

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

V. TRSTENJAK

van 10 januari 2008¹

I — Inleiding

1. In het kader van een geding tussen Heinrich Bauer Verlag Beteiligungs GmbH (hierna: „HBV”) en het Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg (hierna: „Finanzamt”) betreffende de waardering van haar aandelen in twee vennootschappen, waarvan de ene in Spanje en de andere in Oostenrijk is gevestigd, voor het belastingjaar 1988, stelt het Finanzgericht Hamburg (Duitsland) het Hof de vraag of nationale bepalingen die ertoe leiden dat aan aandelen in personenvennootschappen die in andere lidstaten zijn gevestigd, een hogere waarde wordt toegekend dan aan aandelen in vennootschappen die in het binnenland zijn gevestigd, verenigbaar zijn met de vrijheid van vestiging.

II — Rechtskader

A — Gemeenschapsrecht

2. Artikel 52 EEG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 43 EG) bepaalt:

„In het kader van de volgende bepalingen worden de beperkingen van de vrijheid van vestiging voor onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat geleidelijk opgeheven. Deze geleidelijke opheffing zal eveneens betrekking hebben op beperkingen betreffende de oprichting van agentschappen, filialen of dochterondernemingen door de onderdanen van een lidstaat die op het grondgebied van een lidstaat zijn gevestigd.

De vrijheid van vestiging omvat, behoudens de bepalingen van het hoofdstuk betreffende het kapitaal, de toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan alsmede de oprichting en het beheer van ondernemingen, en met name van vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 58, overeenkomstig de bepalingen welke door de wetgever van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld.”

3. Artikel 58 EEG-Verdrag (thans artikel 48 EG) luidt als volgt:

„De vennootschappen welke in overeenstemming met de wetgeving van een lidstaat zijn opgericht en welke hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging binnen de Gemeenschap hebben, worden voor de toepassing van de bepalingen van dit hoofd-

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

stuk gelijkgesteld met de natuurlijke personen die onderdaan zijn van de lidstaten.

Onder vennootschappen worden verstaan maatschappen naar burgerlijk recht of handelsrecht, de coöperatieve verenigingen of vennootschappen daaronder begrepen, en de overige rechtspersonen naar publiek- of privaatrecht, met uitzondering van vennootschappen welke geen winst beogen.”

B — *Nationaal recht*

4. Uit de prejudiciële vraag blijkt dat in het kader van de waardering van niet-beursgenoteerde aandelen in kapitaalvennootschappen met het oog op de vaststelling van de vermogensbelasting, de deelnemingen van die vennootschappen in binnenlandse personenvennootschappen enkel op basis van hun vermogenswaarde worden gewaardeerd, terwijl bij buitenlandse personenvennootschappen de waardering plaatsvindt op grond van de marktwaarde. Indien de marktwaarde niet kan worden vastgesteld op grond van verkopen die minder dan een jaar tevoren hebben plaatsgehad, wordt zij geschat aan de hand van het vermogen en de winstverwachtingen van de betrokken vennootschap.

5. Meer in het bijzonder zet de verwijzende rechter uiteen, dat overeenkomstig § 11, lid 2, Bewertungsgesetz (wet inzake waardering; hierna: „BewG”)² niet-beursgenoteerde aandelen in kapitaalvennootschappen worden gewaardeerd op hun marktwaarde („gemeiner Wert”). Wanneer deze waarde niet kan worden afgeleid uit een overdracht die minder dan twaalf maanden voor de waardering heeft plaatsgehad, geschiedt de waardering op basis van het vermogen en de winstverwachtingen van de kapitaalvennootschap (§11, lid 2, tweede volzin, BewG).

6. Voor de waardering van deelnemingen in nationale vennootschappen bepaalt de belastingdienst de marktwaarde van niet-beursgenoteerde deelnemingen in vennootschappen volgens de beginselen van de „Stuttgart-procedure”.³ Het uitgangspunt voor de vaststelling van de vermogenswaarde is de uniform vastgestelde fiscale waarde van het bedrijfsvermogen (§ 109, lid 2, BewG). Volgens deze bepaling worden de tot een bedrijfsvermogen behorende deelnemingen in personenvennootschappen gewaardeerd op de daartoe overeenkomstig § 19, lid 3, sub 2, BewG vastgestelde fiscale waarde.

7. Met betrekking tot de waardebepaling van de deelnemingen in buitenlandse ondernemingen bepaalt § 31 BewG dat de bepalingen van het eerste deel van het BewG, en met

2 — Bewertungsgesetz van 30 mei 1985 (*Bundesgesetzblatt* deel I, blz. 845).

3 — Overeenkomstig § 76 VStR (Vermögenssteuerrichtlinie) van 1986.

name § 9 (marktwaarde), van toepassing zijn op de waardering van de buitenlandse activa. Overeenkomstig § 9, lid 2, BewG komt de marktwaarde overeen met de prijs die bij verkoop zou worden verkregen, dat wil zeggen de handelswaarde.

III — Het hoofdgeding en het verzoek om een prejudiciële beslissing

8. HBV is een niet-beursgenoteerde vennootschap (vennootschap met beperkte aansprakelijkheid; hierna : „GmbH”) die haar zetel in Duitsland heeft. Al haar aandelen zijn in handen van haar moedervennootschap, de commanditaire vennootschap Heinrich Bauer Verlag KG, die in het hoofdgeding als interveniënte (hierna: „interveniënte”) is toegelaten.

9. Het geding tussen HBV en het Finanzamt Hamburg betreft — in het kader van de waardering van de aandelen van HBV met het oog op de vaststelling van de door interveniënte als houdster van die aandelen verschuldigde vermogensbelasting — de waarde die aan de deelnemingen van HBV in twee commanditaire vennootschappen is toegekend: de Spaanse vennootschap Bauer Ediciones Sociedad en Comandita (hierna: „HBE”), waarvan HBV de commanditaire vennoot is en die naar Duits belastingrecht wordt aangemerkt als een personenvennootschap, en de Oostenrijkse vennootschap Basar Zeitungs- und Verlagsgesellschaft GmbH und Co. KG (hierna: „WBC”), waarvan alle aandelen door HBV worden gehouden.

10. Inzonderheid betreft het verschil van mening tussen partijen in het hoofdgeding de waardering van de deelnemingen van HBV in HBE en WBC in het litigieuze boekjaar 1988. Het Finanzamt had de waarde van de aandelen van HBV in HBE op 17 101 512 DEM vastgesteld en die van HBV in WBC op 5 565 955 DEM. Verzoekster taxeert harerzijds haar aandelen in HBE op 920 275,45 DEM en in WBC op 5 251 345,42 DEM.

