



Datum van inontvangstneming : 04/11/2013

**Zaak C-524/13**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

3 oktober 2013

**Verwijzende rechter:**

Amtsgericht Karlsruhe (Duitsland)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

27 september 2013

**Verzoekende partij:**

Eycke Braun

**Verwerende partij:**

Land Baden-Württemberg

---

(omissis)

**Amtsgericht Karlsruhe**

**Familiengericht**

**Beschikking**

van 27 september 2013

In de zaak

Eycke Braun, advocaat, (omissis) Freiburg im Breisgau

- verzoeker -

tegen

Land Baden-Württemberg, (omissis)

- verweerder -

betreffende een verzoek om een rechterlijke beslissing krachtens § 30a, lid 1, van het Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz (wet tot invoering van de wet op de rechterlijke organisatie)

heeft rechter Kuyru van het Amtsgericht – Familiengericht – Karlsruhe op 27 september 2013

**b e s l i s t: [Or. 2]**

1. De behandeling van de zaak wordt geschorst.
2. Aan het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt overeenkomstig artikel 267, eerste alinea, sub b, juncto tweede alinea, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) de volgende vraag over de uitlegging van het gemeenschapsrecht gesteld:

Moet richtlijn 69/335/EEG van de Raad van 17 juli 1969 betreffende de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal, zoals gewijzigd bij richtlijn 85/303/EEG van de Raad van 10 juni 1985, aldus worden uitgelegd dat de rechten die een als ambtenaar werkzame notaris [ontvangt] voor het verlijden van een notariële akte betreffende een rechtshandeling met als voorwerp de omzetting van een kapitaalvennootschap in een kapitaalvennootschap van andere aard, belastingen in de zin van de richtlijn zijn, ook wanneer die omzetting niet tot een verhoging van het kapitaal van de overnemende of omgezette vennootschap leidt?

## Motivering

### I.

Verzoeker heeft van 2002 tot en met 2005 als notaris, werkzaam als ambtenaar, verschillende aktes verleden, onder meer betreffende de omzetting van een kapitaalvennootschap in een kapitaalvennootschap van andere aard. De bij notariële akte vastgestelde omzettingen gaven geen aanleiding tot een kapitaalverhoging van de overnemende of omgezette vennootschap.

De president van het Landgericht Freiburg heeft bij administratieve vaststellingsakte van 11 december 2008 de rechten die verzoeker aan de staatskas moest afdragen, vastgesteld op 8 124,62 EUR. Daarbij werd het deel van de rechten dat aan verzoeker toekwam voor het verlijden van de aktes vastgesteld op 85 % van het telkens geheven recht. De vaststelling was gebaseerd op § 11, lid 2, sub b, van het Landesjustizkostengesetz (deelstaatwet inzake de kosten van rechtsbedeling; hierna: „LJKG”), in de versie van 27 mei 2005 (omissis).

Dat artikel bepaalde:

„(2) In afwijking van lid 1 ontvangt de staatskas een in de §§ 12 en 13 bepaald deel van de rechten voor

a) [...]

b) het verlijden van een akte betreffende een omzetting die niet leidt tot een verhoging van het kapitaal van de overnemende of omgezette vennootschap,

c) [...]”

Verzoeker is tegen de vaststellingsakte van 11 december 2008 opgekomen bij verzoekschrift van 23 december 2008.

Het LJKG is in de tussentijd opnieuw gewijzigd, door het Gesetz zur Änderung des Landesjustizkostengesetzes und anderer Gesetze van 13 december 2011 (omissis). In de huidige **[Or. 3]** versie is thans bepaald dat het Land in de gevallen van § 11 LJKG (vennootschapsrechtelijke aangelegenheden), met terugwerkende kracht vanaf 1 juni 2002, volledig afziet van een aandeel in de rechten. Met betrekking tot de voorheen in § 11, lid 2, LJKG geregelde uitzonderingen bevat § 2, lid 2, van de wijzigingswet van 13 december 2011\* echter volgende overgangsregeling:

„(2) In afwijking van lid 1 blijft op de tot en met 31 december 2008 ontstane rechten voor

1. [...]

\* NvdV: Waarschijnlijk wordt artikel 10, § 2, lid 2, van die wet bedoeld.

2. het verlijden van een akte betreffende een omzetting die niet leidt tot een verhoging van het kapitaal van de overnemende of omgezette vennootschap,

3. [...]

de tot dan voor het verlijden van aktes geldende regeling van toepassing.”

Het Landgericht Freiburg heeft bij wijzigingsakte van 19 augustus 2013 de bij akte van 11 december 2008 vastgestelde rechten enigszins aangepast. Wat echter de voor de prejudiciële vraag relevante notariële verrichtingen betreft, bleef de vaststelling ongewijzigd, op grond van de in § 2, lid 2, van de wijzigingswet van 13 december 2011 neergelegde overgangsregeling.

## II.

Het Amtsgericht Karlsruhe schorst overeenkomstig artikel 267 VWEU de behandeling van de zaak en stelt aan het Hof van Justitie van de Europese Unie de in het dictum van deze beschikking geformuleerde vraag.

