



## Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

21 mei 2015\*

„Prejudiciële verwijzing — Vrij verkeer van kapitaal — Afwijking — Kapitaalverkeer in verband met het verrichten van financiële diensten — Nationale regeling die voorziet in de forfaitaire belasting van kapitaalinkomsten uit deelnemingen in buitenlandse beleggingsfondsen — Zwarte fondsen”

In zaak C-560/13,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Bundesfinanzhof (Duitsland) bij beslissing van 6 augustus 2013, ingekomen bij het Hof op 30 oktober 2013, in de procedure

**Finanzamt Ulm**

tegen

**Ingeborg Wagner-Raith,**

in tegenwoordigheid van:

**Bundesministerium der Finanzen,**

wijst

HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Tizzano, kamerpresident, S. Rodin, E. Levits (rapporteur), M. Berger en F. Biltgen, rechters,

advocaat-generaal: P. Mengozzi,

griffier: K. Malacek, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 20 november 2014,

gelet op de opmerkingen van:

- I. Wagner-Raith, vertegenwoordigd door U. Ziegler, Rechtsanwalt,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door T. Henze, A. Wiedmann en K. Petersen als gemachtigden,

\* Procestaal: Duits.

- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door P. Gentili, avvocato dello Stato,
- de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door S. Brighthouse als gemachtigde, bijgestaan door K. Bacon, barrister,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door T. Scharf, A. Cordewener en W. Roels als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 18 december 2014,

het navolgende

### Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 64, lid 1, VWEU.
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen I. Wagner-Raith, erfgename van M. Schweier, en het Finanzamt Ulm (belastingdienst van Ulm) over de belasting van kapitaalinkomsten uit deelnemingen in beleggingsfondsen die zijn gevestigd op de Kaaimaneilanden (overzees gebied van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland).

### Toepasselijke bepalingen

#### *Unierecht*

- 3 Artikel 1, lid 1, van richtlijn 88/361/EEG van de Raad van 24 juni 1988 voor de uitvoering van artikel 67 van het Verdrag [artikel ingetrokken bij het Verdrag van Amsterdam] (PB L 178, blz. 5), bepaalt dat „[o]nverminderd de hierna volgende bepalingen [...] de lidstaten de beperkingen [...] met betrekking tot het kapitaalverkeer tussen ingezetenen van de lidstaten [opheffen]. Teneinde de toepassing van deze richtlijn te vergemakkelijken, worden de verschillende categorieën kapitaalverkeer ingedeeld volgens de nomenclatuur van bijlage I.”
- 4 Tot de in bijlage I bij richtlijn 88/361 vermelde kapitaalbewegingen behoort de onder rubriek I, met als titel „Directe investeringen”, opgenomen deelneming in nieuwe of bestaande ondernemingen teneinde duurzame economische betrekkingen te vestigen of te handhaven.
- 5 Rubriek IV van die bijlage, met als titel „Verrichtingen betreffende rechten van deelneming in instellingen voor collectieve belegging”, omvat in deel A, betreffende „[t]ransacties in rechten van deelneming in instellingen voor collectieve belegging”, met name de verwerving door ingezetenen van ter beurse verhandelde rechten van deelneming in buitenlandse instellingen en de verwerving door ingezetenen van niet ter beurse verhandelde rechten van deelneming in buitenlandse instellingen.
- 6 De „verklarende aantekeningen” in die bijlage bepalen:

„In de zin van deze nomenclatuur worden, uitsluitend ten behoeve van deze richtlijn, verstaan onder:

Directe investeringen Alle investeringen welke door natuurlijke personen of door commerciële, industriële of financiële ondernemingen worden verricht en welke gericht zijn op de vestiging of de handhaving van duurzame en directe betrekkingen tussen de kapitaalverschaffer enerzijds en de ondernemer of de onderneming anderzijds, voor wie de desbetreffende middelen bestemd zijn met het

oog op de uitoefening van een economische activiteit. Dit begrip dient derhalve in de ruimste zin te worden opgevat. [...] Bij de in punt I.2 van de nomenclatuur genoemde ondernemingen, die de rechtsvorm hebben van een vennootschap waarvan het kapitaal in aandelen is verdeeld, is sprake van een directe investering, indien het aandelenpakket dat in het bezit is van een natuurlijke persoon, een andere onderneming of enigerlei andere houder, aan deze aandeelhouders hetzij ingevolge de bepalingen van de nationale wetgeving op de vennootschappen, hetzij uit anderen hoofde de mogelijkheid biedt daadwerkelijk deel te hebben in het bestuur van of de controle over de betrokken vennootschap. [...]"

