz. 32), zoals gewijzigd bij richtlijn 2014/91/EU van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 (PB L 257, blz. 186). Richtlijn 85/611 was eveneens van toepassing tijdens de feiten van het geding.

2. Richtlijn 85/611 van de Raad

6. Richtlijn 85/611 heeft blijkens de tweede overweging ervan tot doel de nationale wettelijke regelingen voor collectieve beleggingsinstellingen te coördineren teneinde de mededingingsverhoudingen voor deze instellingen op het niveau van de Unie nader tot elkaar te brengen en aldaar een doeltreffender en meer uniforme bescherming van de deelnemers te verwezenlijken. Volgens de vierde overweging stelt de richtlijn voor de in de lidstaten gevestigde instellingen voor collectieve belegging in effecten („icbe's") gemeenschappelijke minimumregels vast met betrekking tot toelating, toezicht, inrichting, werkzaamheid en door hen te publiceren informatie.

7. Artikel 44, lid 1, van richtlijn 85/611 bepaalt dat „[e]en icbe die haar rechten van deelneming in een andere lidstaat verhandelt, [...] zich [moet] houden aan de in die staat geldende wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die geen betrekking hebben op de gebieden waarop deze richtlijn van toepassing is". Volgens artikel 44, lid 3, van de richtlijn moeten de lidstaten de in artikel 44, lid 1, bedoelde bepalingen op niet-discriminerende wijze toepassen.

B – *Belgisch recht*

8. De jaarlijkse taks op icb's is in het Wetboek der successierechten opgenomen bij de wet van 22 juli 1993 houdende fiscale en financiële bepalingen.[4] Vervolgens heeft de programmawet van 22 december 2003[5], die in werking is getreden op 1 januari 2004, de jaarlijkse taks gewijzigd door de reikwijdte ervan uit te breiden. Door deze wijziging werden icb's die hun rechten van deelneming in België verhandelen, krachtens artikel 161, lid 3, van het Wetboek der successierechten, in de versie die van toepassing is op de feiten van het hoofdgeding, ook onderworpen aan de jaarlijkse taks.

9. Wat de belastinggrondslag betreft, bepaalt artikel 161 bis van het Wetboek der successierechten: „§ 1. Wat de beleggingsinstellingen bedoeld in artikel 161, 1° en 2°, betreft [dat wil zeggen, de Belgische icb's], is de taks verschuldigd op het totaal van de in België op 31 december van het voorafgaande jaar netto uitstaande bedragen. [...] § 2. Wat betreft de beleggingsinstellingen, bedoeld in artikel 161, 3° [dat wil zeggen, de buitenlandse icb's], is de taks verschuldigd op het totaal van de in België netto uitstaande bedragen op 31 december van het voorafgaande jaar, vanaf hun inschrijving bij de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen. [...]"

10. Volgens de verwijzingsbeslissing bedroeg het tarief van de jaarlijkse taks in 2006 0,07 % van het belastbare bedrag.

11. Artikel 162 van het Wetboek der successierechten breidt de in boek I van het wetboek bedoelde sancties uit tot de in artikel 161 vastgestelde taks. Meer bepaald stelt artikel 162, § 2, van het wetboek, in de versie die van toepassing is op de feiten van het hoofdgeding, een specifieke sanctie vast voor buitenlandse icb's: de rechter kan hun een verbod opleggen om nog langer rechten van deelneming in België te plaatsen.

4 — Wet houdende fiscale en financiële bepalingen (*Belgisch Staatsblad* van 26 juli 1993, blz. 17350).

5 — Programmawet (*Belgisch Staatsblad* van 31 december 2003, blz. 62160).

III – **Feiten, procedure en prejudiciële vragen**

12. NN (L) International (geïntimeerde) is een beleggingsmaatschappij met variabel kapitaal.[6] Haar maatschappelijke zetel is gevestigd in Luxemburg. Volgens de verwijzingsbeslissing van de Cour d'appel de Bruxelles (hof van beroep te Brussel) heeft geïntimeerde haar jaarlijkse belastingaangifte voor de in 2005 in België uitstaande nettobedragen correct ingediend. Geïntimeerde heeft deze taks ook binnen de wettelijke termijn betaald.

13. In het kader van de procedure in eerste aanleg heeft geïntimeerde de rechtmatigheid van de jaarlijkse taks betwist en de terugbetaling ervan gevorderd ten bedrage van 185 739,34 EUR. Geïntimeerde betoogde dat de jaarlijkse taks inbreuk maakte op richtlijn 69/335 en richtlijn 85/611, alsook op de Verdragsbepalingen betreffende het vrij verrichten van diensten en het vrije kapitaalverkeer. Subsidiair betoogde zij dat de jaarlijkse taks in strijd was met artikel 22 van de Overeenkomst tussen België en Luxemburg van 17 september 1970 tot het vermijden van dubbele belasting en tot regeling van sommige andere aangelegenheden inzake belastingen naar het inkomen en naar het vermogen (hierna: „dubbelbelastingverdrag"). De eerste rechter heeft de subsidiaire vordering toegewezen. Hij was van oordeel dat de jaarlijkse taks een vermogensbelasting was en als zodanig in strijd was met artikel 22 van het dubbelbelastingverdrag. Hij stelde dan ook vast dat de jaarlijkse taks niet verschuldigd was door NN (L) International. Hij heeft de grief inzake schending van richtlijn 69/335 echter ongegrond verklaard. Hij heeft zich niet uitgesproken over de andere grieven, die gebaseerd waren op schending van het Verdrag en richtlijn 85/611.

14. De Belgische belastingadministratie heeft hoger beroep ingesteld tegen de beslissing in eerste aanleg. Zij betoogde dat de betrokken taks niet valt onder het dubbelbelastingverdrag en dat de artikelen 160 en volgende van het Wetboek der successierechten verenigbaar zijn met bovengenoemde bepalingen van Unierecht. NN (L) International verzocht om de beslissing in eerste aanleg te bevestigen en stelde subsidiair incidenteel hoger beroep in, voor zover de eerste rechter de grief inzake schending van richtlijn 69/335 had afgewezen en zich niet had uitgesproken over de grieven inzake schending van de andere bepalingen van Unierecht.

