



## Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Zevende kamer)

19 oktober 2017\*

„Prejudiciële verwijzing – Indirecte belastingen – Bijeenbrengen van kapitaal – Heffing van een recht van 1,5 % op de overdracht aan een clearingdienst van nieuw uitgegeven aandelen of aandelen die moeten worden genoteerd aan de beurs van een lidstaat”

In zaak C-573/16,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de High Court of Justice of England and Wales, Chancery Division (rechter in eerste aanleg, Engeland en Wales, sector Chancery, Verenigd Koninkrijk) bij beslissing van 20 oktober 2016, ingekomen bij het Hof op 14 november 2016, in de procedure

**Air Berlin plc**

tegen

**Commissioners for Her Majesty’s Revenue & Customs**

wijst

HET HOF (Zevende kamer),

samengesteld als volgt: A. Rosas (rapporteur), kamerpresident, C. Toader en A. Prechal, rechters,

advocaat-generaal: P. Mengozzi,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

- Air Berlin plc, vertegenwoordigd door S. Grodzinski, QC, M. Jones, barrister, en M. Whitehouse, D. Pickstone en M. Greene, solicitors,
- de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door D. Robertson als gemachtigde, bijgestaan door R. Baldry, QC,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door R. Lyal en W. Roels als gemachtigden,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

\* Procestaal: Engels.

het navolgende

### Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 10 en 11 van richtlijn 69/335/EEG van de Raad van 17 juli 1969 betreffende de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal (PB 1969, L 249, blz. 25), van de artikelen 4 en 5 van richtlijn 2008/7/EG van de Raad van 12 februari 2008 betreffende de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal (PB 2008, L 46, blz. 11), en van de artikelen 12, 43, 48, 49 of 56 van het EG-Verdrag (thans artikelen 18, 49, 54, 56 en 63 VWEU).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Air Berlin plc en de Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs (dienst belastingen en douane van het Verenigd Koninkrijk; hierna: „HMRC”) over de inning van een heffing ingevolge artikel 70 van de Finance Act 1986 (wet op de financiën van 1986; hierna: „FA 1986”) over sommige overdrachten van aandelen die hebben plaatsgevonden in de jaren 2006 en 2009.

### Toepasselijke bepalingen

#### *Unierecht*

##### *Richtlijn 69/335*

- 3 Richtlijn 69/335 heeft, volgens de eerste overweging ervan, tot doel de bevordering van het vrije kapitaalverkeer met het oog op de totstandbrenging van een economische unie waarvan de kenmerken overeenkomen met die van een binnenlandse markt. Met dit doel beoogt deze richtlijn, zoals blijkt uit de zesde tot en met achtste overweging, de harmonisatie van de rechten die op inbreng in vennootschappen in de Europese Gemeenschap worden geheven, door de invoering van één enkel recht op het bijeenbrengen van kapitaal, dat slechts eenmaal binnen de gemeenschappelijke markt wordt geheven, en door de afschaffing van alle andere indirecte belastingen die dezelfde kenmerken als dit enkele kapitaalrecht vertonen.
- 4 Artikel 4, lid 1, van richtlijn 69/335 bevat een opsomming van de verrichtingen die aan het kapitaalrecht moeten worden onderworpen. De oprichting van een kapitaalvennootschap en de vermeerdering van het vennootschappelijk kapitaal behoren tot deze verrichtingen.
- 5 Artikel 10 van richtlijn 69/335 bepaalt dat belastingen met dezelfde kenmerken als het kapitaalrecht op de in artikel 4 van deze richtlijn bedoelde verrichtingen worden afgeschaft.
- 6 Artikel 11 van richtlijn 69/335 luidt als volgt:  
„De lidstaten onderwerpen aan geen enkele belasting, in welke vorm ook:
  - a) het opmaken, de uitgifte, de toelating ter beurze, het in omloop brengen of het verhandelen van aandelen, deelbewijzen of andere soortgelijke effecten, alsmede van certificaten van deze stukken, onverschillig door wie zij worden uitgegeven;
  - b) leningen, met inbegrip van renten, afgesloten tegen uitgifte van obligaties of andere verhandelbare effecten, onverschillig door wie deze worden uitgegeven, en alle daarmee verband houdende formaliteiten, alsmede het opmaken, de uitgifte, de toelating ter beurze, het in omloop brengen of het verhandelen van deze obligaties of andere verhandelbare effecten.”