*Duits recht*

- 7 § 17 van het Gesetz über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile und über die Besteuerung der Erträge aus ausländischen Investmentanteilen (Duitse wet inzake de verkoop van aandelen in buitenlandse beleggingsfondsen en inzake de belasting van de inkomsten uit deelnemingen in buitenlandse beleggingen) van 28 juli 1969 (BGBl. 1969 I, blz. 986), in de versie die van toepassing was van 1 januari 2002 tot en met 31 december 2003 (hierna: „AusInvestmG”), bepaalde aangaande de belasting van inkomsten uit deelnemingen in buitenlandse beleggingsfondsen:

„(1) Uitkeringen op aandelen in buitenlandse beleggingsfondsen [...] behoren tot de inkomsten uit vermogen in de zin van § 20, lid 1, punt 1, van het Einkommensteuergesetz [wet op de inkomstenbelasting] [...]"

[...]

(3) De leden 1 en 2 zijn alleen van toepassing:

1. a) als de buitenlandse beleggingsmaatschappij haar voornemen om aandelen in buitenlandse beleggingsfondsen binnen het toepassingsgebied van deze wet door middel van een openbare aanbidding, openbare reclame of op soortgelijke wijze te verkopen, aan de autoriteit heeft gemeld [...] of
- b) als aandelen in buitenlandse beleggingsfondsen die aan een Duitse beurs zijn toegelaten tot een officiële notering of tot de handel op een gereguleerde markt, met uitzondering van de door de beurs voorgeschreven bekendmakingen, niet door middel van een openbare aanbidding, openbare reclame of op soortgelijke wijze worden verkocht (§ 1, lid 2), en als de buitenlandse beleggingsmaatschappij een vertegenwoordiger met vestigingsplaats of woonplaats binnen het toepassingsgebied van deze wet heeft benoemd die haar tegenover de belastingautoriteiten en ten overstaan van de bevoegde belastingrechters kan vertegenwoordigen, en
2. als de buitenlandse beleggingsmaatschappij aan de houders van de aandelen in buitenlandse beleggingsfondsen bij elke uitkering [...] [het bedrag van de uitkering per aandeel en bepaalde daarin opgenomen bedragen] in de Duitse taal meedeelt

[...]

en de juistheid van deze informatie op verzoek aantoont.”

- 8 § 18 AuslInvestmG, in de versie die gold van 30 december 1993 tot en met 31 december 2000, bepaalde:

„(1) Indien niet is voldaan aan de voorwaarden van § 17, behoren uitkeringen op aandelen in buitenlandse beleggingsfondsen [...] tot de inkomsten uit vermogen in de zin van § 20, lid 1, punt 1, van het Einkommensteuergesetz.

(2) De in lid 1 genoemde heffingsgrondslagen dienen te worden aangetoond. Hiervoor dienende documenten moeten in de Duitse taal zijn gesteld of zijn voorzien van een Duitse vertaling. De buitenlandse beleggingsmaatschappij dient een vertegenwoordiger met vestigingsplaats of woonplaats binnen het toepassingsgebied van deze wet te benoemen die haar tegenover de belastingautoriteiten en ten overstaan van de bevoegde belastingrechters kan vertegenwoordigen.

(3) Indien het bewijs niet op de juiste wijze wordt geleverd of geen vertegenwoordiger wordt benoemd, worden aan de ontvanger de uitkeringen op aandelen in buitenlandse beleggingsfondsen alsmede 90 % van het verschil tussen de eerste in het kalenderjaar vastgestelde prijs van wederinkoop en de laatste in het kalenderjaar vastgestelde prijs van wederinkoop van een aandeel in buitenlandse beleggingsfondsen toegerekend, met een minimum van 10 % van de laatste in het kalenderjaar vastgestelde prijs van wederinkoop. [...]”