15. In deze omstandigheden heeft de Cour d'appel de Bruxelles besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen te stellen:

„1) Moet richtlijn [69/335] betreffende de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal [...], meer bepaald de artikelen 2, 4, 10 en 11 ervan, in hun onderlinge samenhang gelezen, aldus worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen nationaalrechtelijke bepalingen zoals de artikelen 161 en 162 van het Belgische Wetboek der successierechten, die zijn gewijzigd bij de programmawet van 22 december 2003 en verband houden met de taks op collectieve beleggingsinstellingen, voor zover deze taks jaarlijks wordt opgelegd aan collectieve beleggingsinstellingen die in een andere lidstaat in de vorm van een kapitaalvennootschap zijn opgericht en hun rechten van deelneming in België verhandelen, op basis van het totaalbedrag van hun in België geplaatste rechten van deelneming, verminderd met het bedrag van de inkoop of terugbetaling van dergelijke inschrijvingen, met als gevolg dat de door dergelijke collectieve beleggingsinstellingen in België aangetrokken bedragen aan die taks worden onderworpen zolang zij ter beschikking blijven van die instellingen?

2) Moeten de artikelen 49 EG tot en met 55 EG en de artikelen 56 EG tot en met [60] EG, eventueel gelezen in samenhang met de artikelen 10 EG en 293, tweede streepje, EG, aldus worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat een lidstaat het aanknopingscriterium voor het opleggen van een belasting zoals die van de artikelen 161 en volgende van het Belgische Wetboek der successierechten eenzijdig wijzigt, in die zin dat een op de woonplaats van de belastingplichtige

6 — Over het algemeen sicav genoemd (société d'investissement à capital variable).

gebaseerd persoonlijk aanknopingscriterium, dat in het internationale belastingrecht is vastgelegd, wordt vervangen door een vermeend reëel aanknopingscriterium dat niet in het internationale belastingrecht is vastgelegd, gelet op het feit dat de lidstaat in het kader van de uitoefening van zijn fiscale soevereiniteit uitsluitend ten aanzien van buitenlandse ondernemingen voorziet in een specifieke sanctie zoals die van artikel 162, derde alinea, van het Belgische Wetboek der successierechten?

3) Moeten de artikelen 49 EG en 56 EG, eventueel gelezen in samenhang met de artikelen 10 EG en 293, tweede streepje, EG, aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een belasting als hierboven beschreven, die voor in een andere lidstaat opgerichte collectieve beleggingsinstellingen een extra financiële last vormt die het verhandelen van hun rechten van deelneming in België kan belemmeren, aangezien bij die belasting geenszins rekening wordt gehouden met de belastingen die reeds in de lidstaat van oorsprong aan deze instellingen worden opgelegd?

4) Moet richtlijn [85/611] tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten [...], eventueel gelezen in samenhang met de artikelen 10 EG en 293, tweede streepje, EG, aldus worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een belasting als hierboven beschreven, voor zover deze afbreuk doet aan het hoofddoel van de richtlijn, het verhandelen van rechten van deelneming in collectieve beleggingsinstellingen in de Europese Unie gemakkelijker te maken?

5) Moeten de artikelen 49 EG en 56 EG aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen administratieve lasten die voor in een andere lidstaat opgerichte collectieve beleggingsinstellingen die hun rechten van deelneming in België verhandelen, voortvloeien uit de heffing van een belasting als hierboven beschreven?

6) Moeten de artikelen 49 EG en 56 EG aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationaalrechtelijke bepaling zoals artikel 162, tweede alinea, van het Belgische Wetboek der successierechten, voor zover deze bepaling voorziet in een specifieke sanctie voor collectieve beleggingsinstellingen die in een andere lidstaat zijn opgericht en hun rechten van deelneming in België verhandelen, namelijk in een rechterlijk verbod om nog langer rechten van deelneming in België te plaatsen wanneer zij hun aangifte niet uiterlijk op 31 maart van elk jaar indienen of wanneer zij de hierboven beschreven taks niet betalen?”

16. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door NN (L) International, de Belgische regering en de Europese Commissie. De partijen die aan de schriftelijke procedure hebben deelgenomen, hebben mondelinge opmerkingen gemaakt ter terechtzitting van 28 oktober 2015.

IV – **Beoordeling**

A – *Ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen*

17. De Belgische regering heeft in haar schriftelijke opmerkingen betoogd dat de vierde, de vijfde en de zesde prejudiciële vraag niet-ontvankelijk zijn. Wat de vierde vraag betreft, is zij van mening dat in het verzoek om een prejudiciële beslissing geen specifieke redenen zijn uiteengezet waarom de jaarlijkse taks zou moeten worden geacht in strijd te zijn met richtlijn 85/611. Wat de vijfde vraag betreft, stelt de Belgische regering dat de verwijzende rechter geen bepalingen van nationaal recht heeft genoemd die een administratieve last opleggen, en dat hij voorts geen informatie heeft verstrekt over de discriminatie die hier voor buitenlandse icb’s uit zou voortvloeien. Dit laatste argument wordt ook door de Commissie in haar opmerkingen aangevoerd, zij het dat deze de ontvankelijkheid van de vraag niet formeel betwist. Voorts is de Belgische regering van mening dat de vijfde vraag irrelevant is voor de beslechting van het hoofdgeding. Ten slotte betoogt de Belgische regering dat ook de zesde

vraag niet-ontvankelijk is, aangezien artikel 162, tweede alinea, van het Wetboek der successierechten niet aan de orde is in het voor de nationale rechter aanhangige geding. Deze bepaling houdt geen verband met het voorwerp van het hoofdgeding. Bovendien is zij van mening dat de oplegging van een sanctie aan NN (L) International in de toekomst zuiver hypothetisch is.

18. Volgens vaste rechtspraak [7] rust er een vermoeden van relevantie op de vragen betreffende de uitlegging van het Unierecht die door de nationale rechter worden gesteld. Het Hof kan slechts weigeren uitspraak te doen op een verzoek van een nationale rechter wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het Unierecht geen enkel verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of wanneer het Hof niet beschikt over de feitelijke en juridische gegevens die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen.

19. Op basis van deze criteria moeten de excepties van niet-ontvankelijkheid die in casu tegen de vierde en de zesde vraag zijn opgeworpen, mijns inziens worden afgewezen. Ik ben het met de Belgische regering wel eens dat de vijfde vraag niet-ontvankelijk dient te worden verklaard.

20. De vierde vraag, zoals zij door de verwijzende rechter is geformuleerd, verwijst niet naar een specifieke bepaling van richtlijn 85/611 waarvan om uitlegging wordt verzocht. Zij verwijst enkel naar de richtlijn als zodanig en naar de doelstellingen ervan. Volgens vaste rechtspraak [8] staat het echter aan het Hof, wanneer vragen onnauwkeurig zijn geformuleerd, om uit alle door de nationale rechter verstrekte gegevens en uit het dossier van het hoofdgeding die elementen van Unierecht te putten die, gelet op het onderwerp van het geschil, uitlegging behoeven. In casu belet het feit dat de vraag slechts een algemene verwijzing naar richtlijn 85/611 bevat, het Hof niet om de nationale rechter de uitleggingsgegevens te verschaffen die hem in staat kunnen stellen uitspraak te doen in de bij hem aanhangige zaak.

