



Datum van inontvangstneming : 07/12/2017

**Zaak C-625/17****Verzoek om een prejudiciële beslissing****Datum van indiening:**

3 november 2017

**Verwijzende rechter:**

Verwaltungsgerichtshof (Oostenrijk)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

18 oktober 2017

**Verzoekster tot Revision:**

Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank AG

**Tegenpartij:**

Finanzamt Feldkirch

---

Verwaltungsgerichtshof

[OMISSIS]

18 oktober 2017

Het Verwaltungsgerichtshof (hoogste bestuursrechter, Oostenrijk) heeft [OMISSIS] in het beroep in Revision van de Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank AG in Bregenz [OMISSIS] tegen de beslissing van het Bundesfinanzgericht (federale belastingrechter in eerste aanleg, Oostenrijk) van 1 april 2016 [OMISSIS] betreffend de stabiliteitsheffing en de bijzondere heffing op de stabiliteitsheffing voor 2014 (verwerende autoriteit voor het Bundesfinanzgericht: Finanzamt Feldkirch [OMISSIS], de volgende

**Beslissing**

gegeven:

Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt krachtens artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de navolgende vraag:

Is een regeling die voorziet in een heffing over het balanstotaal van de kredietinstellingen strijdig met de vrijheid van dienstverrichting overeenkomstig de artikelen 56 e.v. VWEU en/of het vrije kapitaal- en betalingsverkeer overeenkomstig de artikelen 63 e.v. VWEU, wanneer een kredietinstelling met zetel in Oostenrijk de heffing dient te betalen voor banktransacties met cliënten in de overige Europese Unie, terwijl dit niet het geval is voor een kredietinstelling met zetel in Oostenrijk die dergelijke transacties als moederonderneming van een groep van kredietinstellingen verricht via een tot de groep behorende kredietinstelling met zetel in de overige Europese Unie, waarvan de balans op grond van het feit dat deze instelling tot de groep behoort met de balans van de als moederonderneming fungerende kredietinstelling moet worden geconsolideerd, omdat de heffing over het niet-geconsolideerde (niet in een geconsolideerde jaarrekening opgenomen) balanstotaal moet worden betaald?

[Or. 2]

**Motivering:**

- 1 A) Feiten en procedure:
- 2 Verzoekster tot Revision is een Oostenrijkse kredietinstelling waarvan het balanstotaal voor een niet onbelangrijk deel afkomstig is van banktransacties met cliënten in andere lidstaten. Het aandeel van de van deze klantenkring afkomstige deposito's en overige passiva bedroeg volgens haar in 2013 ongeveer een vijfde en in het litigieuze jaar, 2014, bijna een vierde van dat balanstotaal.
- 3 Bij beschikkingen van 20 januari 2015 heeft het Finanzamt (hierna: „belastingdienst”) de door verzoekster tot Revision voor 2014 te betalen stabiliteitsheffing vastgesteld alsmede de bijzondere heffing op de stabiliteitsheffing 2014 overeenkomstig het bij het Budgetbegleitgesetz (begeleidende wet op de begroting) van 2011 (BGBl. I nr. 111/2010) ingevoerde en daarna herhaaldelijk gewijzigde Stabilitätsabgabegesetz (wet betreffende de stabiliteitsheffing; hierna: „StabAbgG”).
- 4 In haar beroep tegen die beslissingen verzocht verzoekster tot Revision evenwel om vaststelling van de twee heffingen op 0,00 EUR. Ter motivering van dit verzoek voerde zij – voor zover hier van belang – aan dat de Oostenrijkse voorschriften die de vaststelling van de heffingen regelen niet van toepassing zouden zijn wegens de onverenigbaarheid ervan met het Unierecht. Verzoekster in Revision zou wat haar vrijheid van dienstverlening betreft door de toegepaste voorschriften ongelijk worden behandeld. Een dergelijke ongelijke behandeling zou ook in verkapte vorm kunnen plaatsvinden. In casu zou deze verkapte discriminatie volgen uit § 2 StabAbgG (niet-geconsolideerde balanstotaal als heffingsgrondslag), omdat soortgelijke transacties – te weten voor de balans relevante transacties met cliënten in andere lidstaten – verschillend zouden worden behandeld. Wanneer de transacties worden verricht door rechtspersonen die tot de groep behoren zouden dergelijke transacties niet in aanmerking worden

genomen voor de heffingsgrondslag, terwijl dit bij verzoekster tot Revision wel het geval is.