- 9 Het Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften (wet betreffende beleggingsmaatschappijen), in de versie die in de in het hoofdgeding aan de orde zijnde periode van toepassing was op binnenlandse beleggingsfondsen, bepaalde in wezen dat houders van deelnemingen volgens het „transparantiebeginsel” werden belast, namelijk dat zij werden behandeld alsof zij de inkomsten uit het beleggingsfonds zelf rechtstreeks hadden behaald.

### **Hoofdgeding en prejudiciële vragen**

- 10 In de jaren 1997 tot en met 2003 was Schweier houdster van een depot bij LGT Bank AG (hierna: „LGT”) in Liechtenstein, met daarin met name deelnemingen in beleggingsfondsen die op de Kaaimaneilanden waren gevestigd. Deze beleggingsfondsen, die niet voldeden aan de in § 17, lid 3, AuslInvestmG neergelegde verplichtingen inzake aangifte, toelating en bewijs en die geen vertegenwoordiger hadden benoemd overeenkomstig § 18, lid 2, derde volzin, AuslInvestmG, werden om die reden in Duitsland als zogenaamde „zwarte” fondsen aangemerkt, waarop § 18, lid 3, AuslInvestmG van toepassing was.
- 11 In 2008 heeft Schweier het Finanzamt Ulm voor het eerst meegedeeld dat zij in de betrokken jaren kapitaalinkomsten had ontvangen uit met name het depot bij LGT waarvan zij houdster was. Door middel van gecorrigeerde belastingaangiften heeft zij die inkomsten derhalve bij die belastingdienst aangegeven, na het bedrag ervan te hebben berekend aan de hand van de documenten die LGT haar ter beschikking had gesteld, en vervolgens heeft zij voor elk van de betrokken belastingjaren overeenkomstig § 18, lid 3, AuslInvestmG een forfaitair bedrag vastgesteld.
- 12 De betrokken belastingdienst heeft Schweiërs belastingaanslagen over die belastingjaren gewijzigd en de kapitaalinkomsten uit de betrokken deelnemingen vastgesteld op 44 970,69 EUR voor 1997, 63 779,07 EUR voor 1998, 106 826,16 EUR voor 1999, 94 999,24 EUR voor 2000, 96 055,10 EUR voor 2001, 100 157,99 EUR voor 2002 en 116 823,07 EUR voor 2003, hetgeen in totaal neerkomt op 623 611,32 EUR.
- 13 Schweier heeft tegen die aanvullende belasting bezwaar gemaakt op grond dat de in § 18, lid 3, AuslInvestmG bedoelde forfaitaire belasting onverenigbaar was met het beginsel van het vrije verkeer van kapitaal. Volgens haar mocht de aanvullende belasting slechts over werkelijke winst worden

geheven, waarvan het bedrag moest worden geraamd. Schweier heeft verzocht om haar kapitaalinkomsten overeenkomstig § 18, lid 1, AusInvestmG te belasten en heeft de betrokken belastingdienst de daartoe noodzakelijke documenten en berekeningen ter beschikking gesteld.