11. Dit verschil van mening vloeit voort uit het feit dat partijen in het hoofdgeding van een verschillend beginsel voor de taxatie van de waarde van de deelnemingen in buitenlandse personenvennootschappen uitgaan. Terwijl het Finanzamt voor deze taxatie niet alleen rekening houdt met de vermogenswaarde, te weten de intrinsieke waarde van die vennootschappen, maar eveneens met hun winstverwachtingen, is verzoekster van mening dat alleen de intrinsieke waarde van de vennootschappen in aanmerking moet worden genomen.

12. Nadat haar bezwaren waren afgewezen, heeft verzoekster de beslissing van het Finanzamt aangevochten voor het Finanzgericht

Hamburg, dat aan het Hof een prejudiciële vraag heeft gesteld.

Europese Unie behoort en de EER-Overeenkomst pas op 1 januari 1994 in werking is getreden.

13. Met betrekking tot de deelneming van HBV in HBE wijst de verwijzende rechter erop, dat het verschil in de methode van waardering van een deelneming in een binnenlandse vennootschap en in een buitenlandse vennootschap tot de vaststelling van verschillende waarden leidt. Het bedrag van de waardering van de deelnemingen heeft rechtstreeks gevolgen voor de hoogte van de door HBV verschuldigde vermogensbelasting. De beperking van de vrijheid van vestiging zou het gevolg kunnen zijn van het feit dat de buitenlandse deelneming hoger wordt gewaardeerd dan de deelneming in een binnenlandse vennootschap. Een dergelijke beperking kan slechts geoorloofd zijn, indien zij een legitiem doel nastreeft dat verenigbaar is met het EG-Verdrag. De nationale rechter ziet echter geen enkele rechtvaardiging voor een eventuele beperking van die vrijheid, noch wegens „problemen bij de vaststelling van de feiten”, noch uit gronden van de samenhang van het belastingstelsel.

14. Aangaande de door HBV in WBC gehouden aandelen is de verwijzende rechter van mening, dat noch de in artikel 52 van het Verdrag bedoelde vrijheid van vestiging, noch de daarmee overeenkomende bepalingen van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992 (hierna: „EER-Overeenkomst”)⁴ van toepassing zijn op het jaar 1988, aangezien de Republiek Oostenrijk pas sinds 1 januari 1995 tot de

15. De verwijzende rechter sluit ten slotte een inbreuk op het vrije kapitaalverkeer a priori uit, omdat de bepalingen die ter zake in de litigieuze periode golden zich niet verzetten tegen het verschil in waardering tussen een deelneming in een binnenlandse personenvennootschap en een deelneming in een personenvennootschap die in een lidstaat of in een derde staat is gevestigd.

16. Het Finanzgericht Hamburg heeft daarom besloten de behandeling van de zaak te schorsen totdat het Hof een uitspraak zal hebben gedaan over de volgende vraag:

„Is het strijdig met artikel 52, juncto artikel 58 EEG-Verdrag/EG-Verdrag (thans artikel 43 EG, juncto artikel 48 EG), wanneer in het kader van de waardering van niet-beursgenoteerde aandelen in kapitaalvennootschappen de deelneming in een binnenlandse personenvennootschap lager wordt gewaardeerd dan de deelneming in een personenvennootschap in een andere lidstaat?”

⁴ — Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte — Slotakte — Gemeenschappelijke verklaringen — Verklaringen van de lidstaten en de EVA-landen — Regelingen — Proces-verbaal van overeenstemming — Verklaringen van één of meerdere contracterende partijen betreffende de EVA (PB 1994, L 1, blz. 3).

IV — Bij het Hof ingediende opmerkingen

17. HBV voert aan dat zij enige aandeelhouder is van verschillende personenvennootschappen die in andere lidstaten zijn gevestigd. Deze deelnemingen bieden haar de mogelijkheid de vennootschap te controleren en te beheren en stellen haar aldus in staat haar recht van vestiging uit te oefenen.

18. De Duitse regelgeving leidt er met betrekking tot de vermogensbelasting toe, dat het buitenlandse vermogen hoger wordt gewaardeerd dan het vergelijkbare binnenlandse vermogen, hetgeen een beperking van de vrijheid van vestiging vormt. Een dergelijke beperking kan slechts worden aanvaard op voorwaarde dat daarmee een met het Verdrag verenigbare legitieme doelstelling wordt nagestreefd en dat zij wordt gerechtvaardigd door dwingende vereisten van algemeen belang, die in casu evenwel ontbreken.

19. Aangaande de doeltreffendheid van de belastingcontroles kunnen de bevoegde autoriteiten zich op grond van richtlijn 77/799/EEG van de Raad⁵ tot de bevoegde autoriteiten van een andere lidstaat wenden, teneinde alle inlichtingen te verkrijgen op grond waarvan zij de belasting van een belastingplichtige correct kunnen vaststellen. Voorts bevatten de ter vermindering van dubbele belastingheffing toepasselijke belas-

tingovereenkomsten bepalingen inzake de uitwisseling van inlichtingen betreffende de vermogensbelasting.

20. Bovendien vormt de betrokken regeling, die tot gevolg heeft dat het buitenlands vermogen voor de vermogensbelasting op een hoger bedrag wordt gewaardeerd dan het vergelijkbare binnenlandse vermogen, een ongerechtvaardigde beperking van het vrije kapitaalverkeer.

21. HBV geeft het Hof in overweging de prejudiciële vraag te beantwoorden als volgt:

„De artikelen 52 en 58 EG-Verdrag (thans, na wijziging, de artikelen 43 EG en 48 EG) zijn strijdig met een fiscale regeling die in het kader van de waardering van niet-beursgenoteerde aandelen van kapitaalvennootschappen, in overigens gelijke omstandigheden, de deelnemingen in een buitenlandse personenvennootschap hoger waardeert dan die in een binnenlandse personenvennootschap.

Bovendien verzetten de artikelen 73 B en 73 D EG-Verdrag (thans de artikelen 56 EG en 58 EG) zich eveneens tegen een hogere waardering en bijgevolg tegen een hogere taxatie van de aandelen van buitenlandse personenven-

5 — Richtlijn van 19 december 1977 betreffende de wederzijdse bijstand van de bevoegde autoriteiten van de lidstaten op het gebied van de directe belastingen (PB L 336, blz. 15), die in 1988 van kracht was.

nootschappen in vergelijking tot de aandelen van binnenlandse personenvennootschappen.”

22. Volgens het Finanzamt wordt verzoekster fiscaal niet ongunstiger behandeld dan vergelijkbare ondernemingen met deelnemingen in binnenlandse personenvennootschappen. Integendeel, de uitkomst met het oog op de waardering is in beide groepen precies dezelfde.