- 5 Verzoekster in Revision heeft in dat verband verwezen naar het arrest van het Hof van Justitie van 5 februari 2014, Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, [EU:C:2014:47]). Een ongelijke behandeling die erop is gericht bepaalde ondernemingen op grond van het feit dat zij deel uitmaken van een groep van ondernemingen zwaarder te belasten dan ondernemingen die niet tot een dergelijke **[Or. 3]** groep behoren, zou ingevolge dit arrest in strijd zijn met het Unierecht. Dit zou ook moeten gelden voor het omgekeerde geval, waarin een onderneming, die geen deel uitmaakt van een dergelijke groep, omwille van dat feit zwaarder wordt belast dan een onderneming die wel tot een groep behoort. Deze verschillende behandeling had zonder meer vermeden kunnen worden door uit te gaan van het geconsolideerde balanstotaal (met verrekening van eventueel door dochterondernemingen in een andere lidstaat te betalen soortgelijke heffingen).
- 6 Verzoekster in Revision heeft tevens betoogd dat sprake is van verboden staatssteun. In dit verband is zij – behalve tegen het niet in aanmerking nemen van de uit de consolideringen resulterende elementen van de grondslag voor de bepaling van de heffing – ook opgekomen tegen de buitenbeschouwinglating van gegarandeerde deposito's overeenkomstig § 93 Bankwesengesetz (wet op het bankwezen; hierna: „BWG”) en tegen de in § 3 StabAbgG opgenomen franchise als selectieve belastingvoordelen, welke de mededinging ten gunste van de concurrenten van verzoekster tot Revision zouden verstoren.
- 7 Het Bundesfinanzgericht heeft bij de thans voor het Verwaltungsgerichtshof aangevochten beslissing van 1 april 2016 het beroep ongegrond verklaard.
- 8 Tegen deze beslissing is het onderhavige beroep in Revision ingesteld, waarin verzoekster tot Revision – voor zover hier van belang – opnieuw betoogt dat de voorschriften waarop de bepaling van de heffing berust in strijd zijn met het Unierecht. Of dit het geval is, is voor de beslechting van het beroep in Revision van belang.
- 9 Het Finanzamt Feldkirch heeft als tegenpartij van verzoekster tot Revision met de hoedanigheid van partij in de procedure voor het Verwaltungsgerichtshof afgezien van de indiening van een memorie van antwoord in het kader van de Revision.

10 B) Relevante nationale bepalingen:

11 § 1 StabAbgG luidt:

„Voorwerp van belasting

§ 1. De activiteiten van kredietinstellingen zijn onderworpen aan de stabiliteitsheffing. In deze federale wet worden onder kredietinstellingen verstaan kredietinstellingen die beschikken over een **[Or. 4]** vergunning als bedoeld in het

BWG, BGBl. nr. 532/1993, en bijkantoren van buitenlandse kredietinstellingen die krachtens het BWG diensten via een bijkantoor in Oostenrijk mogen aanbieden. [OMISSIS] [de derde volzin betreft een in casu niet relevant bijzonder geval]

- 12 § 2 StabAbgG luidt in de voor 2014 ten dele (zie § 7b, lid 2, StabAbgG) nog relevante versie van vóór het Bundesgesetz BGBl. I nr. 184/2013 als volgt:

„Berekeningsgrondslag van de heffing

§ 2. (1) De berekeningsgrondslag van de stabiliteitsheffing is het gemiddelde niet-geconsolideerde balanstotaal (lid 2) van de kredietinstelling, minus de in lid 2 vermelde bedragen. Voor de kalenderjaren 2011, 2012 en 2013 moet worden uitgegaan van het gemiddelde niet-geconsolideerde balanstotaal van het boekjaar dat in 2010 eindigt. Vanaf het daaropvolgende kalenderjaar moet worden uitgegaan van het gemiddelde niet-geconsolideerde balanstotaal van het boekjaar dat in het jaar vóór het kalenderjaar eindigt waarvoor de stabiliteitsheffing moet worden betaald.