- 14 Nadat het Finanzamt Ulm dat bezwaar had afgewezen, heeft Schweier beroep ingesteld bij het Finanzgericht Baden-Württemberg (financiële rechtbank van Baden-Württemberg, Duitsland). Bij vonnis van 27 februari 2012 heeft die rechter dat beroep in hoofdzaak toegewezen op grond dat § 18, lid 3, AusInvestmG in strijd was met het beginsel van het vrije verkeer van kapitaal en dienovereenkomstig heeft hij geoordeeld dat de door Schweier uit de betrokken deelnemingen werkelijk ontvangen kapitaalinkomsten voor elk van de betrokken belastingjaren lager waren dan het overeenkomstig § 18, lid 3, AusInvestmG vastgestelde bedrag en in totaal 260 872,97 EUR bedroegen. Tegen dat vonnis heeft het Finanzamt Ulm beroep in „Revision” ingesteld bij het Bundesfinanzhof (federale financiële rechtbank).
- 15 In dat beroep in „Revision” voert het Finanzamt Ulm aan dat § 18, lid 3, AusInvestmG op het hoofdgeding moet worden toegepast, aangezien die bepaling onder de standstillclausule van artikel 64, lid 1, VWEU valt. Daar de handelwijze van een beleggingsfonds onlosmakelijk verbonden is met het belasten van de beleggers die in dat fonds deelnemen, ziet § 18, lid 3, AusInvestmG immers niet alleen op de beleggers maar ook op de beleggingsfondsen zelf en heeft het dus betrekking op het verrichten van financiële diensten in de zin van artikel 64, lid 1, VWEU. Voorts vormt een deelneming in een beleggingsfonds een directe investering.
- 16 Volgens de verwijzende rechter kan de in § 18, lid 3, AusInvestmG bedoelde forfaitaire belasting Duitse beleggers ervan weerhouden in fondsen te beleggen die niet voldoen aan de vereisten van §§ 17 en 18, lid 1, AusInvestmG, aangezien die forfaitaire belasting in het algemeen hoger is dan de belasting waaraan beleggers zijn onderworpen die deelnemen in ingezeten fondsen en die niet het bewijs leveren van hun inkomsten uit die fondsen. Daarbij komt de onmogelijkheid voor een deelnemer in een zogenaamd „zwart” fonds om het bewijs te leveren van het bedrag van de werkelijk ontvangen inkomsten en aldus aan die forfaitaire belasting te ontsnappen, terwijl het Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften in het geval van een belegging in een ingezeten fonds niet in een dergelijke forfaitaire belasting voorziet.
- 17 De verwijzende rechter benadrukt dat de regel die is neergelegd in § 18, lid 3, AusInvestmG en door het Finanzamt Ulm voor de betrokken periode op Schweier is toegepast, in wezen reeds op 31 december 1993 bestond. Die rechter voegt hieraan toe dat de beleggingsfondsen waarin Schweier deelnam, moesten worden geacht uit een derde land afkomstig te zijn, aangezien die fondsen waren opgericht op grond van de op de Kaaimaneilanden geldende toelatings- en toezichtregels en de betrokken beheermaatschappijen van de beleggingsfondsen daar gevestigd waren.
- 18 De verwijzende rechter betwijfelt echter of aan de materiële voorwaarden voor de toepassing van artikel 64, lid 1, VWEU is voldaan en of § 18, lid 3, AusInvestmG betrekking heeft op het verrichten van financiële diensten of directe investeringen.
- 19 Daarom heeft het Bundesfinanzhof de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:
  - „1) Verzet het vrije kapitaalverkeer van artikel [63 VWEU] zich, in geval van deelneming in fondsen uit derde landen, niet tegen een nationale regeling (hier: § 18, lid 3, AusInvestmG) die bepaalt dat aan binnenlandse deelnemers in buitenlandse beleggingsfondsen onder bepaalde voorwaarden naast de uitkeringen fictieve inkomsten ten belope van 90 % van het verschil tussen de eerste en de laatste wederinkoopprijs van het jaar, maar ten minste 10 % van de laatste wederinkoopprijs (of van de beurs- of de marktwaarde) dienen te worden toegerekend, omdat de sinds 31 december 1993 in wezen ongewijzigde regeling in verband staat met het verrichten van financiële diensten in de zin van de standstillclausule van artikel [64, lid 1, VWEU]?

Ingeval de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord:

- 2) Vormt de deelneming in een dergelijk beleggingsfonds dat gevestigd is in een derde land, steeds een directe investering in de zin van artikel [64, lid 1, VWEU] of is zulks ervan afhankelijk of de deelneming volgens de nationale bepalingen van het land van vestiging van het fonds of op andere gronden aan de belegger de mogelijkheid biedt effectief deel te nemen aan het bestuur van of de zeggenschap over het beleggingsfonds?"