23. Indien ook de Spaanse vennootschap in de zin van § 11, lid 2, BewG wordt gewaardeerd op grond van de Stuttgart-procedure, leidt dit er weliswaar toe dat haar winstvooruitzichten in aanmerking worden genomen bij de vaststelling van de vermogenswaarde, maar technisch gezien is de waardering van de aandelen in binnenlandse personenvennootschappen uiteindelijk niet verschillend. Wanneer een kapitaalvennootschap aandelen houdt in een nationale personenvennootschap, worden de opbrengsten daarvan haar namelijk al rechtstreeks toegerekend als eigen inkomsten, zodat zij rechtstreeks gevolgen hebben voor de rendementswaardering.

24. Het verschil tussen de door verweerder vastgestelde waarde van 17,1 miljoen DEM en de door verzoekster geclaimde waarde van 0,9 miljoen DEM berust niet op het verschil in waarderingmethode. Het berust integendeel op de afschrijvingen voor verliezen van verzoekster op de verwervingskosten van de personenvennootschap gedurende de eerste drie jaren na haar oprichting. Dergelijke verliezen die atypisch zijn en verband houden met de omstandigheid dat de vennootschap zich nog in de startfase bevindt, mogen de marktwaarde niet beïn-

vloeden, omdat zij deze anders zouden vervalsen. De oprichter van een kapitaalvennootschap kent aldus voor een bepaalde periode aan zijn aandelen nog dezelfde waarde toe als het bedrag dat hij voor de oprichting van die vennootschap heeft uitgegeven.

25. Voor het geval het Hof tot de conclusie mocht komen dat sprake is van een beperking van de vrijheid van vestiging of het vrije kapitaalverkeer, is deze gerechtvaardigd. De vaststelling van de vermogenswaarde van HBE met inachtneming van haar winstverwachtingen is vanuit fiscaal oogpunt noodzakelijk om gelijke belastingheffing op vergelijkbare feitelijke situaties te verzekeren. Indien de winstverwachtingen in het kader van de waardering van de aandelen van verzoekster buiten beschouwing worden gelaten, worden de aandelen in buitenlandse vennootschappen begunstigd. In het kader van de waardering wordt altijd rekening gehouden met de opbrengsten van nationale personenvennootschappen, aangezien deze rechtstreeks worden toegerekend aan de inkomsten van de kapitaalvennootschap die daarin een deelneming heeft.

26. Het Finanzamt verzoekt om de voorgelegde vraag anders te formuleren, aangezien de vraag van het Finanzgericht Hamburg berust op de veronderstelling dat de deelneming in een binnenlandse vennootschap lager wordt gewaardeerd dan de deelneming in een

buitenlandse personenvennootschap die in een lidstaat is gevestigd. De vraag zou moeten luiden als volgt:

„Is het strijdig met artikel 52, juncto artikel 58 EEG-Verdrag/EG-Verdrag (thans artikelen 43 EG en 48 EG), wanneer in het kader van de waardering van niet-beursgenoteerde aandelen van kapitaalvennootschappen, de deelneming in een buitenlandse personenvennootschap die in een andere lidstaat is gevestigd wordt gewaardeerd met inachtneming van haar winstvooruitzichten?”

27. Het Finanzamt geeft in overweging deze vraag te beantwoorden als volgt:

„Het antwoord op de gestelde vraag luidt dat het niet strijdig is met artikel 52, juncto artikel 58 EEG-Verdrag/EG-Verdrag (thans artikel 43 EG en artikel 48 EG) wanneer in het kader van de waardering van niet-beursgenoteerde aandelen in kapitaalvennootschappen de deelneming in een buitenlandse personenvennootschap die in een andere lidstaat is gevestigd wordt gewaardeerd met inachtneming van haar winstvooruitzichten.”

28. De Duitse regering stelt eveneens dat de waardering van deelnemingen in binnenlandse en buitenlandse personenvennootschappen weliswaar door verschillende andere bepalingen wordt beheerst, doch dat de partiële waarde die in het kader van de uniforme fiscale waardering moet worden vastgesteld over het geheel genomen grotendeels overeenkomt met de marktwaarde van

een deelneming in buitenlandse personenvennootschappen. De procedure van waardering van nationale deelnemingen leidt uiteindelijk, door middel van specifieke correcties van de verschillende balansposten, tot een waarde die min of meer overeenkomt met de marktwaarde.

29. Aangaande de deelneming in WBC komt de mogelijkheid om een beroep te doen op de fundamentele vrijheden niet in aanmerking, aangezien de Republiek Oostenrijk pas sedert 1995 lid is van de Europese Gemeenschappen. De Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte is pas in 1994 van kracht geworden.

30. Aangaande de deelneming in HBE speelt de vrijheid van vestiging in casu geen rol, aangezien de verbintenissen van verzoekster in Spanje niet onder de uitoefening van deze vrijheid vallen, maar veeleer neerkomen op een kapitaalinvestering in het kader van het vrije kapitaalverkeer. Door haar deelneming in HBE als commanditair vennoot, heeft verzoekster geen invloed op de activiteit van de Spaanse vennootschap. Integendeel, zij mag zelfs geen beslissingen nemen en kan de vennootschap niet naar derden toe vertegenwoordigen. De Duitse regering wijst erop dat volgens de rechtspraak van het Hof, de vrijheid van vestiging slechts in geding kan

zijn wanneer een onderdaan van de betrokken lidstaat op zodanige wijze in het kapitaal van een in een andere lidstaat gevestigde vennootschap deelneemt dat hij de beslissingen van die vennootschap kan beïnvloeden en de activiteiten ervan kan bepalen.

31. Na eraan te hebben herinnerd dat volgens haar geen sprake is van een daadwerkelijke discriminatie omdat de beginselen van de waardering van deelnemingen in binnenlandse en buitenlandse personenvennootschappen niet fundamenteel verschillen, voegt de Duitse regering hieraan subsidiair toe, dat een dergelijke discriminatie hoe dan ook gerechtvaardigd zou zijn. Voor de waardering van deelnemingen in buitenlandse personenvennootschappen is de toepassing van specifieke bepalingen die gelden voor het binnenlandse bedrijfsvermogen uitgesloten, omdat overeenkomstige waarderingsgrondslagen, zoals partiële of uniforme fiscale waarden, ontbreken. In plaats daarvan wordt aansluiting gezocht bij de marktwaarde van de deelnemingen.