21. Voorts kan niet worden gesteld dat de zesde vraag irrelevant is voor de beslechting van het hoofdgeding. NN (L) International betwist in het hoofdgeding de rechtmatigheid van de artikelen 160 en volgende van het Wetboek der successierechten, dat wil zeggen van de artikelen die de toepasselijke Belgische rechtsregels inzake de jaarlijkse taks bevatten. De verwijzende rechter dient dus uitspraak te doen in een geding dat betrekking heeft op de rechtmatigheid van de regeling inzake de jaarlijkse taks, met inbegrip van de specifieke sancties die volgens artikel 162, tweede alinea, van het Wetboek der successierechten aan niet in België gevestigde icb's dienen te worden opgelegd. Deze vraag is dus niet hypothetisch of irrelevant voor de beslechting van de zaak in het hoofdgeding.

22. Voorts heeft het feit dat de in het nationale recht vastgestelde sancties niet zijn opgelegd in een concrete zaak, het Hof in het verleden niet ervan weerhouden om een prejudiciële vraag te beantwoorden. [9] Het Hof heeft vaak vragen gekregen die elementen bevatten die verband hielden met onzekere gebeurtenissen of situaties die zich mogelijkerwijs zouden voordoen, en het heeft deze vragen ontvankelijk verklaard voor zover zij relevant waren voor de beslechting van het hoofdgeding. [10] Om een metafoor te gebruiken, als de kern van het geschil actueel en reëel is, moet de verwijzende rechter bevoegd zijn om het Hof vragen te stellen in de eventuele marge ervan, zeker wanneer het kerngeschil een scherp randje vertoont, zoals het geval is wanneer sancties kunnen worden opgelegd.

7 — Zie recentelijk arrest Pujante Rivera (C-422/14, EU:C:2015:743, punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

8 — Arresten Haug-Adrion (251/83, EU:C:1984:397, punt 9), Arcaro (C-168/95, EU:C:1996:363, punt 21), Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, punt 34) en ČEZ (C-115/08, EU:C:2009:660, punt 81).

9 — Zie arrest P en S (C-579/13, EU:C:2015:369). In zijn conclusie in die zaak heeft advocaat-generaal Szpunar verklaard dat zowel uit de verwijzingsbeslissing als uit de opmerkingen van de deelnemers aan de procedure bleek dat er geen geldboete aan de verzoeksters was opgelegd (C-579/13, EU:C:2015:39, punt 99).

10 — Zie onder meer, naar analogie, arresten X en Y (C-200/98, EU:C:1999:566, punten 21 en 22), Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, punt 65) en Gauweiler e.a. (C-62/14, EU:C:2015:400, punten 28 en 29).

23. Om deze redenen dienen de argumenten van de Belgische regering betreffende de ontvankelijkheid van de vierde en de zesde vraag te worden verworpen.

24. De vijfde vraag is een ander geval. Volgens vaste rechtspraak [11] en artikel 94 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof is het wegens het vereiste om tot een uitlegging van het Unierecht te komen die zinvol is voor de nationale rechter, noodzakelijk dat deze rechter een omschrijving geeft van het feitelijke en juridische kader waarin de gestelde vragen moeten worden geplaatst, of althans de feiten uiteenzet waarop die vragen zijn gebaseerd. De in de verwijzingsbeslissing verstrekte gegevens dienen niet enkel om het Hof in staat te stellen een bruikbaar antwoord te geven, maar ook om de regeringen van de lidstaten en andere belanghebbenden de mogelijkheid te bieden, opmerkingen te maken overeenkomstig artikel 23 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie. [12]

25. In casu bevat de verwijzingsbeslissing geen enkele aanwijzing op basis waarvan het Hof precies zou kunnen vaststellen wat de door de nationale rechter in de vijfde vraag genoemde „administratieve last" zou kunnen zijn. Deze onzekerheid komt ook tot uitdrukking in de opmerkingen van de partijen: de Belgische regering neemt aan dat het begrip „administratieve last" verwijst naar de verplichting om bij de bevoegde administratie een belastingaangifte in te dienen. Ook de Commissie gaat hiervan uit. NN (L) International, die zich in haar schriftelijke opmerkingen niet over dit punt uitspreekt, heeft ter terechtzitting kort verklaard dat onder „administratieve last" moet worden begrepen de interne kosten voor het verzamelen van de relevante informatie betreffende de identiteit en de woonplaats van de houders van deelnemingen.

26. Kortom, het Hof beschikt niet over de feitelijke of juridische context om de „administratieve last" te kunnen beoordelen. De partijen zijn niet grondig op deze vraag ingegaan. Om deze redenen ben ik van mening dat de vijfde vraag niet-ontvankelijk dient te worden verklaard.

B – *Beoordeling van de prejudiciële vragen*

27. Om te beginnen zij opgemerkt dat de Cour d'appel de Bruxelles de zes vragen aan het Hof heeft gesteld alvorens uitspraak te doen over de kwalificatie van de taks voor de toepassing van het dubbelbelastingverdrag. Het Hof wordt dus niet verzocht om uitlegging met betrekking tot de kwalificatie van de jaarlijkse taks. De analyse van de taks in deze conclusie, die dient om te bepalen of deze verenigbaar is met de relevante bepalingen van Unierecht, laat de beoordeling van de aard van de taks voor de toepassing van het dubbelbelastingverdrag onverlet. Het staat aan de nationale rechter om de aard van deze taks vast te stellen.

28. Bij de materiële beoordeling van de prejudiciële vragen zal ik als volgt te werk gaan: ik zal eerst nagaan of de jaarlijkse taks verenigbaar is met het afgeleide Unierecht (eerste en vierde vraag), vervolgens zal ik onderzoeken of deze taks verenigbaar is met het primaire recht, dat wil zeggen met de in de Verdragen verankerde fundamentele vrijheden (tweede en derde vraag), en ten slotte zal ik ingaan op de specifieke sancties die enkel aan buitenlandse icb's worden opgelegd, en op de verenigbaarheid ervan met het primaire recht van de Unie (zesde vraag).

11 — Zie onder meer arrest Mulders (C-548/11, EU:C:2013:249, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

12 — Zie onder meer beschikking Mlamali (C-257/13, EU:C:2013:763, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

1. Eerste vraag: richtlijn 69/335

29. Met zijn eerste vraag wenst de Cour d'appel de Bruxelles te vernemen of de artikelen 2, 4, 10 en 11 van richtlijn 69/335 aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een belasting op buitenlandse icb's zoals de Belgische jaarlijkse taks. Alle deelnemers aan de procedure die opmerkingen bij het Hof hebben ingediend, zijn het erover eens dat de eerste vraag ontkennend dient te worden beantwoord omdat richtlijn 69/335 niet van toepassing is op de jaarlijkse taks.