## Beantwoording van de prejudiciële vragen

### *Eerste vraag*

- 20 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 64 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat een nationale wettelijke regeling als in het hoofdgeding, die voorziet in een forfaitaire belasting van de inkomsten van deelnemers in een niet-ingezeten beleggingsfonds wanneer dat fonds niet heeft voldaan aan bepaalde wettelijke verplichtingen, een maatregel vormt die betrekking heeft op kapitaalverkeer in verband met het verrichten van financiële diensten in de zin van dat artikel.
- 21 In dit verband zij eraan herinnerd dat artikel 64, lid 1, VWEU een limitatieve lijst van kapitaalbewegingen bevat die aan de toepassing van artikel 63, lid 1, VWEU kunnen worden onttrokken en, als afwijking van het grondbeginsel van het vrije verkeer van kapitaal, strikt moet worden uitgelegd (zie arrest Welte, C-181/12, EU:C:2013:662, punt 29).
- 22 Derhalve moet worden bepaald of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde wettelijke regeling betrekking heeft op kapitaalverkeer en, zo ja, of dat kapitaalverkeer verband houdt met het verrichten van financiële diensten.
- 23 Aangezien het VWEU geen definitie van het begrip „kapitaalverkeer” bevat, heeft het Hof erkend dat de in bijlage I bij richtlijn 88/361 opgenomen nomenclatuur indicatieve waarde heeft, met dien verstande dat de lijst die zij bevat, zoals in de inleiding van deze bijlage in herinnering is gebracht, niet uitputtend is (zie in die zin met name arresten van Hiltten-van der Heijden, C-513/03, EU:C:2006:131, punt 39; Missionswerk Werner Heukelbach, C-25/10, EU:C:2011:65, punt 15, en Welte, C-181/12, EU:C:2013:662, punt 20).
- 24 De verwerving door ingezetenen van al dan niet ter beurse verhandelde rechten van deelneming in buitenlandse instellingen behoort tot de kapitaalbewegingen die zijn vermeld in deel A, betreffende „Transacties in rechten van deelneming in instellingen voor collectieve belegging”, van rubriek IV van bijlage I bij richtlijn 88/361, met als titel „Verrichtingen betreffende rechten van deelneming in instellingen voor collectieve belegging”.
- 25 De ontvangst van dividenden van een instelling voor collectieve belegging, ook al is zij in die nomenclatuur niet uitdrukkelijk als „kapitaalbeweging” vermeld, kan worden ingedeeld onder de verwerving door ingezetenen van al dan niet ter beurse verhandelde rechten van deelneming in buitenlandse instellingen en is bijgevolg onlosmakelijk verbonden met een kapitaalbeweging (zie in die zin arrest Verkooijen, C-35/98, EU:C:2000:294, punt 29).
- 26 Een nationale wettelijke regeling als in het hoofdgeding, die de belasting van de inkomsten van beleggers die deelnemen in instellingen voor collectieve belegging regelt door te voorzien in verschillende wijzen van belastingheffing afhankelijk van de naleving door het betrokken niet-ingezeten beleggingsfonds van §§ 17, lid 3, en 18, lid 2, AuslInvestmG, vormt bijgevolg een maatregel die betrekking heeft op kapitaalverkeer in de zin van die nomenclatuur.