Het gemeenschapsrecht dat hier aan de orde is, namelijk richtlijn 69/335/EEG betreffende de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal, zoals gewijzigd bij richtlijn 85/303/EEG van de Raad van 10 juni 1985, is weliswaar door de herschikking bij richtlijn 2008/7/EG van de Raad van 13 februari 2008 met ingang van 1 januari 2009 ingetrokken. De litigieuze notariële handelingen zijn echter alle van 2002 tot en met 2005 verricht, dus vóór de intrekking of herschikking van de richtlijn.

Voor de uitkomst van het onderhavige geding is derhalve doorslaggevend wat de werkingssfeer was van richtlijn 69/335/EEG betreffende de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal in de versie tot de herschikking bij richtlijn 2008/7/EG van de Raad van 13 februari 2008. In zoverre betreft de prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie uitdrukkelijk enkel de uitlegging van richtlijn 69/335/EEG in de tot en met 31 december 2008 geldende versie.

Artikel 10 van richtlijn 69/335/EEG betreffende de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal, zoals gewijzigd bij richtlijn 85/303/EEG van de Raad van 10 juni 1985, bepaalde: **[Or. 4]**

„Behoudens het kapitaalrecht heffen de lidstaten met betrekking tot de op het maken van winst gerichte vennootschappen, verenigingen of rechtspersonen geen enkele andere belasting, in welke vorm ook, ter zake van:

a) [...]

b) [...]

**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.”**

Volgens verzoeker valt de heffing van rechten over de door hem vanaf 1 juni 2002 tot en met 31 december 2005 verleden aktes (betreffende de omzetting van een kapitaalvennootschap in een kapitaalvennootschap van andere aard) onder het in artikel 10, sub c, van richtlijn 69/335/EEG, zoals gewijzigd bij richtlijn 85/303/EG van de Raad van 10 juni 1985, neergelegde verbod op het heffen van indirecte belastingen. Bijgevolg was volgens hem ook al in de eerdere versie van de richtlijn een kapitaalverhoging geen voorwaarde voor het verbod om indirecte belastingen te heffen. Met de herschikking bij richtlijn 2008/7/EG van de Raad van 13 februari 2008 is wat dat betreft de werkingssfeer niet uitgebreid. De herschikking is veeleer ondernomen – zoals ook blijkt uit de considerans – ter wille van de duidelijkheid.

In de considerans van richtlijn 2008/7/EG van de Raad van 13 februari 2008 is onder meer overwogen:

„(1) Richtlijn 69/335/EEG van de Raad van 17 juli 1969 betreffende de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal werd reeds verschillende malen ingrijpend gewijzigd. **Aangezien nieuwe wijzigingen nodig zijn, dient ter wille van de duidelijkheid tot herschikking van deze richtlijn te worden overgegaan.**”

Daarnaast is het verbod dat in casu aan de orde is (artikel 10, sub c, van richtlijn 69/335/EEG) woordelijk overgenomen in de herschikking bij richtlijn 2008/7/EG van de Raad van 13 februari 2008, namelijk in artikel 5, lid 1.

Artikel 5, lid 1, luidt:

„(1) De lidstaten heffen bij kapitaalvennootschappen geen enkele indirecte belasting, in welke vorm ook, ter zake van:

a) [...]

b) [...]

**c) de inschrijving of elke andere formaliteit die een kapitaalvennootschap vanwege haar rechtsvorm in acht moet nemen alvorens met haar werkzaamheden te kunnen beginnen;**

d) [...]

e) [...]”

Verweerder meent dat het verbod op heffing van indirecte belastingen in richtlijn 69/335/EEG, zoals gewijzigd bij richtlijn 85/303/EG van de Raad van 10 juni 1985, [Or. 5] niet bedoeld was voor verrichtingen betreffende de omzetting van een vennootschap die niet gepaard gaat met een kapitaalverhoging. De werkingssfeer is volgens hem pas bij richtlijn 2008/7/EG van de Raad van 13 februari 2008 uitgebreid naar omzettingen die niet met een kapitaalverhoging gepaard gaan. Aangezien de termijn voor uitvoering van de nieuwe richtlijn pas op 31 december 2008 is verstreken, schendt de in § 11, lid 2, sub b, LJGK in de versie van 27 mei 2005 (omissis), juncto artikel 10, § 2, van het Gesetz zur Änderung des Landesjustizkostengesetzes und anderer Gesetze van 13 december 2011 (omissis) neergelegde uitzonderingsregeling voor verrichtingen die – zoals in het onderhavige geding – vóór 1 januari 2009 notarieel zijn verleden, het gemeenschapsrecht niet.