30. Ook ik ben die mening toegedaan.

31. Richtlijn 69/335 beoogt de afschaffing van andere indirecte belastingen dan het kapitaalrecht die dezelfde kenmerken hebben als dit kapitaalrecht, namelijk van die welke worden geheven over de onder deze richtlijn vallende verrichtingen. [13]

32. In casu is de jaarlijkse taks verschuldigd op de in België op 31 december van het voorafgaande jaar netto uitstaande bedragen. Uit de wetgevingsgeschiedenis waarnaar de Belgische regering in haar schriftelijke opmerkingen verwijst, blijkt dat het begrip „netto uitstaande bedragen" moet worden opgevat als het totale vermogen van icb's, verminderd met het bedrag van de wederinkopen. Het begrip „in België" uitstaande bedragen verwijst naar overdrachten (inschrijvingen, verkopen) in België via een financiële instelling. [14] De Belgische regering merkt voorts op dat de netto-investeringswaarde van icb's wordt beïnvloed door factoren zoals het bedrag van inschrijvingen, terugbetalingen en schulden, de evolutie van de waarde van de onderliggende activa, inkomsten en uitgaven.

33. Een dergelijke taks houdt dus kennelijk geen verband met een van de soorten verrichtingen die krachtens artikel 4 van richtlijn 69/335 aan een kapitaalrecht onderworpen zijn. Zoals het Hof reeds heeft opgemerkt, houden al deze verrichtingen de overdracht van kapitaal of goederen aan een kapitaalvennootschap in de lidstaat van heffing in, of leiden zij tot een daadwerkelijke vermeerdering van het kapitaal of het vermogen van de vennootschap. [15] De jaarlijkse taks valt evenmin onder het verbod van artikel 10 van de richtlijn, aangezien zij niet overeenstemt met een van de in artikel 4 opgesomde belastbare verrichtingen waarnaar wordt verwezen in artikel 10, onder a) en b), van de richtlijn. De jaarlijkse taks houdt ook geen verband met de inschrijving of elke andere formaliteit die een onderneming in acht moet nemen alvorens met haar werkzaamheden te kunnen beginnen in de zin van artikel 10, onder c), van de richtlijn. Ten slotte houdt de jaarlijkse evenmin verband met een van de in artikel 11 van de richtlijn bedoelde verrichtingen.

34. Het is dan ook duidelijk dat de jaarlijkse taks niet binnen de materiële werkingssfeer van richtlijn 69/335 valt. Deze richtlijn is dus niet van toepassing op de bij de verwijzende rechter aanhangige zaak. Ik geef het Hof dan ook in overweging, de eerste vraag ontkennend te beantwoorden: richtlijn 69/335 staat niet in de weg aan de heffing van een belasting op icb's die in een andere lidstaat zijn gevestigd, zoals de jaarlijkse taks op icb's die in het hoofdgeding aan de orde is.

2. Vierde vraag: richtlijn 85/611

35. Met zijn vierde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of richtlijn 85/611 aldus dient te worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een belasting zoals de jaarlijkse taks, omdat deze afbreuk doet aan het hoofddoel van deze richtlijn, het verhandelen van rechten van deelneming in instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) in de Europese Unie gemakkelijker maken.

13 — Arrest Optiver e.a. (C-22/03, EU:C:2005:143, punt 27).

14 — Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, ontwerp van programmawet, 2003-2004, 51-0473/001, blz. 157.

15 — Arrest Nonwoven (C-4/97, EU:C:1998:507, punt 20).

36. Dienaangaande betoogt NN (L) International dat de jaarlijkse taks de verwezenlijking van de doelstellingen van richtlijn 85/611 belemmert. De Belgische regering, daarentegen, stelt dat richtlijn 85/611 de bevoegdheden van de lidstaten op fiscaal gebied onverlet laat. In dezelfde lijn betoogt de Commissie dat richtlijn 85/611 geen fiscale bepalingen bevat en dus niet relevant is voor de onderhavige zaak.

37. Ik sluit mij aan bij de Commissie en de Belgische regering.

38. Richtlijn 85/611 coördineert de nationale wettelijke regelingen inzake icbe's. Zij heeft tot doel het vrije verkeer van rechten van deelneming in collectieve beleggingsinstellingen in de Unie te vergemakkelijken. De door deze richtlijn beoogde mate van coördinatie is echter beperkt. Zij stelt slechts gemeenschappelijke minimumregels voor icbe's vast met betrekking tot toelating, toezicht, inrichting en werkzaamheid en door hen te publiceren informatie.[16] Richtlijn 85/611 is in het bijzonder vastgesteld op grond van artikel 57, lid 1, EEG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 53 VWEU). Deze bepaling heeft geen betrekking op de belasting van icbe's door de lidstaten.

39. Artikel 44 van richtlijn 85/611 bepaalt wel dat icbe's die hun rechten van deelneming in andere lidstaten verhandelen, zich moeten houden aan de in die staat geldende wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die geen betrekking hebben op de gebieden waarop deze richtlijn van toepassing is. Voorts moeten de lidstaten deze bepalingen volgens artikel 44, lid 3, van de richtlijn op niet-discriminerende wijze toepassen.

40. Artikel 44 van de richtlijn is een uitdrukking van het overkoepelende algemene verbod van discriminatie op basis van nationaliteit of plaats van vestiging. Het kan echter niet worden geacht de materiële werkingssfeer van richtlijn 85/611 uit te breiden.

41. Ten eerste moet artikel 44 worden gelezen in de context van richtlijn 85/611 in haar geheel: de bij deze richtlijn doorgevoerde coördinatie is gebaseerd op het beginsel dat het toezicht wordt uitgeoefend door het land van herkomst en op het beginsel van wederzijdse erkenning[17], terwijl artikel 44, lid 1, de bevoegdheden van de lidstaten van ontvangst op de niet door deze richtlijn bestreken gebieden erkent en beschermt. Tegen die achtergrond moet artikel 44 aldus worden opgevat dat het de bevoegdheden van de lidstaat op alle niet uitdrukkelijk door de richtlijn bestreken gebieden, waaronder fiscaliteit, bevestigt.

42. Ten tweede en vooral kan het in artikel 44, lid 3, van richtlijn 85/611 vervatte discriminatieverbod, waarnaar NN (L) International verwijst, ongeacht de uitlegging van de draagwijdte van artikel 44, lid 1, worden beschouwd als een bevestiging van het reeds in de Verdragen neergelegde non-discriminatiebeginsel. De beoordeling van de vraag of de jaarlijkse taks en de specifieke sanctie voor niet-ingezeten icb's discriminatie opleveren, dient dan ook te worden verricht in het kader van de Verdragsbepalingen betreffende de fundamentele vrijheden.