- 27 Derhalve moet worden vastgesteld of het kapitaalverkeer waarop een wettelijke regeling als in het hoofdgeding betrekking heeft, verband houdt met het verrichten van financiële diensten in de zin van artikel 64, lid 1, VWEU.
- 28 In de eerste plaats moet de stelling van met name de verwijzende rechter en de Europese Commissie worden onderzocht dat alleen maatregelen die rechtstreeks op verrichters van financiële diensten als zodanig zijn gericht en die de uitvoering van en het toezicht op hun financiële transacties alsook hun vergunning of liquidatie regelen, onder artikel 64, lid 1, VWEU kunnen vallen, wat niet het geval zou zijn voor de regels voor het belasten van de beleggers.
- 29 In dit verband zij allereerst herinnerd aan de afbakening tussen de bepalingen van het Verdrag inzake de vrijheid van dienstverrichting en die inzake het vrije verkeer van kapitaal.
- 30 Het Hof heeft reeds geoordeeld dat uit de bewoordingen van de artikelen 56 VWEU en 63 VWEU alsmede uit de plaats ervan in twee verschillende hoofdstukken van titel IV van het Verdrag blijkt dat zij weliswaar nauw met elkaar verband houden, maar verschillende situaties beogen te regelen en elk een eigen werkingssfeer hebben (zie in die zin arrest *Fidium Finanz*, C-452/04, EU:C:2006:631, punt 28).
- 31 Met betrekking tot de vraag of een nationale wettelijke regeling onder de ene of de andere van de door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden valt, volgt uit vaste rechtspraak van het Hof dat rekening dient te worden gehouden met het voorwerp van de wettelijke regeling in kwestie (zie in die zin arresten *Holböck*, C-157/05, EU:C:2007:297, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak; *Dijkman en Dijkman-Lavaleije*, C-233/09, EU:C:2010:397, punt 26, en *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-35/11, EU:C:2012:707, punt 90).
- 32 Zoals de advocaat-generaal in punt 67 van zijn conclusie in wezen heeft opgemerkt, is een nationale wettelijke regeling die in hoofdzaak het verrichten van financiële diensten betreft, onderworpen aan de bepalingen van het Verdrag inzake de vrijheid van dienstverrichting, ook al kan zij kapitaalverkeer met zich brengen of verband houden met kapitaalverkeer.
- 33 Het Hof heeft immers reeds geoordeeld dat een nationale regeling van een lidstaat op grond waarvan voor het bedrijfsmatig verstrekken van kredieten op zijn grondgebied door een vennootschap met zetel in een derde land is vereist dat vooraf een vergunning wordt afgegeven en die derhalve tot gevolg heeft dat die vennootschap moeilijker toegang krijgt tot de financiële markt, hoofdzakelijk inbreuk maakt op de uitoefening van de vrijheid van dienstverrichting in de zin van de artikelen 56 VWEU en volgende (arrest *Fidium Finanz*, C-452/04, EU:C:2006:631, punten 49 en 50).
- 34 Nationale maatregelen waarvan het voorwerp op zijn minst in hoofdzaak kapitaalverkeer is, vallen daarentegen binnen de werkingssfeer van artikel 64, lid 1, VWEU.
- 35 De stelling dat alleen maatregelen die rechtstreeks betrekking hebben op verrichters van financiële diensten als zodanig en die de uitvoering van en het toezicht op hun financiële transacties alsook hun vergunning of hun liquidatie regelen, onder artikel 64, lid 1, VWEU vallen, komt bijgevolg erop neer dat afbreuk wordt gedaan aan de afbakening tussen de bepalingen van het Verdrag inzake de vrijheid van dienstverrichting en die inzake het vrije verkeer van kapitaal.
- 36 De uitlegging volgens welke artikel 64, lid 1, VWEU niet ziet op situaties die onder de vrijheid van dienstverrichting vallen, wordt eveneens bevestigd door het feit dat, in tegenstelling tot het hoofdstuk betreffende de vrijheid van kapitaalverkeer, het hoofdstuk betreffende de vrijheid van dienstverrichting geen enkele bepaling bevat op grond waarvan de voorschriften ervan ook gelden voor dienstverrichters uit derde landen die buiten de Europese Unie zijn gevestigd, aangezien met dit laatste hoofdstuk wordt beoogd de vrijheid van dienstverrichting te waarborgen aan onderdanen van lidstaten (arrest *Fidium Finanz*, C-452/04, EU:C:2006:631, punt 25).

