RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak C-249/89*

I — De feiten en het procesverloop

A — *De feiten, de juridische context en de prejudiciële vraag*

Bij overeenkomst van 27 juni 1975 werd de vennootschap naar Duits recht Trave Schiffahrts-Gesellschaft mbH & Co. KG (hierna: Trave) opgericht met het doel, de risico's te dekken die een van de vennoten in verband met een omvangrijk bouwproject op zich had genomen. De vennootschap nam de uit het project voortvloeiende verplichtingen over, terwijl de vennoten zich ertoe verbonden leningen aan haar te verstrekken. Van 1977 tot 1983 ontving de vennootschap renteloze leningen van haar vennoten tot een bedrag van 131 miljoen DM.

Over deze periode maakte de vennootschap aanzienlijke verliezen.

Op 31 december 1983 vond compensatie plaats tussen het aandeel van elk van de vennoten in de verliezen en zijn vordering op de vennootschap. Tegelijkertijd werd tot liquidatie van de vennootschap besloten.

Bij aanslag van 7 december 1984 hief het Finanzamt Kiel-Nord ter zake van het verstrekken van een renteloze lening door een vennoot aan zijn vennootschap kapitaalrecht ten bedrage van 361 335 DM. Volgens het Finanzamt viel deze operatie onder paragraaf 2, lid 1, punt 4, sub c, van het Kapitalverkehrsteuergesetz, volgens welke aan het kapitaalsrecht zijn onderworpen:

„...

4) de navolgende vrijwillige prestaties van een vennoot aan een binnenlandse kapitaalvennootschap:

...

c) het ter beschikking stellen van zaken aan de vennootschap in ruil voor een lagere tegenprestatie dan hun waarde,

...

mits de prestaties de waarde van de aandeelhoudersrechten kunnen vermeerderen."

De vennootschap vocht de aanslag van het Finanzamt voor de Duitse rechter aan. Toen haar beklag in feitelijke instantie vruchteloos bleef, stelde zij bij het Bundesfinanzhof beroep in „Revision" in. Van oordeel dat de beslissing van het geschil afhing van de uitlegging van richtlijn 69/335 van de Raad van 17 juli 1969 betreffende de indirecte

* Procestaal: Duits.

belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal (PB 1969, L 249, blz. 25), heeft het Bundesfinanzhof bij beschikking van 28 juni 1989 de behandeling van de zaak geschorst en krachtens artikel 177 EEG-Verdrag het Hof de volgende prejudiciële vraag voorgelegd:

„Staat artikel 4, lid 2, sub b, van richtlijn 69/335/EEG de Lid-Staten toe, over een door een vennoot aan zijn met hoge schulden bezwaarde kapitaalvennootschap verstrekte renteloze lening kapitaalrecht te heffen op basis van de opbrengstwaarde (bespaarde rente) ervan?"

Op grond van artikel 4, lid 2, sub b, van de richtlijn kan aan het kapitaalrecht worden onderworpen „de vermeerdering van het vennootschappelijk vermogen van een kapitaalvennootschap door prestaties van een vennoot, die geen vermeerdering van het vennootschappelijk kapitaal met zich brengen, maar beloond worden met een wijziging van de aandeelhoudersrechten of de waarde van de aandelen kunnen verhogen".

Volgens artikel 4, lid 2, sub c en d, kan eveneens aan het kapitaalrecht worden onderworpen:

— „het afsluiten van een lening door een kapitaalvennootschap, indien de schuldeiser recht heeft op een aandeel in de winst van de vennootschap"

en

— „het afsluiten van een lening door een kapitaalvennootschap bij een vennoot, bij de echtgenoot of een kind van een vennoot, alsmede het afsluiten van een lening bij een derde wanneer zij wordt gegarandeerd door een vennoot, mits deze leningen dezelfde functie hebben als een vermeerdering van het vennootschappelijk kapitaal".

Artikel 5, lid 1, sub d, van de richtlijn bepaalt, dat in geval van de in artikel 4, lid 2, sub b, bedoelde vermeerdering van het vennootschappelijk vermogen het kapitaalrecht wordt geheven „over de werkelijke waarde van de verrichte prestaties, na aftrek van de lasten en verbintenissen die in verband met deze prestaties voor rekening van de vennootschap komen".