(2) Het gemiddelde niet-geconsolideerde balanstotaal is het rekenkundige gemiddelde van de voor de eerste drie kwartalen van het boekjaar verstrekte vermogensoverzichten overeenkomstig § 74 BWG en het balanstotaal van de jaarrekening van het boekjaar. Het balanstotaal van de kredietinstelling moet overeenkomstig de bepalingen van § 43 e.v. BWG en bijlage 2 bij § 43 BWG worden bepaald. [OMISSIS] [Or. 5] [OMISSIS][nadere bijzonderheden met betrekking tot de – voor de prejudiciële vraag niet relevante – bedragen die in mindering worden gebracht op de berekeningsgrondslag van de stabiliteitsheffing]

(3) [OMISSIS]

(4) [OMISSIS]

(5) [OMISSIS][De leden 3 tot en met 5 bevatten verdere voor de prejudiciële vraag niet relevante bijzonderheden met betrekking tot de bepaling van de berekeningsgrondslag van de heffing.]

(6) Met betrekking tot kredietinstellingen als bedoeld in § 1 met zetel in een andere lidstaat (§ 2, punt 5, BWG), die in Oostenrijk actief zijn via een bijkantoor, moet een fictief balanstotaal van de aan dit bijkantoor toe te rekenen activiteitenvolume overeenkomstig de bepalingen van de leden 1 tot en met 5 worden berekend en vormt dit de berekeningsgrondslag.” [Or. 6]

- 13 § 2 StabAbgG in de voor 2014 eveneens relevante versie van het Bundesgesetz BGBl. I Nr. 184/2013 verschilt hiervan door de volgende bij deze wet tot stand gebrachte wijzigingen:

1. § 2, lid 2, eerste volzin, luidt:

[OMISSIS] [wijziging zonder belang voor de prejudiciële vraag]

2. § 2, lid 2, punt 3, luidt:

[OMISSIS][voor de prejudiciële vraag niet relevante wijziging van een van de bepalingen betreffende de bedragen die op de berekeningsgrondslag van de stabiliteitsheffing in mindering worden gebracht]

3. Na § 2, lid 2, punt 3, wordt het volgende punt 3a ingevoegd:

[OMISSIS] [voor de prejudiciële vraag niet relevante wijziging van een van de bepalingen betreffende de bedragen die op de berekeningsgrondslag van de stabiliteitsheffing in mindering worden gebracht]

14 § 3 StabAbgG luidt in de voor 2014 ten dele (zie § 7b, lid 2, StabAbgG) nog relevante versie van vóór het Bundesgesetz BGBl. I Nr. 13/2014: **[Or. 7]**

„Hoogte van de stabiliteitsheffing

§ 3. De stabiliteitsheffing bedraagt voor de onderdelen van de berekeningsgrondslag overeenkomstig § 2,

1. die een bedrag van 1 miljard euro overschrijden en een bedrag van 20 miljard euro niet overschrijden, 0,055 %,
2. die een bedrag van 20 miljard euro overschrijden, 0,085 %.”

15 In de voor 2014 eveneens relevante versie van het Bundesgesetz BGBl. I nr. 13/2014 luidt § 3 StabAbgG als volgt:

„Hoogte van de stabiliteitsheffing

§ 3. De stabiliteitsheffing bedraagt voor de onderdelen van de berekeningsgrondslag overeenkomstig § 2,

1. die een bedrag van 1 miljard euro overschrijden en een bedrag van 20 miljard euro niet overschrijden, 0,09 %,
2. die een bedrag van 20 miljard euro overschrijden, 0,11 %.”

16 De berekening van de stabiliteitsheffing voor het litigieuze jaar 2014 wordt geregeld door § 7b, lid 2, StabAbgG, in de – hier niet in de voor de prejudiciële vraag onbelangrijke details weergegeven – vorm van een gecombineerde toepassing van de aangehaalde bepalingen vóór en na de wijzigingen bij Bundesgesetz BGBl. I nr. 184/2013 en Bundesgesetz BGBl. I nr. 13/2014.

17 De bijzondere heffing op de stabiliteitsheffing wordt berekend als percentages van de als stabiliteitsheffing te betalen bedragen (§ 7a, lid 1, StabAbgG).