32. De Duitse regering is van mening dat de gestelde vraag dient te worden beantwoord als volgt:

„Het is niet strijdig met artikel 52, juncto artikel 58 EEG-Verdrag, noch met artikel 67 EEG-Verdrag om in het kader van de waardering van niet-beursgenoteerde aandelen in kapitaalvennootschappen aan de deelneming in een binnenlandse personenvennootschap

een lagere waarde toe te kennen dan aan de deelneming in een personenvennootschap die in een andere lidstaat is gevestigd.”

33. Betreffende de deelneming van HBV in HBE benadrukt de Commissie van de Europese Gemeenschappen dat de vrijheid van vestiging volgens de rechtspraak slechts van toepassing is wanneer de betrokken marktdeelnemer een zodanige deelneming heeft dat hij invloed heeft op de beslissingen van de andere vennootschap en de activiteiten daarvan kan bepalen. Aangezien de verwijzingsbeschikking zich beperkt tot de precisering dat eerstgenoemde onderneming de „commanditaire vennoot” is van de tweede onderneming, kan niet met zekerheid worden vastgesteld of verzoeker de activiteiten van HBE kan bepalen. Er zijn volgens de Commissie evenwel aanwijzingen die voor een dergelijke hypothese pleiten, zodat zij, nu aanwijzingen in tegengestelde zin ontbreken, daarvan uitgaat.

34. Aangaande de aard van de bepalingen van nationaal recht waarop artikel 52 van het Verdrag betrekking heeft, verwijst de Commissie naar de rechtspraak volgens welke deze bepaling niet alleen de nationale behandeling in de lidstaat van ontvangst garandeert, maar zich eveneens ertegen verzet dat de lidstaat van herkomst de vestiging in een andere lidstaat van een van zijn onderdanen of een naar zijn recht opgerichte vennootschap belemmert. De uitoefening van

deze vrijheid wordt belemmerd wanneer voor de vestiging in een andere lidstaat ongunstiger fiscale voorwaarden gelden dan voor een soortgelijke vestiging in het binnenland, aangezien dit de betrokken marktdeelnemer ervan kan weerhouden een onderneming in een andere lidstaat op te richten. In casu is dit inderdaad het geval. De aandelen van verzoekster worden voor de vermogensbelasting op een andere wijze behandeld, al naargelang verzoekster zelf een deelneming in een personenvennootschap in Duitsland dan wel in een andere lidstaat heeft, omdat de fiscale lasten in dit laatste geval hoger zijn dan in het eerste geval.

35. De beperking van de vrijheid van vestiging wordt bovendien niet gerechtvaardigd door een legitiem doel dat met het Verdrag verenigbaar is. Aan de verwijzende rechter moet worden bevestigd dat de twee rechtvaardigingsgronden die hijzelf heeft onderzocht, te weten de samenhang van het belastingstelsel en de praktische administratieve problemen, zich in casu niet voordoen.

36. Ten aanzien van de verenigbaarheid van de litigieuze regeling met het vrije kapitaalverkeer is de Commissie van mening dat de regeling ten tijde van de feiten verenigbaar was met de ter zake geldende bepalingen van gemeenschapsrecht.

37. Betreffende de deelneming van HBV in WBC wijst de Commissie erop dat de Republiek Oostenrijk gedurende het belastingjaar 1988 nog geen lid was van de Gemeenschap en dat de EER-Overeenkomst nog niet was

ondertekend, zodat noch de vrijheid van vestiging op grond van artikel 52 EEG-Verdrag noch de overeenkomstige bepaling van artikel 31 van de EER-Overeenkomst van toepassing was op de waardering van de aandelen in het kapitaal van WBC.

38. De Commissie geeft het Hof in overweging voor recht te verklaren:

„De bepalingen van artikel 52, juncto artikel 58 van het Verdrag verzetten zich ertegen, dat in het kader van de waardering van niet-beursgenoteerde aandelen van een kapitaalvennootschap met het oog op de vermogensbelasting, een hogere waarde wordt toegerekend aan de deelneming van laatstgenoemde vennootschap in het kapitaal van een personenvennootschap in een andere lidstaat dan aan haar deelneming in een binnenlandse personenvennootschap.”

V — Beoordeling

39. De uiteenzetting van de voor de onderhavige zaak relevante Duitse wetgeving leidt tot meningsverschillen tussen partijen in het hoofdgeding. Inzonderheid stelt het Finzamt in punt 3.2 van zijn opmerkingen dat de verwijzende rechter de consequenties van het

Duitse stelsel van waardering van de aandelen van verzoekster miskent en dat van discriminatie, direct of indirect, geen sprake is, omdat vanuit fiscaal oogpunt zowel ten aanzien van binnenlandse deelnemingen als van buitenlandse deelnemingen met winstbestanddelen rekening wordt gehouden.

hetgeen betekent dat in het tweede geval de vermogenswaarde wordt vermeerderd met de winstvooruitzichten van de betrokken vennootschap.

40. Er zij aan herinnerd dat het niet aan het Hof staat om zich uit te spreken over de uitlegging en de toepassing van nationale bepalingen of om de voor de beslechting van het hoofdgeding relevante feiten vast te stellen. In het kader van de bevoegdheidsverdeling tussen de communautaire en de nationale rechterlijke instanties moet het Hof immers acht slaan op de in de verwijzingsbeschikking omschreven feitelijke en juridische context waarin de prejudiciële vraag moet worden geplaatst. Dit geldt zelfs wanneer de verwijzende rechter het nationale recht onjuist beschrijft.⁶ Derhalve dient de prejudiciële vraag te worden onderzocht binnen het feitelijke en regelgevende kader zoals dit door het Finanzgericht Hamburg in zijn verwijzingsbeschikking is gedefinieerd.

41. Daaruit blijkt dat, terwijl in het kader van de waardering van niet-beursgenoteerde aandelen in kapitaalvennootschappen met het oog op de vaststelling van de vermogensbelasting de waardering van deelnemingen in binnenlandse personenvennootschappen geschiedt op grond van hun vermogenswaarde, de waardering van deelnemingen in buitenlandse personenvennootschappen geschiedt op grond van hun marktwaarde,

42. De vrijheid van vestiging die in artikel 43 EG aan gemeenschapsonderdanen wordt toegekend en die voor hen de toegang tot en de uitoefening van werkzaamheden anders dan in loondienst alsmede de oprichting en het bestuur van ondernemingen omvat onder dezelfde voorwaarden als in de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld, brengt overeenkomstig artikel 48 EG voor vennootschappen die in overeenstemming met de wetgeving van een lidstaat zijn opgericht en die hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging binnen de Gemeenschap hebben, het recht mee om in de betrokken lidstaat hun bedrijfsactiviteit uit te oefenen door middel van een dochteronderneming, een filiaal of een agentschap.⁷

43. Volgens vaste rechtspraak garandeert deze bepaling niet alleen het voordeel van de nationale behandeling in de lidstaat van ontvangst, maar verbiedt zij de lidstaat van oorsprong ook de vestiging in een andere lidstaat van een van zijn onderdanen of van

6 — Arresten van 25 oktober 2001, *Ambulanz Glöckner* (C-475/99, Jurispr. blz. I-8089, punt 10), en 13 november 2003, *Neri* (C-153/02, Jurispr. blz. I-13555, punten 34-36).