43. Richtlijn 85/611 is dus niet relevant voor de onderhavige zaak. Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door de algemene en, per definitie, eerder abstracte verplichting tot loyale samenwerking die is neergelegd in artikel 10 EG (dat in wezen is vervangen door artikel 4, lid 3, VEU)[18], en evenmin door artikel 293 EG (dat is ingetrokken bij het Verdrag van Lissabon). Het Hof heeft vastgesteld dat deze laatste bepaling niet ten doel heeft, een als zodanig werkzame rechtsregel te stellen, maar enkel het

16 — Zie de tweede, derde en vierde overwegingen van richtlijn 85/611.

17 — Zie conclusie van advocaat-generaal Jääskinen in Gruslin (C-88/13, EU:C:2014:79, punt 4).

18 — Zie dienaangaande arresten Deutsche Grammophon Gesellschaft (78/70, EU:C:1971:59, punt 5), Riseria Geddo (2/73, EU:C:1973:89, punt 4) en beschikking Levy en Sebbag (C-540/11, EU:C:2012:581, punten 26 en 28). Zie eveneens arrest 3M Italia (C-417/10, EU:C:2012:184, punten 30 e.v.).

kader vastlegt voor onderhandelingen die de lidstaten, voor zover nodig, zullen voeren. In dezelfde lijn heeft het Hof herhaaldelijk verklaard dat, ook al is de afschaffing van dubbele belasting een van de doelstellingen van het Verdrag, deze bepaling niet als zodanig aan particulieren rechten kan verlenen die voor de nationale rechter kunnen worden ingeroepen. [19]

44. Bijgevolg geef ik het Hof in overweging om de vierde vraag in die zin te beantwoorden dat richtlijn 85/611 aldus moet worden uitgelegd dat zij niet in de weg staat aan de oplegging van een belasting zoals de jaarlijkse taks op icb's die in het hoofdgeding aan de orde is.

3. Tweede en derde vraag: verenigbaarheid van de jaarlijkse taks met de fundamentele vrijheden

45. Met zijn tweede en derde vraag, die ik samen zal behandelen, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de toepasselijke Verdragsbepalingen betreffende het vrij verrichten van diensten en het vrije kapitaalverkeer, gelezen in samenhang met de artikelen 10 en 293 EG, in de weg staan aan de oplegging van de jaarlijkse taks aan buitenlandse icb's. De twijfels van de verwijzende rechter vloeien met name voort uit het feit dat de Belgische overheid de fiscale aanknopingsfactor, die voordien was gebaseerd op de plaats van vestiging van de belastingplichtige, heeft vervangen door een criterium dat is gebaseerd op de „reële aanknoping". Voorts heeft de Belgische overheid een specifieke sanctie ingevoerd die enkel geldt voor buitenlandse ondernemingen.

a) Toepasselijke vrijheid

46. De nationale rechter verwijst in zijn vragen naar de artikelen 49 tot en met 55 en de artikelen 56 tot en met 60 EG (thans de artikelen 56 VWEU tot en met 62 VWEU, de artikelen 63 VWEU tot en met 66 VWEU en artikel 75 VWEU), zonder aan te geven hoe elk van deze bepalingen van toepassing is in het hoofdgeding. Zoals de Commissie opmerkt, is het echter duidelijk dat de artikelen 49, 56 en 58 EG (thans de artikelen 56 VWEU, 63 VWEU en 65 VWEU) van toepassing waren ten tijde van de feiten van het geding.

47. Zoals het Hof heeft vastgesteld, moet ter beantwoording van de vraag onder welke fundamentele vrijheid de nationale wettelijke regeling valt, rekening worden gehouden met het voorwerp van de wettelijke regeling in kwestie. [20]

48. De nationale wetgeving die in het hoofdgeding aan de orde is, stelt een jaarlijkse taks op icb's vast op basis van hun netto-inventariswaarde, vermenigvuldigd met het aantal rechten van deelneming die zijn geplaatst in de lidstaat van heffing. De jaarlijkse taks zou dus als een mogelijke belemmering van zowel het vrije kapitaalverkeer als het vrij verrichten van diensten kunnen worden beschouwd. Opgemerkt zij evenwel dat het Hof de betrokken maatregel in beginsel slechts uit het oogpunt van één van deze twee vrijheden onderzoekt, indien blijkt dat één van de vrijheden volledig ondergeschikt is aan de andere. [21] Wat deze beoordeling betreft, heeft het Hof, bij het ontbreken van een definitie van het begrip „kapitaalverkeer" in het EG-Verdrag, geoordeeld dat bijlage I bij richtlijn 88/361 [22] een niet-uitputtende lijst bevat die indicatieve waarde heeft, voor zover zij verrichtingen opsomt die kapitaalbewegingen kunnen vormen. [23] Met betrekking tot de onderhavige zaak zij opgemerkt dat de

19 — Zie onder meer arrest Gilly (C-336/96, EU:C:1998:221, punt 16) en beschikking Levy en Sebbag (C-540/11, EU:C:2012:581, punt 27).

20 — Zie bijvoorbeeld arresten Test Claimants in the FII Group Litigation (C-35/11, EU:C:2012:707, punt 90) en Wagner-Raith (C-560/13, EU:C:2015:347, punt 31).

21 — Zie bijvoorbeeld arresten Dijkman en Dijkman-Lavaleije (C-233/09, EU:C:2010:397, punt 33) en Fidium Finanz (C-452/04, EU:C:2006:631, punt 34).

22 — Richtlijn 88/361/EEG van de Raad van 24 juni 1988 voor de uitvoering van artikel 67 van het Verdrag (ingetrokken bij het Verdrag van Amsterdam) (PB L 178, blz. 5).

23 — Arrest Wagner-Raith (C-560/13, EU:C:2015:347, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

verwerving door ingezetenen van al dan niet ter beurze verhandelde rechten van deelneming in buitenlandse instellingen behoort tot de kapitaalbewegingen die zijn vermeld in deel A van rubriek IV van die bijlage, dat uitdrukkelijk verwijst naar „[v]errichtingen betreffende rechten van deelneming in instellingen voor collectieve belegging”. [24]

49. In de onderhavige zaak is het duidelijk dat de jaarlijkse taks verband houdt met de verwerving door ingezetenen van rechten van deelneming van collectieve beleggingsinstellingen in de zin van de nomenclatuur in bijlage I bij richtlijn 88/361. Zoals NN (L) International in haar schriftelijke opmerkingen heeft gesteld, kan de jaarlijkse taks dus worden geacht primair verband te houden met het vrije kapitaalverkeer. [25]

50. Ik ben dan ook van mening dat de beoordeling van de vraag of de jaarlijkse taks verenigbaar is met de Verdragen, in de omstandigheden van de onderhavige zaak voornamelijk dient te worden verricht op basis van de regels betreffende het vrije kapitaalverkeer, veeleer dan op basis van de regels betreffende het vrij verrichten van diensten. [26]

b) Vormt de taks een beperking van het vrije kapitaalverkeer?