Naar het oordeel van het Bundesfinanzhof moet de prejudiciële vraag bevestigend worden beantwoord om de navolgende redenen:

— de term „prestatie" in artikel 4, lid 2, sub b, moet ruim worden opgevat: hij omvat niet alleen de verkapte inbreng van een vennoot, maar ook de „Erfolgsbeiträge", in het bijzonder in de vorm van genotsoverdracht;

— de vermeerdering van het vennootschappelijk vermogen is gelegen in de besparing van rente door de vennootschap. Anders dan sommige Duitse schrijvers menen, is voor een vermeerdering van het vennootschappelijk vermogen een toename van het netto actief van de vennootschap niet noodzakelijk. Het feit dat de vermogensvermeerdering eerst ontstaat door het gebruik van de lening en niet reeds ten tijde van de overdracht van het vermogensbestanddeel, zoals bij inbreng, staat toepassing van de richtlijn, die dit onderscheid niet maakt, niet in de weg;

— uit artikel 4, lid 2, sub c en d, van de richtlijn, die in het bijzonder leningen betreffen, kan niet a contrario worden afgeleid, dat een renteloze lening van een vennoot aan zijn vennootschap niet onder punt b zou vallen. Het toepassingsgebied van punt b staat los van dat van de punten c en d; deze bepalingen sluiten elkaar over en weer uit. Bovendien is de maatstaf van heffing verschillend: in de sub c en d bedoelde gevallen wordt het kapitaalrecht over het gehele bedrag van de lening geheven, terwijl in het sub b bedoelde geval enkel de opbrengstwaarde ervan in aanmerking mag worden genomen.

B — *Procedure voor het Hof*

De beschikking van het Bundesfinanzhof is op 7 augustus 1989 ter griffie van het Hof ingeschreven.

Krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door B. R. Bot, secretaris-generaal van het Ministerie van Buitenlandse zaken, en de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door H. Etienne als gemachtigde.

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en de advocaat-generaal gehoord, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan. Het heeft evenwel de Nederlandse regering een vraag gesteld, die binnen de gestelde termijn is beantwoord.

Bij beschikking van 10 mei 1990 heeft het Hof de zaak krachtens artikel 95, paragrafen 1 en 2, van het Reglement voor de procesvoering naar de Vijfde kamer verwezen.

II — Bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen

Naar de mening van de *Nederlandse regering* pleiten verschillende redenen voor heffing van kapitaalrecht bij het verstrekken van een renteloze lening door een vennoot aan zijn vennootschap. Verstrekking van een renteloze lening leidt niet alleen door besparing van rente tot een vermogensvermeerdering, maar ook doordat een waarde wordt ingebracht ter grootte van de kasbetaling voortvloeiende uit de lening, verminderd met de contante waarde van de betalingsverplichting renteloos op de termijn van de lening. Ten slotte wordt het economische potentieel van de vennootschap erdoor versterkt, wat volgens de considerans van de richtlijn beslissend is voor de toepassing ervan.

De *Commissie* voert in de eerste plaats aan, dat verstrekking van renteloze leningen door vennoten aan hun vennootschap noch onder punt c noch onder punt d van artikel 4, lid 2, van de richtlijn valt. Beide bepalingen zien namelijk op andere gevallen, waarin de crediteur een tegenprestatie van de vennootschap ontvangt, bestaande in een winstaandeel of een aandeel in het kapitaal. De maatstaf van heffing is dan conform artikel 5, lid 1, sub e, van de richtlijn de nominale waarde van de lening.

De onderhavige operatie voldoet echter wel aan de criteria van artikel 4, lid 2, sub b,

en valt derhalve onder deze bepaling. Renteloze leningen zijn te beschouwen als „prestaties van een vennoot" en de daaruit voortvloeiende rentebesparing voor de vennootschap leidt tot een vermeerdering van haar vermogen. Blijkens het arrest van 27 juni 1979 (zaak 161/78, Conradsen, Jurispr. 1979, blz. 2221) moet worden onderscheiden tussen de vermogens- en de kapitaalvermeerdering; de vermeerdering van het vennootschappelijk kapitaal is te zien als een objectieve en materiële operatie, die losstaat van de balanstechnische verwerking. Ten slotte brengt de verstrekking van renteloze leningen wijziging in de vennootschappelijke rechten, al gaat het maar om deling in de liquidatieopbrengst van de vennootschap. In ieder geval kan de waarde van de aandelen erdoor toenemen.