7 — Zie inzonderheid arresten van 21 september 1999, *Saint-Gobain ZN* (C-307/97, Jurispr. blz. I-6161, punt 35); 13 december 2005, *Marks & Spencer* (C-446/03, Jurispr. blz. I-10837, punt 30); 23 februari 2006, *Keller Holding* (C-471/04, Jurispr. blz. I-2107, punt 29), en 12 september 2006, *Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas* (C-196/04, Jurispr. blz. I-7995, punt 41).

een naar zijn nationaal recht opgerichte vennootschap te bemoeilijken.⁸

zodanig niet tot de bevoegdheidsfeer van de Gemeenschap behoren, de lidstaten niettemin verplicht zijn de bij hen verbleven bevoegdheden in overeenstemming met het gemeenschapsrecht uit te oefenen.¹¹

44. De uitoefening van deze vrijheid wordt inzonderheid belemmerd wanneer voor de vestiging in een andere lidstaat ongunstigere fiscale voorwaarden gelden dan voor een soortgelijke binnenlandse vestiging, omdat dit de betrokken marktdeelnemer ervan kan weerhouden zich in een andere lidstaat te vestigen.⁹

47. In casu worden de aandelen in het kapitaal van HBV voor de vermogensbelasting anders behandeld naargelang verzoekster zelf een deelneming in een personenvennootschap in Duitsland of in een andere lidstaat heeft. De fiscale lasten zijn in het laatste geval hoger dan in het eerste geval.

45. Ingevolge artikel 43 EG moeten de beperkingen op de vrijheid van vestiging worden opgeheven en moeten als dergelijke beperkingen worden beschouwd alle maatregelen die de uitoefening van die vrijheid verbieden, belemmeren of minder aantrekkelijk maken.¹⁰

48. Aangezien het eveneens vaste rechtspraak is¹² dat de vrijheid van vestiging in geding is wanneer een onderdaan van de betrokken lidstaat deelneemt in het kapitaal van een in een andere lidstaat gevestigde vennootschap en deze deelneming hem een zodanige invloed op de besluiten van deze

46. Ofschoon bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht de directe belastingen als

11 — Arresten van 14 februari 1995, Schumacker (C-279/93, Jurispr. blz. I-225, punt 21); 29 april 1999, Royal Bank of Scotland (C-311/97, Jurispr. blz. I-2651, punt 19); 26 oktober 1999, Eurowings Luftverkehrs AG (C-294/97, Jurispr. blz. I-7447, punt 32); 7 september 2004, Manninen (C-319/02, Jurispr. blz. I-7477, punt 19); arresten Marks & Spencer (reeds aangehaald, punt 29), en Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas (reeds aangehaald, punt 40).

8 — Inzonderheid arresten van 16 juli 1998, ICI (C-264/96, Jurispr. blz. I-4695, punt 21); 13 april 2000, Baars (C-251/98, Jurispr. blz. I-2787, punt 28); 14 december 2000, AMID (C-141/99, Jurispr. blz. I-11619, punt 21); 21 november 2002, X en Y (C-436/00, Jurispr. blz. I-10829, punt 26); arrest Marks & Spencer (reeds aangehaald, punt 31), Keller Holding (reeds aangehaald, punt 30), en Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas (reeds aangehaald, punt 42).

9 — Zie verwijzingen in vorige voetnoot.

10 — Zie inzonderheid arresten van 15 januari 2002, Commissie/Italië (C-439/99, Jurispr. blz. I-305, punt 22), en 17 oktober 2002, Payroll e.a. (C-79/01, Jurispr. blz. I-8923, punt 26).

12 — Inzonderheid arrest Baars (aangehaald in voetnoot 8, punt 22); arrest van 5 november 2002, Überseering (C-208/00, Jurispr. blz. I-9919, punt 77); arrest X en Y (reeds aangehaald, punt 37); beschikking van 8 juni 2004, De Baeck (C-268/03, Jurispr. blz. I-5961, punten 25 en 26); arrest Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas (reeds aangehaald, punt 31); arresten van 13 maart 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, Jurispr. blz. I-2107, punt 27), en 23 oktober 2007, Commissie/Duitsland (C-112/05, Jurispr. blz. I-8995, punt 13).

vennootschap verleent dat hij de activiteiten ervan kan bepalen¹³, dient te worden onderzocht of de vrijheid van vestiging op beide betrokken vennootschappen dient te worden toegepast.

bepalingen inzake het recht van vestiging valt.¹⁵

49. Wat WBC betreft kan er, zoals de verwijzende rechter, de Duitse regering en de Commissie aanvoeren, in 1988 van een inbreuk op de vrijheid van vestiging geen sprake zijn, omdat de Republiek Oostenrijk pas sedert 1 januari 1995 lid is van de Europese Unie. Ten aanzien van de met de Republiek Oostenrijk gesloten Associatie-overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte geldt, dat deze pas op 1 januari 1994 in werking is getreden.¹⁴ Hieruit volgt dat noch de vrijheid van vestiging krachtens artikel 43 EG, noch de overeenkomstige bepaling van artikel 31 van de EER-Overeenkomst van toepassing was op de waardering van de aandelen in het kapitaal van WBC.

51. Op grond van de hierboven vermelde voorwaarde dat de vennootschap die aandelen houdt, de mogelijkheid moet hebben invloed uit te oefenen op en de activiteiten te bepalen van de vennootschap waarvan zij de aandelen houdt, wil het beginsel van de vrijheid van vestiging van toepassing zijn, dient te worden onderzocht of in casu de commanditaire vennoot de activiteiten van de commanditaire vennootschap kan bepalen. Daartoe moet te rade worden gegaan bij het vennootschapsrecht van de staat waarin de onderneming is gevestigd.¹⁶ De onderhavige zaak wordt gekenmerkt door de bijzonderheid dat de commanditaire vennootschap in Spanje is gevestigd en de commanditaire vennoot in Duitsland.