51. NN (L) International betoogt dat de door de toepasselijke Belgische wetgeving gehanteerde aanknopingsfactor inbreuk maakt op de internationaal aanvaarde aanknopingscriteria. Voorts stelt geïntimeerde dat de jaarlijkse taks een beperking van het vrije kapitaalverkeer vormt. Het legt namelijk een financiële last op aan icb's, die de winst van de houders van deelnemingen kan aantasten. Volgens haar kan de jaarlijkse taks buitenlandse icb's er dan ook van weerhouden hun rechten van deelneming in België te verhandelen, of ertoe leiden dat zij deze handel beperken, met name gelet op het feit dat in Luxemburg gevestigde icb's reeds aan een inschrijvingstaks in die lidstaat onderworpen zijn. De Commissie stelt echter dat de jaarlijkse taks op zich niet discriminerend is, aangezien Belgische icb's aan dezelfde regeling onderworpen zijn. [27] De Belgische regering betoogt dat het beginsel van de fiscale soevereiniteit van de lidstaten moet worden erkend en dat de dubbele belasting het gevolg is van het feit dat verschillende staten tegelijkertijd hun fiscale soevereiniteit uitoefenen. Voorts heeft de toepassing van de jaarlijkse taks op buitenlandse icb's juist tot doel om gelijke mededingingsvoorwaarden te creëren tussen de verschillende mededingingsproducten op de Belgische markt.

52. Om te beginnen zij opgemerkt dat de belasting waaraan icb's worden onderworpen, niet is geharmoniseerd binnen de Europese Unie. De nationale regelingen op dit gebied lopen in werkelijkheid sterk uiteen. [28] Gelet op deze realiteit moet er bij de analyse dan ook van worden uitgegaan dat deze belasting onder de bevoegdheid van de lidstaten valt en dat er logischerwijs verschillen tussen de lidstaten zullen bestaan.

24 — Arresten VBV – Vorsorgekasse (C-39/11, EU:C:2012:327, punt 21) en Wagner-Raith (C-560/13, EU:C:2015:347, punt 24).

25 — Zie, mutatis mutandis, arrest Wagner-Raith (C-560/13, EU:C:2015:347, punt 25).

26 — Hieraan kan worden toegevoegd dat een analyse vanuit het oogpunt van de vrije dienstverrichting niet tot een andere conclusie zou leiden, aangezien de beoordeling op basis van deze fundamentele vrijheden volgens eenzelfde methode geschiedt. Zie dienaangaande arrest Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, punt 37). Voor een gezamenlijke toetsing van nationale maatregelen aan de artikelen 21 VWEU, 45 VWEU, 49 VWEU, 56 VWEU en 63 VWEU, zie arrest Libert e.a. (C-197/11 en C-203/11, EU:C:2013:288, punten 37 e.v.). Zie eveneens, met betrekking tot de vrijheid van vestiging en het vrije kapitaalverkeer, arresten Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, punt 56), Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (C-374/04, EU:C:2006:773, punt 93) en Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774, punt 60).

27 — De Commissie houdt haar standpunt over het belastingtarief dat volgens artikel 161 ter, vijfde alinea, op bepaalde icb's van toepassing is, in beraad. Zij heeft haar voornemen bekendgemaakt om dienaangaande een inbreukprocedure in te leiden (http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-1144_en.htm). De nationale bepaling heeft echter niet naar deze bepaling verwezen, die dus niet aan de orde is in het hoofdgeding.

28 — Zie bijvoorbeeld Adema, R., *UCITS and Taxation. Towards Harmonization of the Taxation of UCITS*, Kluwer Law International 2009.

53. Zoals het Hof heeft vastgesteld [29], is deze bevoegdheid van de lidstaten echter begrensd: nationale belastingregels mogen de fundamentele vrijheden niet beperken. De maatregelen die ingevolge artikel 56, lid 1, EG (thans artikel 63, lid 1, VWEU) verboden zijn, namelijk die welke het kapitaalverkeer beperken, omvatten mede de maatregelen die niet-ingezetenen ervan doen afzien, investeringen in een lidstaat te verrichten, of ingezetenen van deze lidstaat ontmoedigen in andere staten investeringen te doen. [30]

54. Bij de toepassing van deze beginselen op fiscaal gebied heeft het Hof vaak een door artikel 56, lid 1, VWEU verboden beperking vastgesteld in gevallen waarin de nationale maatregelen een verschillende behandeling van ingezetenen en niet-ingezetenen inhielden. [31]Omgekeerd heeft het Hof het bestaan van een dergelijke beperking van de hand gewezen [32] in gevallen waarin de belastingregel geen onderscheid maakte tussen belastingplichtigen die werden geacht in vergelijkbare situaties te verkeren, en geen nadelen genereerde. [33]

55. In de omstandigheden van de onderhavige zaak is het duidelijk dat de nationale wetgeving, zoals de Commissie heeft aangevoerd, zonder onderscheid op ingezeten en niet-ingezeten icb's wordt toegepast. Bovendien heeft de toepassing van de jaarlijkse taks niet tot gevolg dat buitenlandse icb's uiteindelijk een zwaardere fiscale last in België dragen dan Belgische icb's.

56. NN (L) International betoogt echter dat de toepassing van de jaarlijkse taks op buitenlandse icb's verboden discriminatie oplevert omdat ingezeten en niet-ingezeten icb's, die zich niet in een vergelijkbare situatie bevinden, gelijk worden behandeld.

57. Ik deel dit standpunt niet. Algemeen beschouwd leeft, zeker sinds Aristoteles, de gedachte dat het niet alleen onrechtvaardig is wanneer soortgelijke situaties verschillend worden behandeld, maar ook wanneer objectief verschillende situaties op dezelfde wijze worden behandeld. [34] Het probleem is echter dat de argumenten die NN (L) International aanvoert om te stellen dat buitenlandse en Belgische icb's zich ten aanzien van de jaarlijkse taks niet in een vergelijkbare situatie bevinden, mij in dit specifieke, concrete geval niet kunnen overtuigen.