Aangenomen dat kapitaalrecht moet worden geheven ter zake van het verstrekken van een renteloze lening door een vennoot aan zijn vennootschap, dan rijst de vraag van de maatstaf van heffing. Volgens de Commissie moet voor de toepassing van artikel 5, lid 1, sub d, van de richtlijn als de „werkelijke waarde van de prestatie" worden beschouwd de bespaarde rente en het ontbreken van directe lasten en verplichtingen verbonden aan de verstrekking van de lening. Deze uitlegging sluit aan bij de uitspraak in de zaak Conradsen (reeds aangehaald), dat het kapitaalrecht moet worden geheven op basis van de werkelijke waarde van de ingebrachte goederen en niet op basis van hun boekwaarde.

De besparing van rente wordt pro rata temporis met de feitelijke betaling van de geleende bedragen gerealiseerd.

Bijgevolg stelt de Commissie het volgende antwoord op de prejudiciële vraag voor: artikel 4, lid 2, sub b, van richtlijn 69/335/EEG staat de Lid-Staten toe, een door een vennoot aan zijn met zeer hoge schulden bezwaarde kapitaalvennootschap verstrekte renteloze lening aan het kapitaalrecht te onderwerpen op basis van de opbrengstwaarde (bespaarde rente).

III — Antwoord op de vraag van het Hof

In haar schriftelijke opmerkingen had de Nederlandse regering gesteld: „Hierbij valt te denken aan een verschil in heffing van kapitaalsbelasting bij het verstrekken van een renteloze lening door een aandeelhouder aan zijn vennootschap en bij het verstrekken van een lening door een aandeelhouder aan zijn vennootschap met de bepaling dat het recht van vruchtgebruik daarvan wordt toegekend aan de vennootschap."

Op het verzoek van het Hof, deze opmerking toe te lichten, heeft de Nederlandse regering het volgende geantwoord:

„Indien uw Hof geen heffing van kapitaalsbelasting toelaatbaar zou achten ter zake van het verstrekken van een renteloze lening door de moedermaatschappij aan haar dochtervennootschap, zou een verschil ontstaan met de in economisch opzicht vergelijkbare situatie van het verstrekken van een lening onder voorbehoud van het recht van vruchtgebruik.

Een moedermaatschappij (immers) kan aan haar dochtervennootschap een lening verstrekken onder het beding dat aan die vennootschap het recht van vruchtgebruik op

de lening toekomt. Het recht van vruchtgebruik is naar Nederlands recht een zakelijk recht om van andermans goed de natuurlijke of burgerlijke vruchten te genieten. Het recht van vruchtgebruik op een lening houdt in dat aan de vruchtgebruiker de rente op die lening toebehoort.

In een dergelijk geval is heffing van kapitaalsbelasting toegestaan, aangezien door de moedermaatschappij aan de dochtervennootschap een bepaald vermogen wordt toegekend. In economisch opzicht onderscheidt die situatie zich echter in niets van het verstrekken van een renteloze lening door de moedermaatschappij aan de dochtervennootschap.

De bedoeling van de opmerking van de Nederlandse regering is om uw Hof te wijzen op deze vreemde gevolgtrekking bij een voor het Finanzamt Kiel-Nord negatieve beslissing, opdat uw Hof dit in zijn overwegingen kan betrekken. Naar het oordeel van de Nederlandse regering verdraagt een onderscheid in heffing van kapitaalsbelasting van in economisch opzicht gelijke gevallen, gebaseerd op een verschil in juridische vormgeving, zich slecht met een belasting als de kapitaalsbelasting, zoals deze voortvloeit uit richtlijn 69/335/EEG."

R. Joliet
rechter-rapporteur