50. Terwijl de verwijzende rechter preciseert dat HBV alle aandelen van WBC heeft verworven, laat hij zich over de aandelen van HBE niet uit. Verzoekster stelt echter dat dit eveneens geldt voor die vennootschap. In dit verband herinner ik eraan dat het Hof in een arrest van 13 april 2000 heeft geoordeeld dat een belastingplichtige met een 100 %-deelname in het kapitaal van een in een andere lidstaat gevestigde vennootschap stellig binnen de werkingsfeer van de verdrags-

52. Krachtens § 164 van het Duitse wetboek van koophandel (Handelsgesetzbuch, hierna : „HGB”) mogen commanditaire vennoten

13 — Uit artikel 52, tweede alinea, van het Verdrag blijkt namelijk dat de vrijheid van vestiging de oprichting en het beheer van ondernemingen, en met name van vennootschappen, in de ene lidstaat door een onderdaan van een andere lidstaat omvat (arrest Baars, reeds aangehaald, punt 22).

14 — Zie de verwijzingen naar de Overeenkomst in voetnoot 4.

15 — Arrest Baars, reeds aangehaald, punt 21. Deze prejudiciële zaak betrof de Nederlandse wetgeving inzake de vermogensbelasting; krachtens die wetgeving is een substantiële deelneming in een onderneming tot op zekere hoogte vrijgesteld van vermogensbelasting wanneer de onderneming in Nederland is gevestigd. Verzoeker in het hoofdgeding was een Nederlands onderdaan die in Nederland woonde en die enig aandeelhouder van een in Ierland gevestigde vennootschap was.

16 — Zie in deze zin conclusie van advocaat-generaal Alber van 14 oktober 1999 bij het arrest Baars (reeds aangehaald, punt 33).

geen daden van beheer van de vennootschap verrichten;¹⁷ zij kunnen zich niet verzetten tegen een handeling van de persoonlijk aansprakelijke vennoten, behoudens wanneer deze het normale kader van de uitoefening van de commerciële activiteiten van de vennootschap te buiten gaat.¹⁸ Volgens § 170 HGB kan de commanditaire vennoot de vennootschap niet vertegenwoordigen.¹⁹

53. Aangezien de beherende vennoot in Spanje is gevestigd, is vooral het Spaanse recht van belang. De regeling betreffende de commanditaire vennootschap in het Spaanse recht²⁰ is met name opgenomen in de artikelen 145 tot en met 150 van het wetboek van koophandel.²¹ Krachtens artikel 127 van het wetboek van koophandel zijn de beherende vennoten persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk voor de resultaten van de handelingen van de vennootschap. Terwijl de aansprakelijkheid van de beherende vennoten onbeperkt is, is die van de

commanditaire vennoten beperkt tot de in de overeenkomst vastgelegde inbreng, die een van hun hoofdverplichtingen vormt.²² Artikel 148 van het wetboek van koophandel bepaalt dat de commanditaire vennoten geen beheershandelingen ten behoeve van de vennootschap mogen verrichten, zelfs niet als lasthebber van de beherende vennoten.²³ De commanditaire vennoten zijn dus uitgesloten van het beheer van de vennootschap; wanneer een commanditaire vennoot beheershandelingen verricht, kan hij worden afgezet.²⁴ Evenzo bepaalt artikel 147 van het wetboek van koophandel dat de collectieve naam de handelsnaam vormt waarvan de namen van de commanditaire vennoten geen deel mogen uitmaken.²⁵ Indien derhalve een commanditaire vennoot zijn naam in die van de vennootschap invoegt, is hij jegens derden aansprakelijk zonder dat hij evenwel meer rechten verwerft dan hij in zijn hoedanigheid van commanditaire vennoot al heeft.²⁶

54. Ondanks dit verbod moet worden geconstateerd dat de naam „Bauer” deel uitmaakt zowel van de naam van de commanditaire vennoot, de „Heinrich Bauer Verlag Beteiligungs GmbH”, als van de naam van de

17 — Ditzelfde geldt bijvoorbeeld in het Franse recht, waar artikel 28, eerste alinea, van de vennootschapwet luidt: „De commanditaire vennoot mag geen daden van extern beheer verrichten, zelfs niet krachtens volmacht.” De volgende alinea luidt: „Wanneer het in de vorige alinea vermelde verbod wordt overtreden, is de commanditaire vennoot met de beherende vennoten hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden en verplichtingen van de vennootschap die het gevolg zijn van de verboden handelingen [...]”

18 — §164 HGB: „Commanditaire vennoten mogen geen daden van beheer van de vennootschap verrichten; zij kunnen zich slechts verzetten tegen een handeling van de persoonlijk aansprakelijke vennoten wanneer deze het normale kader van de uitoefening van de commerciële activiteiten van de vennootschap te buiten gaat [...]”

19 — § 170 HGB: „De commanditaire vennoot is niet bevoegd om de vennootschap te vertegenwoordigen.”

20 — Zie bijvoorbeeld Paz-Ares, C., „La sociedad en comandita”, in *Curso de derecho mercantil* (Uriá, R., en Menéndez, A.), 1999, blz. 703-734 (zie inzonderheid blz. 712 over de redenen waarom de commanditaire vennoot van het beheer is uitgesloten als bepaald in artikel 148 van het wetboek van koophandel) en de door de auteur aangehaalde bibliografie; „Sociedad comanditaria simple”, in *Memento Práctico Lefebvre Sociedades Mercantiles*, 2000-2001, blz. 359-362.

21 — Alsmede in de artikelen 209-221 van de handelsregisterverordening, zoals goedgekeurd bij koninklijk decreet 1784/1996 van 19 juli 1996 (*Boletín Oficial del Estado* van 31 juli 1996).

22 — Artikelen 170 en 218 van het wetboek van koophandel. Wanneer de commanditaire vennoot niet aan deze verplichting voldoet, kan de vennootschap kiezen tussen het in rechte vorderen van het vastgelegde bedrag of het gedeeltelijk ontbinden van de vennootschapsovereenkomst ten aanzien van deze vennoot.

23 — Artikel 148, in fine, van het wetboek van koophandel luidt: „Los socios comanditarios no podrán hacer acto alguno de administración de los intereses de la compañía, ni aun en calidad de apoderados de los socios gestores.”

24 — Artikel 218 van het wetboek van koophandel luidt: „Habrá lugar a la rescisión parcial del contrato de compañía mercantil colectiva o en comandita por cualquiera de los motivos siguientes: [...] Por injerirse en funciones administrativas de la compañía el socio a quien no compete desempeñarlas, según las condiciones del contrato de sociedad.”

25 — Artikel 147 van het wetboek van koophandel: „Este nombre colectivo constituirá la razón social, en la que nunca podrán incluirse los nombres de los socios comanditarios”). Zie Paz-Ares, C., Uriá, R., en Menéndez, A., *Curso de Derecho Mercantil I*, Madrid 1999, blz. 718.