58. Weliswaar is er vaste rechtspraak op het gebied van directe belastingen, zoals inkomens- en vermogensbelasting, waaruit blijkt dat ingezetenen en niet-ingezetenen in de heffingsstaat vaak zijn geacht zich niet in een vergelijkbare toestand te bevinden ten aanzien van de toepassing van bepaalde belastingvoordelen en -regelingen, wanneer objectieve verschillen tussen belastingplichtigen van invloed konden zijn [35], maar dit kan niet zo ver worden doorgetrokken dat ingezeten en niet-ingezeten ondernemingen steeds verschillend moeten worden behandeld, waardoor de lidstaten gedwongen zouden zijn om een bijzondere belastingregeling uit te werken op maat van niet-ingezeten ondernemingen. Bij de beoordeling van de vraag of ingezeten en niet-ingezeten belastingplichtigen zich in vergelijkbare situaties bevinden, moeten dus hun objectieve situaties worden geëvalueerd in het licht van de positie die zij ten aanzien van de betrokken belastingregeling innemen. De Belgische

29 — Zie bijvoorbeeld arrest Commissie/Hongarije (C-253/09, EU:C:2011:795, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

30 — Arrest van Caster (C-326/12, EU:C:2014:2269, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

31 — Voor recente rechtspraak, zie bijvoorbeeld arresten Grünewald (C-559/13, EU:C:2015:109, punten 20 en 21), Bouanich (C-375/12, EU:C:2014:138, punten 55 en 56), DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, punten 40 en 43) en van Caster (C-326/12, EU:C:2014:2269, punten 36 en 37).

32 — Zie bijvoorbeeld arresten X (C-686/13, EU:C:2015:375, punten 32 e.v.), Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, punten 39 en 40) en Kerckhaert en Morres (C-513/04, EU:C:2006:713, punten 17 e.v.).

33 — Zie bijvoorbeeld arrest Viacom Outdoor (C-134/03, EU:C:2005:94, punt 37).

34 — *Aristotle's Nicomachean Ethics. A New Translation*, Bartlett, R. C., en Collins, S. D. (University of Chicago Press, 2011), boek V.3. 1131a20.

35 — Zoals advocaat-generaal Wathelet recentelijk heeft opgemerkt in zijn conclusie in Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:533, punt 33), zijn de gevallen waarin het Hof op grond van de niet-vergelijkbaarheid van de situaties van ingezetenen en niet-ingezetenen heeft geoordeeld dat het verschil in fiscale behandeling niet strijdig was met het vrije verkeer, zeldzaam. Zie bijvoorbeeld arresten Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, punt 31), D. (C-376/03, EU:C:2005:424, punten 31 e.v.) en Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762, punten 41 e.v.). Dit is echter niet het geval voor andere belastingstelsels die geen rekening houden met objectieve verschillen tussen belastingplichtigen. Zie dienaangaande arresten Commissie/België (C-250/08, EU:C:2011:793, punten 57 en 58) en Commissie/Hongarije (C-253/09, EU:C:2011:795, punten 56 en 57).

wetgeving onderwerpt de netto-inventariswaarde van icb's die in het vorige kalenderjaar op zijn grondgebied werden verhandeld, aan dezelfde soort belasting. Binnenlandse en buitenlandse ondernemingen die dezelfde economische activiteit verrichten, worden dus aan dezelfde voorwaarden onderworpen.

59. Het argument waarop NN (L) International zich baseert om te stellen dat buitenlandse en Belgische icb's zich niet in een vergelijkbare situatie bevinden, is dat in Luxemburg gevestigde icb's in die lidstaat reeds aan een inschrijvingstaks onderworpen zijn. Het is echter vaste rechtspraak van het Hof dat de nadelen die uit de parallelle uitoefening van fiscale bevoegdheden door verschillende lidstaten voortvloeien, geen beperkingen van het vrije verkeer vormen, voor zover deze uitoefening geen discriminatie oplevert.[36] De lidstaten hoeven hun belastingstelsel dus niet aan te passen aan de verschillende belastingstelsels van de andere lidstaten teneinde dubbele belasting te voorkomen.[37]

60. Binnenlandse en buitenlandse icb's zijn volkomen vergelijkbaar ten aanzien van de belasting die wordt geheven over economische activiteiten op Belgisch grondgebied. Het enige verschil dat bestaat, heeft betrekking op het gebied dat uitdrukkelijk is uitgesloten: de parallelle uitoefening van fiscale bevoegdheden door de lidstaten. Het litigieuze belastingstelsel kan dus volgens mij geen beperking van het vrije kapitaalverkeer vormen.

61. Ten slotte merk ik onder verwijzing naar de argumenten die ik reeds in punt 43 van deze conclusie heb aangevoerd, op dat de toepassing van artikel 10 EG (dat in wezen is vervangen door artikel 4, lid 3, VEU) en artikel 293 EG (dat is ingetrokken door het Verdrag van Lissabon) niet tot een andere conclusie kan leiden.

62. Ik geef het Hof dan ook in overweging, op de tweede en de derde vraag te antwoorden dat artikel 56, lid 1, EG niet in de weg staat aan een belastingregeling van een lidstaat zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die ingezeten en niet-ingezeten icb's aan een jaarlijkse taks onderwerpt op basis van de op zijn grondgebied netto uitstaande bedragen.

4. Specifieke sanctie die enkel geldt voor buitenlandse icb's

63. Met zijn zesde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de artikelen 49, 56 en 58 EG aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan artikel 162, tweede alinea, van het Belgische Wetboek der successierechten. Deze bepaling legt een specifieke sanctie op aan icb's die in een andere lidstaat zijn gevestigd en die hun rechten van deelneming in België verhandelen: indien zij hun aangiftes niet binnen de gestelde termijn indienen of indien zij de jaarlijkse taks niet betalen, kan hun door de rechter een verbod worden opgelegd om „nog langer" rechten van deelneming in België te plaatsen.

64. NN (L) International en de Commissie betogen dat de sanctie van artikel 162, tweede alinea, van het Belgische Wetboek der successierechten discriminatie op basis van de plaats van vestiging vormt, aangezien er geen soortgelijke sanctie bestaat voor Belgische icb's. De Commissie heeft ter terechtzitting verklaard dat zij voornemens is om dienaangaande een inbreukprocedure in te leiden. De Belgische regering betoogt daarentegen dat er een gelijkwaardige sanctie voor nationale icb's bestaat. Artikel 133 ter van het Wetboek der successierechten voorziet onder meer in de mogelijkheid om de inrichtingen van een onderneming te sluiten wanneer het hoofd, een lid of een bediende ervan is veroordeeld wegens schending van de bepalingen van het Wetboek der successierechten. De Belgische regering heeft ter terechtzitting bevestigd dat de sancties van artikel 133 ter ook kunnen

36 — Zie dienaangaande bijvoorbeeld arresten Kerckhaert en Morres (C-513/04, EU:C:2006:713, punt 20), Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-157/10, EU:C:2011:813, punt 38) en Damseaux (C-128/08, EU:C:2009:471, punt 27).