Verweerder verwijst daarbij naar een beslissing van het Oberlandesgericht Karlsruhe van 5 augustus 2004 (omissis). In dat arrest heeft die rechter geoordeeld dat het verlijden van een akte betreffende een besluit van vennoten om de vorm van de vennootschap te wijzigen niet onder artikel 10, sub c, van richtlijn 69/335/EG valt. Het Oberlandesgericht heeft deze zienswijze in twee latere beschikkingen van 16 mei 2008 (omissis) bevestigd. Het Oberlandesgericht Karlsruhe heeft om te beginnen terecht gesteld dat krachtens artikel 4, lid 3, sub a, van de richtlijn de omzetting van een kapitaalvennootschap in een kapitaalvennootschap van andere aard geen oprichting van een kapitaalvennootschap in de zin van artikel 4, lid 1, sub a, vormt en dus niet aan het kapitaalrecht is onderworpen. Voorts was het Oberlandesgericht Karlsruhe van oordeel dat het in artikel 10 van de richtlijn neergelegde belastingverbod enkel betrekking had op de formaliteiten die samenhangen met de in artikel 4 van de richtlijn bedoelde gevallen. Dat zou niet enkel voor artikel 10, sub a en b, gelden, maar ook voor artikel 10, sub c.

Deze opvatting kan evenwel niet zonder meer worden aanvaard.

Om te beginnen bieden de bewoordingen van artikel 10, sub c, van de richtlijn geen aanwijzingen dat het daarin neergelegde belastingverbod enkel betrekking heeft op de in artikel 4 van de richtlijn bedoelde verrichtingen. Anders dan in artikel 10, sub a en b, bevat artikel 10, sub c, geen verwijzing naar de in artikel 4 bedoelde verrichtingen.

Voorts kan ook uit het door het Oberlandesgericht aangehaalde arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 27 oktober 1998, Agas, C-152/97, niet met zekerheid worden afgeleid dat de werkingssfeer van artikel 10, sub c, van de richtlijn enkel betrekking heeft op de formaliteiten die samenhangen met de in artikel 4 van de richtlijn bedoelde verrichtingen. Het Hof heeft in dat arrest weliswaar met betrekking tot het Italiaanse registratierecht dat daar aan de orde was geen schending van artikel 10, sub c, van de richtlijn vastgesteld. De reden daarvoor was dat het litigieuze Italiaanse registratierecht niet werd betaald bij de

vervulling van een formaliteit in de zin van artikel 10, sub c, van de richtlijn. In punt 27 van dat arrest heeft het Hof geoordeeld:

„Wat, in de tweede plaats, de toepasselijkheid van artikel 10, sub c, van de richtlijn betreft, dient te worden opgemerkt, dat in een geval als in het hoofdgeding aan de orde is, het registratierecht niet lijkt te zijn betaald bij de inschrijving van een nieuwe kapitaalvennootschap, dat wil zeggen bij de vervulling van een formaliteit die een vennootschap in acht moet nemen alvorens met haar werkzaamheden te kunnen beginnen. Bovendien is het registratierecht evenmin geheven bij de registratie van een kapitaalvermeerdering, die een voorwaarde is om die activiteit uit te oefenen en voort te zetten (zie, in dit verband, arrest van 2 december 1997, Fantask e.a., C-188/95, Jurispr. blz. I-6783, punt 22).” **[Or. 6]**

Het Hof heeft dus de schending van artikel 10, sub c, van de richtlijn niet gebaseerd op de omstandigheid dat de feiten die aan de oorsprong lagen van de beslissing (namelijk de „fusie door overneming van een vennootschap door een vennootschap die reeds 100 % van het kapitaal van eerstbedoelde vennootschap bezit”) niet samenhangen met de in artikel 4 van de richtlijn bedoelde verrichtingen, maar enkel op de omstandigheid dat het Italiaanse registratierecht niet moest worden betaald bij de vervulling van een **formaliteit** die in acht moet worden genomen alvorens de werkzaamheden te kunnen beginnen.

De in het onderhavige geding verleden aktes betreffen echter de omzettingshandeling zelf, die krachtens vennootschapsrechtelijke bepalingen verplicht notarieel moet worden vastgesteld. Het gaat dus om een formaliteit die een vennootschap in acht moet nemen alvorens zij met haar werkzaamheden kan beginnen in de zin van artikel 10, sub c, van de richtlijn. Over een dergelijke situatie wordt in het arrest van het Hof van 27 oktober 1998 („Agas”) geen uitspraak gedaan.

De vraag of § 11, lid 2, sub b, LJGK in de versie van 27 mei 2005 (omissis), juncto artikel 10, § 2, van het Gesetz zur Änderung des Landesjustizgesetzes und anderer Gesetze van 13 december 2011 (omissis) verenigbaar is met artikel 10, sub c, van richtlijn 69/335/EEG van de Raad van 17 juli 1969 betreffende de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal, zoals gewijzigd bij richtlijn 85/303/EEG van de Raad van 10 juni 1985, is tot nu nog niet eenduidig beantwoord. Zij is ook relevant voor de beslechting van het geding, aangezien daarvan afhangt of de vaststelling bij de bestreden akte van 11 december 2008 van het aan verzoeker toekomende aandeel van de rechten op 85 % van het telkens geheven recht, rechtmatig is.

(omissis)