26 — Zie Paz-Ares, C., Uriá, R., en Menéndez, A., *Curso de Derecho Mercantil*, Madrid 1999, blz. 718.

beherende vennoot, de „Bauer Ediciones Sociedad en Comandita”. Teneinde te voldoen aan artikel 147 van het Spaanse wetboek van koophandel, betreft het ongetwijfeld niet dezelfde fysieke persoon „Bauer”. Wij kunnen ons niettemin een verwantschap tussen de twee fysieke personen met die naam voorstellen²⁷ en ervan uitgaan dat HBV althans de facto HBE bestuurt. HBV lijkt derhalve alleszins in staat om invloed uit te oefenen op de beslissingen van HBE en haar activiteiten te bepalen. Overigens heeft verzoekster ter terechtzitting voor het Hof eraan herinnerd dat HBV 100 % van de aandelen van HBE bezit, en duidelijk aangegeven dat de heer Bauer in feite HBE bestuurt.

55. Welke twistpunten ook tussen partijen in het hoofdgeding met betrekking tot de uitlegging van de Duitse nationale bepalingen inzake de vermogensbelasting bestaan, geconstateerd moet worden dat de aandelen in het kapitaal van verzoekster voor de vermogensbelasting anders worden behandeld naar gelang verzoekster zelf een deelneming heeft in een personenvennootschap in Duitsland of in een andere lidstaat. De fiscale lasten zijn in het laatste geval hoger dan in het eerste geval. Ter terechtzitting voor het Hof heeft het Finanzamt trouwens erkend dat de door de verwijzende rechter gestelde vraag

slechts bevestigend kan worden beantwoord.²⁸

56. Het Finanzamt houdt staande dat verzoekster fiscaal niet ongunstiger wordt behandeld dan soortgelijke ondernemingen die deelnemingen hebben in nationale personenvennootschappen en dat in deze twee groepen het met het oog op de waardering verkregen resultaat hetzelfde is.

57. Tussen de twee berekeningsmethoden bestaat nochtans een belangrijk verschil: de door het Finanzamt voorgestane berekeningsmethode verdubbelt met betrekking tot de aandelen van HBV in HBE bijna de uitkomst. Ongeacht of dit verschil al dan niet aanzienlijk wordt geacht, zij eraan herinnerd dat volgens de rechtspraak van het Hof zelfs een geringe of minder belangrijke beperking van de vrijheid van vestiging door artikel 43 EG is verboden.²⁹

58. Een dergelijke beperking is slechts op haar plaats wanneer daarmee een legitiem doel wordt nagestreefd dat zich met het Verdrag verdraagt en dat gerechtvaardigd is uit hoofde van dwingende redenen van algemeen belang. Daarenboven moet die

27 — Het staat aan de nationale rechter om dit punt eventueel te onderzoeken door zich bijvoorbeeld de statuten van HBV en HBE te doen voorleggen. Immers, in het kader van een procedure van artikel 234 EG, die op een duidelijke afbakening van de taken van de nationale rechterlijke instanties en het Hof berust, behoort elke waardering van de feiten tot de bevoegdheid van de nationale rechter [zie inzonderheid arresten van 25 februari 2003, IKA (C-326/00, Jurispr. blz. I-1703, punt 27), en 11 maart 2004, De Lasteyrie du Saillant (C-9/02, Jurispr. blz. I-2409, punt 41)]. In het reeds aangehaalde arrest X en Y wordt in punt 37 overwogen dat het „aan de verwijzende rechter [is] om na te gaan of in het hoofdgeding aan deze voorwaarde [betreffende de beïnvloeding] is voldaan”. Zie in deze zin eveneens de conclusie van advocaat-generaal Léger van 2 mei 2006 in de zaak Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas, punt 50.

28 — Zie punt 12 van deze conclusie.

29 — Arresten van 28 januari 1986, Commissie/Frankrijk (270/83, Jurispr. blz. 273, punt 21); 15 februari 2000, Commissie/Frankrijk (C-34/98, Jurispr. blz. I-995, punt 49), en arrest De Lasteyrie du Saillant (reeds aangehaald, punt 43).

beperking geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen, en mag zij niet verder gaan dan nodig is voor het bereiken van dat doel.³⁰

59. Zoals de verwijzende rechter heeft overwogen en zoals de Commissie aanvoert, mag met eventuele rechtvaardigingen uit hoofde van de samenhang van het belastingstelsel of praktische administratieve moeilijkheden geen rekening worden gehouden.

60. Het Hof heeft erkend dat de noodzaak om de samenhang van het belastingstelsel te verzekeren een beperking in de uitoefening van de door het Verdrag gewaarborgde fundamentele rechten kan rechtvaardigen³¹, onder het voorbehoud evenwel dat er een rechtstreeks verband bestaat tussen het verleende fiscale voordeel en de compensatie van dit voordeel door een belastingheffing ten laste van dezelfde belastingplichtige.³² In de onderhavige zaak is evenwel van een fiscaal

voordeel dat rechtstreeks verband houdt met een compensatie van dit voordeel door een belastingheffing geen sprake.³³

61. Aangaande eventuele praktische administratieve moeilijkheden bij de berekening van de waarde van deelnemingen in vennootschappen die in andere lidstaten zijn gevestigd, moet, zoals BHV en de Commissie hebben gedaan, worden herinnerd aan richtlijn 77/799, die volgens artikel 1, lid 1, ervan eveneens van toepassing is op de vermogensbelasting.³⁴ De richtlijn bepaalt dat de bevoegde autoriteiten van een lidstaat de bevoegde autoriteiten van een andere lidstaat kunnen verzoeken hun alle inlichtingen te verstrekken die van nut kunnen zijn om het juiste bedrag van de belasting te bepalen.³⁵

62. Aangaande ten slotte de vraag naar de verenigbaarheid van de betrokken nationale wetgeving met het vrije kapitaalverkeer, ten aanzien waarvan de verwijzende rechter het Hof geen vragen stelt maar de meeste deelnemers aan de procedure een stellingname noodzakelijk achten, volstaat het eenvoudigweg vast te stellen dat die vrijheid in het onderhavige geval *ratione temporis* niet van toepassing is.

30 — Arrest van 15 mei 1997, *Futura Participations en Singer* (C-250/95, Jurispr. blz. 1-2471, punt 26); arresten *De Lasteyrie du Saillant* (reeds aangehaald, punt 49) en *Marks & Spencer* (reeds aangehaald, punt 35); arrest van 14 september 2006, *Centro di Musicologia Stauffer* (C-386/04, Jurispr. blz. 1-8203, punt 32), en arrest *Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas* (reeds aangehaald, punt 47).