37 — Zie bijvoorbeeld arresten Block (C-67/08, EU:C:2009:92, punt 31), X (C-302/12, EU:C:2013:756, punt 29) en Damseaux (C-128/08, EU:C:2009:471, punten 33 e.v.).

worden toegepast op buitenlandse icb's. Volgens de Belgische regering is het echter erg moeilijk om deze of andere soorten sancties, zoals geldboetes, tegen buitenlandse icb's ten uitvoer te leggen. Om die reden werd een specifieke sanctie voor buitenlandse icb's noodzakelijk geacht. De Belgische regering stelt ook dat de verschillende behandeling van Belgische en buitenlandse icb's geoorloofd is krachtens artikel 58 EG en gerechtvaardigd is door de noodzaak om de doeltreffendheid van fiscale controles en de inning van belastingen te verzekeren.

65. De specifieke sanctie van artikel 162, tweede alinea, van het Wetboek der successierechten houdt in dat de rechter in andere lidstaten gevestigde icb's een verbod kan opleggen om hun activiteiten in België te verrichten, ook al kunnen zij deze activiteiten wettig voortzetten in hun lidstaat van herkomst. Om deze reden dient de specifieke sanctie die België alleen aan buitenlandse icb's oplegt, eerder te worden getoetst aan het in artikel 49 EG neergelegde beginsel van vrije dienstverrichting. [38]

66. Opgemerkt zij dat de sanctie van artikel 162, tweede alinea, van het Wetboek der successierechten, dat wil zeggen de sanctie die van toepassing is op buitenlandse icb's, en de sancties van artikel 133 ter van het Wetboek der successierechten, namelijk die welke algemeen van toepassing zijn, verschillen naar aard en niet even streng zijn. Ten eerste kunnen de sancties van artikel 133 ter van het Wetboek der successierechten enkel worden opgelegd na de veroordeling van bepaalde personen wegens frauduleuze schending van het wetboek. Voor de oplegging van de sanctie van artikel 162, tweede alinea, daarentegen, is geen opzet (fraude) vereist. Nalatigheid volstaat kennelijk. Wat ten tweede de duur van de sancties betreft, bepaalt artikel 133 ter dat de daarin genoemde sancties slechts mogen worden opgelegd voor een duur van drie maanden tot vijf jaar, te rekenen vanaf de einduitspraak van de rechter. Dit is echter niet het geval voor de sanctie die kan worden opgelegd krachtens artikel 162, tweede alinea, waarvoor geen wettelijke tijdsbeperking geldt. Aan een buitenlandse icb kan dus voor onbepaalde tijd een verbod worden opgelegd om haar rechten van deelneming in België te verhandelen.

67. Het is dus zeer duidelijk dat deze twee sanctieregelingen aanzienlijk verschillen, zowel wat het soort gedrag betreft dat strafbaar wordt gesteld, als wat de strengheid en de duur van de opgelegde verboden betreft. De sanctie van artikel 162, tweede alinea, van het Belgische Wetboek der successierechten houdt dus een verschil in behandeling in dat enkel is gebaseerd op de plaats van vestiging. Zij vormt bijgevolg een met artikel 49 EG strijdige rechtstreekse discriminatie.

68. De conclusie luidt niet anders wanneer de Belgische nationale bepalingen worden onderzocht vanuit het oogpunt van het vrije kapitaalverkeer, met bijzondere aandacht voor de uitzonderingen die zijn vervat in het door de Belgische regering aangevoerde artikel 58 EG.

69. Volgens artikel 58, lid 1, onder a), EG doet het „bepaalde in artikel 56 [...] niets af aan het recht van de lidstaten [...] de ter zake dienende bepalingen van hun belastingwetgeving toe te passen die onderscheid maken tussen belastingplichtigen die niet in dezelfde situatie verkeren met betrekking tot hun vestigingsplaats [...]". Volgens artikel 58, lid 3, EG, mogen de in die bepaling bedoelde nationale maatregelen echter geen middel tot willekeurige discriminatie vormen, noch een verkapte beperking van het vrije kapitaalverkeer. Deze maatregelen kunnen weliswaar gerechtvaardigd worden door een dwingende reden van algemeen belang, maar zij mogen niet verder gaan dan ter bereiking van de door de lidstaat aangevoerde doelstellingen nodig is. [39]

70. Mijns inziens kan een sanctie die onbeperkt kan zijn in de tijd, naar haar aard zeer moeilijk voldoen aan het evenredigheidsvereiste, met name aan de voorwaarde dat zij noodzakelijk is.

38 — Zie bijvoorbeeld arrest Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International (C-42/07, EU:C:2009:519, punten 48, 51 en 52).

39 — Zie arrest Commissie/België (C-478/98, EU:C:2000:497, punt 41).

71. Om deze redenen geef ik het Hof in overweging, vast te stellen dat artikel 49 EG in de weg staat aan een enkel op buitenlandse icb's toepasselijke sanctie zoals die van artikel 162, tweede alinea, van het Belgische Wetboek der successierechten, die inhoudt dat de rechter deze ondernemingen een verbod kan opleggen om nog langer rechten van deelneming op het grondgebied van een lidstaat te plaatsen.

V – **Conclusie**

72. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de door de Cour d'appel de Bruxelles gestelde vragen te beantwoorden als volgt:

„Richtlijn 69/335 van de Raad van 17 juli 1969 betreffende de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal staat niet in de weg aan de heffing van een belasting op icb's die in een andere lidstaat zijn gevestigd, zoals de jaarlijkse taks op icb's die in het hoofdgeding aan de orde is.

Richtlijn 85/611 van de Raad van 20 december 1985 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten moet aldus worden uitgelegd dat zij niet in de weg staat aan de oplegging van een belasting zoals de jaarlijkse taks op icb's die in het hoofdgeding aan de orde is.

Artikel 56, lid 1, EG staat niet in de weg aan een belastingregeling van een lidstaat zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die ingezeten en niet-ingezeten icb's aan een jaarlijkse taks onderwerpt op basis van de op zijn grondgebied netto uitstaande bedragen.

Artikel 49 EG staat in de weg aan een enkel op buitenlandse icb's toepasselijke sanctie zoals die van artikel 162, tweede alinea, van het Belgische Wetboek der successierechten, die inhoudt dat de rechter deze ondernemingen een verbod kan opleggen om nog langer rechten van deelneming op het grondgebied van een lidstaat te plaatsen."