- 37 Uit de artikelen 63 VWEU en 64, lid 1, VWEU volgt daarentegen dat alle beperkingen van het kapitaalverkeer in verband met het verrichten van financiële diensten tussen lidstaten en derde landen in beginsel zijn verboden, tenzij een dergelijke beperking op 31 december 1993 of, in voorkomend geval, op 31 december 1999 bestond uit hoofde van het nationale recht of het Unierecht.
- 38 Door de verschillen tussen de bepalingen inzake de vrijheid van dienstverrichting en de bepalingen inzake het vrije verkeer van kapitaal met betrekking tot hun respectieve territoriale en personele werkingsfeer gaat het in artikel 64, lid 1, VWEU derhalve noodzakelijkerwijs om andere situaties dan de in de artikelen 56 VWEU en volgende bedoelde situaties.
- 39 Vervolgens zij eraan herinnerd dat het doorslaggevende criterium voor de toepassing van artikel 64, lid 1, VWEU, zoals de advocaat-generaal in punt 74 van zijn conclusie heeft opgemerkt, betrekking heeft op het oorzakelijke verband tussen het kapitaalverkeer en het verrichten van financiële diensten en niet op de personele werkingsfeer van de litigieuze nationale maatregel of zijn verband met de verrichter, en niet de ontvanger, van dergelijke diensten. Zoals reeds in herinnering is gebracht in punt 21 van het onderhavige arrest, is de werkingsfeer van artikel 64, lid 1, VWEU immers omschreven onder verwijzing naar de categorieën kapitaalbewegingen die aan beperkingen kunnen worden onderworpen.
- 40 Dat een nationale maatregel op de eerste plaats betrekking heeft op de belegger en niet op de dienstverrichter, staat er derhalve niet aan in de weg dat die maatregel onder artikel 64, lid 1, VWEU valt.
- 41 Ten slotte volgt, anders dan de Commissie aanvoert, uit vaste rechtspraak van het Hof dat de belastingregelingen van de lidstaten onder artikel 64, lid 1, VWEU kunnen vallen (zie met name arresten *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-446/04, EU:C:2006:774, punten 174-196; *Holböck*, C-157/05, EU:C:2007:297, punten 37-45, en *Prunus en Polonium*, C-384/09, EU:C:2011:276, punten 27-37).
- 42 Aangaande in de tweede plaats de draagwijdte van de in artikel 64, lid 1, VWEU bedoelde afwijking zij eraan herinnerd dat met de strikte uitlegging van die afwijking wordt beoogd de nuttige werking van artikel 63 VWEU te handhaven.
- 43 Derhalve kan de nationale maatregel slechts onder die afwijking vallen indien hij betrekking heeft op kapitaalverkeer dat een voldoende nauwe band met het verrichten van financiële diensten heeft.
- 44 Zoals de advocaat-generaal in punt 74 van zijn conclusie heeft benadrukt, is slechts sprake van een voldoende nauwe band indien er een oorzakelijk verband bestaat tussen het kapitaalverkeer en het verrichten van financiële diensten.
- 45 Bijgevolg valt een nationale wettelijke regeling die van toepassing is op kapitaalverkeer naar of uit derde landen en een beperking van het verrichten van financiële diensten inhoudt, onder artikel 64, lid 1, VWEU (zie naar analogie van het kapitaalverkeer in verband met directe investeringen of een vestiging in de zin van artikel 64, lid 1, VWEU, arresten *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-446/04, EU:C:2006:774, punt 183, en *Holböck*, C-157/05, EU:C:2007:297, punt 36).
- 46 In casu houden de verwerving van deelnemingen in op de Kaaimaneilanden gevestigde beleggingsfondsen en de ontvangst van de daaruit voortvloeiende dividenden in dat die beleggingsfondsen ten behoeve van de betrokken belegger financiële diensten verrichten. Een dergelijke belegging onderscheidt zich van een rechtstreekse verwerving door een belegger van aandelen in vennootschappen op de markt doordat zij dankzij die diensten met name de mogelijkheid biedt om te genieten van een grotere spreiding van de activa en een betere risicospreiding.



- 47 Een nationale wettelijke regeling als in het hoofdgeding, die voorziet in een forfaitaire belasting, kan in combinatie met de onmogelijkheid voor de belegger om te worden belast over de door hem werkelijk ontvangen inkomsten wanneer het niet-ingezeten beleggingsfonds niet voldoet aan de in §§ 17, lid 3, en 18, lid 2, AuslInvestmG gestelde voorwaarden, ingezeten beleggers ervan weerhouden in te schrijven op rechten van deelneming in niet-ingezeten beleggingsfondsen en heeft derhalve tot gevolg dat die beleggers minder vaak gebruikmaken van de diensten van die fondsen.
- 48 Gelet op een en ander moet derhalve op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 64 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat een nationale wettelijke regeling als in het hoofdgeding, die voorziet in een forfaitaire belasting van de inkomsten van deelnemers in een niet-ingezeten beleggingsfonds wanneer dat fonds niet heeft voldaan aan bepaalde wettelijke verplichtingen, een maatregel vormt die betrekking heeft op kapitaalverkeer in verband met het verrichten van financiële diensten in de zin van dat artikel.

#### *Tweede vraag*

- 49 Gelet op het antwoord op de eerste vraag behoeft de tweede vraag niet te worden beantwoord.

#### **Kosten**

- 50 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Eerste kamer) verklaart voor recht:

**Artikel 64 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat een nationale wettelijke regeling als in het hoofdgeding, die voorziet in een forfaitaire belasting van de inkomsten van deelnemers in een niet-ingezeten beleggingsfonds wanneer dat fonds niet heeft voldaan aan bepaalde wettelijke verplichtingen, een maatregel vormt die betrekking heeft op kapitaalverkeer in verband met het verrichten van financiële diensten in de zin van dat artikel.**

ondertekeningen