31 — Arresten van 28 januari 1992, *Bachmann* (C-204/90, Jurispr. blz. 1-249, punt 28) en *Commissie/België* (C-300/90, Jurispr. blz. 1-305, punt 21), en arrest *Baars* (reeds aangehaald, punt 37).

32 — Arrest *Centro di Musicologia Stauffer* (reeds aangehaald, punten 53 en 54).

33 — Terwijl er in de zaken *Bachmann* en *Commissie/België* een rechtstreeks verband bestond tussen de aftrekbaarheid van premies betaald in het kader van verzekeringsovereenkomsten tegen ouderdom en overlijden en de belastingheffing van bedragen die voortvloeiden uit de uitoefening van deze overeenkomsten, welke samenhang diende te worden beschermd met het oog op het veiligstellen van de samenhang van het betrokken belastingstelsel, bestond er geen enkel rechtstreeks verband van deze aard in de zaak *Baars* aangezien het daar om twee verschillende heffingen ten laste van verschillende belastingplichtigen ging.

34 — „De bevoegde autoriteiten van de lidstaten verstrekken elkaar overeenkomstig deze richtlijn alle inlichtingen die hun van nut kunnen zijn voor een juiste vaststelling van de belasting-schuld op het gebied van de belastingen naar het inkomen en het vermogen.”

35 — Reeds aangehaalde arresten *Schumacker* (C-279/93, punt 45) en *Futura Participations en Singer* (punt 41).

63. Het hoofdgeding heeft betrekking op het belastingjaar 1988, dat wil zeggen een feitelijke en rechtssituatie van zowel vóór de invoering, bij het Verdrag betreffende de Europese Unie, van artikel 73 B in het EG-Verdrag, als vóór de vaststelling en inwerkingtreding van richtlijn 88/361/EEG van de Raad van 24 juni 1988 voor de uitvoering van artikel 67 van het Verdrag³⁶, die een volledige liberalisering van het kapitaalverkeer tot stand heeft gebracht.

64. Artikel 67, lid 1, EEG-Verdrag (nadien artikel 67, lid 1, EG-Verdrag, dat op zijn beurt is ingetrokken bij het Verdrag van Amsterdam) heeft niet tot gevolg gehad dat aan het einde van de overgangperiode de beperkingen van het kapitaalverkeer waren opgeheven.³⁷ Deze opheffing was het resultaat van richtlijnen die de Raad heeft vastgesteld op de grondslag van artikel 69 EEG-Verdrag (nadien artikel 69 EG-Verdrag, dat op zijn beurt is ingetrokken bij het Verdrag van Amsterdam).³⁸

36 — PB L 178, blz. 5.

37 — Artikel 67 EEG-Verdrag bepaalde:

„1. Gedurende de overgangperiode en in de mate waarin zulks voor de goede werking van de gemeenschappelijk markt nodig is, heffen de lidstaten in hun onderling verkeer geleidelijk de beperkingen op met betrekking tot het verkeer van kapitaal toebehorende aan personen die woonachtig of gevestigd zijn in de lidstaten alsmede discriminerende behandeling op grond van nationaliteit of van de vestigingsplaats van partijen of op grond van het gebied waar het kapitaal wordt belegd.

2. De lopende betalingen met betrekking tot het kapitaalverkeer tussen de lidstaten worden uiterlijk aan het einde van de eerste etappe van alle beperkingen vrijgemaakt.”

Artikel 69 EEG-Verdrag bepaalde:

„De Raad stelt tijdens de eerste twee etappes met eenparigheid en vervolgens met gekwalificeerde meerderheid van stemmen op voorstel van de Commissie, welke te dien einde het Monetair Comité, bedoeld in artikel 105, raadpleegt, de richtlijnen vast welke nodig zijn voor de geleidelijke uitvoering van de bepalingen van artikel 67.”

38 — Zie arresten van 11 november 1981, Casati (203/80, Jurispr. blz. 2595, punten 8-13), en 14 november 1995, Svensson en Gustavsson (C-484/93, Jurispr. blz. I-3955, punt 5).

65. De relevante richtlijn voor het belastingjaar 1988 was de eerste richtlijn van de Raad van 11 mei 1960 voor de uitvoering van artikel 67 van het Verdrag³⁹, zoals gewijzigd en laatstelijk aangevuld bij richtlijn 86/566/EEG van de Raad van 17 november 1986.⁴⁰ Deze eerste richtlijn voor de uitvoering van artikel 67 van het Verdrag beperkte zich ertoe in artikel 1, lid 1, ervan te bepalen dat de lidstaten alle deviezenvergunningen verlenen, vereist voor het aangaan van overeenkomsten of het verrichten van handelingen en voor de overmakingen tussen ingezetenen van de lidstaten, die op bepaalde, in de bijlage bij deze richtlijn genoemde categorieën van kapitaalverkeer betrekking hebben.

66. Hieruit blijkt dus dat de voorschriften met betrekking tot het vrije kapitaalverkeer die van toepassing waren ten tijde van de feiten van het hoofdgeding, te weten in 1988, zich niet verzetten tegen een nationale wetgeving als de onderhavige, krachtens welke een hogere waarde wordt toegekend aan de activa van personenvennootschappen die in andere lidstaten zijn gevestigd dan aan die van soortgelijke vennootschappen die in het binnenland zijn gevestigd. De in de onderhavige zaak aan de orde zijnde nationale wetgeving was derhalve toentertijd verenigbaar met de bepalingen van gemeenschapsrecht inzake het kapitaalverkeer.⁴¹

39 — PB 1960, 43, blz. 921.

40 — PB L 332, blz. 22.

41 — Zie arrest van 21 februari 2006, Ritter-Coulais (C-152/03, Jurispr. blz. I-1711, punten 22-27).

VI — Conclusie

67. Mitsdien geef ik het Hof in overweging de door het Finanzgericht Hamburg gestelde vraag te beantwoorden als volgt:

„De artikelen 52 EEG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 43 EG) en 58 EEG-Verdrag (thans artikel 48 EG) verzetten zich tegen een belastingwetgeving van een lidstaat zoals in het hoofdgeding aan de orde, die in het kader van de waardering van niet-beursgenoteerde aandelen van een kapitaalvennootschap een hogere waarde toekent aan de deelneming van laatstgenoemde vennootschap in het kapitaal van een personenvennootschap die in een andere lidstaat is gevestigd dan aan haar deelneming in een personenvennootschap die in de betrokken lidstaat is gevestigd.”