- 18 C) Toelichting bij de verwijzingsbeslissing:
- 19 Verzoekster in Revision verzoekt ook in de procedure voor het Verwaltungsgerichtshof om de vaststelling van de heffing op 0,00 EUR en betoogt dienaangaande dat het „volstrekt duidelijk” is dat de §§ 2 en 3 StabAbgG op grond van de toepassingsvoorrang van het Unierecht geen toepassing mogen vinden [OMISSIS].
- 20 Gemotiveerd wordt dit met betrekking tot de beweerd discriminatie van verzoekster tot Revision wat betreft haar vrijheid van dienstverrichting [OMISSIS] en de beweerd verboden staatssteun **[Or. 8]** [OMISSIS] op in wezen identieke wijze als in de procedure voor het Bundesfinanzgericht, waarbij op de aangevoerde tegenargumenten wordt ingegaan en thans ook uitdrukkelijk naar voren wordt gebracht dat door uit te gaan van het niet-geconsolideerde balanstotaal Oostenrijkse ondernemingen zoals verzoekster tot Revision zouden kunnen worden afgehouden van transacties met cliënten in andere lidstaten.
- 21 Bovendien wordt aangevoerd [OMISSIS] dat – gelet op de aard van de zakelijke activiteiten van verzoekster tot Revision – de discriminatoire inaanmerkingneming van het niet-geconsolideerde balanstotaal als berekeningsgrondslag tevens een schending van het vrije kapitaalverkeer vormt. In dit verband wordt verwezen naar de arresten van het Hof van Justitie van 2 juni 2005, Commissie/Italië (C-174/04, [ECLI:EU:C:2005:350]); 12 december 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, [EU:C:2006:774]), en 24 mei 2007, Holböck (C-157/05, [EU:C:2007:297]).
- 22 De uit § 2 StabAbgG voortvloeiende inaanmerkingneming van de buitenlandse transacties van verzoekster tot Revision in de berekeningsgrondslag van de heffingen bij gelijktijdige vrijstelling van de buitenlandse transacties van concurrenten die hiervoor in het kader van een ondernemingsgroep gebruik maken van zelfstandige vennootschappen, lijkt in de zin van het betoog van verzoekster tot Revision vanuit het oogpunt van een verkapt discriminatie de vraag op te werpen naar de verenigbaarheid van een dergelijke regeling met de vrijheid van dienstverrichting en tevens met het vrij verkeer van kapitaal. Het is voor het Verwaltungsgerichtshof niet „volstrekt duidelijk” dat uit het met betrekking tot de vrijheid van vestiging gewezen arrest Hervis Sport- és Divatkereskedelmi en uit de in het beroep in Revision tevens aangehaalde rechtspraak betreffende het vrij verkeer van kapitaal blijkt dat de bepalingen die in casu de grondslag vormen van de berekening van de heffing in strijd zijn met het Unierecht. Tot op heden lijkt er evenwel geen rechtspraak te bestaan, waaruit het tegendeel reeds duidelijk blijkt. Mocht verzoekster tot Revision gelijk hebben, dan kan haar beroep in Revision niet worden verworpen. In de zin van het door haar – voor het geval van een ontkenning van de klaarlijkheid van de beweerd onverenigbaarheid met het Unierecht – ingediend verzoek wordt daarom krachtens artikel 267 VWEU de hierboven geformuleerde vraag gesteld met het verzoek om een prejudiciële beslissing.

- 23 De debiteur van een heffing kan zich evenwel niet aan de betaling daarvan onttrekken met het argument, dat de door andere ondernemingen genoten vrijstelling staatssteun vormt (zie enkel onder andere het arrest van 15 juni 2006, *Air Liquide Industries Belgium*, C-393/04 en C-41/05, [EU:C:2006:403], punt 43, met verwijzing naar de arresten van 20 september 2001, *Banks*, C-390/98, [EU:C:2001:456], punt 80 en 6 oktober 2015, *Finanzamt Linz*, C-66/14, [EU:C:2015:661], punt 21). Voor de bevoordeling van andere ondernemingen bij de berekening van de heffing kan niets anders gelden. De door verzoekster tot Revision tevens verzochte indiening van vragen met betrekking tot de kwestie of de regeling het karakter van staatssteun heeft, maakt bijgevolg geen deel uit van het onderhavige prejudiciële verzoek.

Wenen, 18 oktober 2017

[OMISSIS]