- 7 Overeenkomstig artikel 12, lid 1, onder a), van deze richtlijn kunnen de lidstaten echter in afwijking van het in de artikelen 10 en 11 bepaalde „al dan niet forfaitaire rechten op de overdrachten van effecten” heffen.

*Richtlijn 2008/7*

- 8 Richtlijn 2008/7 is een herschikking van richtlijn 69/335, en is in wezen in dezelfde bewoordingen gesteld. Volgens de overwegingen 4 tot en met 6 ervan, beoogt de richtlijn echter het kapitaalrecht geleidelijk aan af te schaffen.

- 9 Artikel 4 van deze richtlijn betreft herstructurerings.

- 10 Artikel 5 van die richtlijn, met het opschrift „Verrichtingen die niet aan indirecte belastingen zijn onderworpen”, bepaalt:

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

- a) de inbreng van kapitaal;
- b) leningen of diensten verricht in het kader van de inbreng van kapitaal;

[...]

2. De lidstaten heffen geen enkele indirecte belasting, in welke vorm ook, ter zake van:

- a) het opmaken, de uitgifte, de toelating ter beurse, het in omloop brengen of het verhandelen van aandelen, deelbewijzen of andere soortgelijke effecten, alsmede van certificaten van deze stukken, onverschillig door wie zij worden uitgegeven;

[...]”

- 11 Overeenkomstig artikel 6, lid 1, onder a), van deze richtlijn kunnen de lidstaten echter, niettegenstaande artikel 5, „al dan niet forfaitaire rechten op de overdrachten van effecten” heffen.

***Recht van het Verenigd Koninkrijk***

- 12 Het Verenigd Koninkrijk heft geen kapitaalrecht. Het heft daarentegen wel zegelrecht op bepaalde handelingen waarbij een overdracht van aandelen wordt geconstateerd. Wanneer het gaat om een verkoop die bij schriftelijke akte wordt vastgesteld, bedraagt het zegelrecht ingevolge lid 1 van bijlage 13 bij de Finance Act 1999 0,5 % van de tegenprestatie voor de overdracht. Wanneer de aandelen niet zijn overgedragen naar aanleiding van een verkoop, bedraagt het zegelrecht ingevolge lid 16 van bijlage 13 bij de Finance Act 1999, 5 pond sterling (GBP) (ongeveer 7 EUR). Dit recht van 5 GBP is in 2008 afgeschaft.

- 13 Wanneer de overdracht niet bij een schriftelijke akte wordt geconstateerd, bijvoorbeeld in het geval van elektronische overdrachten, wordt ingevolge artikel 87 FA 1986 in aanvulling op het zegelrecht nog een recht geheven (*Stamp Duty Reserve Tax*; hierna: „SDRT”), dat 0,5 % van het bedrag of de waarde van de tegenprestatie van de overdracht bedraagt.

- 14 Wegens de moeilijkheid om de heffing bij iedere eigendomsoverdracht in de clearingsystemen te innen, zijn bijzondere bepalingen van toepassing. De regelgeving, in casu artikel 70 of artikel 96 FA 1986, voorziet in de betaling van een zegelrecht of SDRT tegen een voet van 1,5 % wanneer de effecten voor het eerst in het clearingsysteem worden opgenomen: de latere overdrachten binnen dit systeem zijn van rechten vrijgesteld. Met toestemming van de HMRC kan een clearingdienst echter kiezen voor een alternatieve regeling, bedoeld in artikel 97A FA 1986, die bepaalt dat bij plaatsing van de aandelen bij de clearingdienst geen recht van 1,5 % wordt geheven, maar bij iedere overdracht van aandelen binnen deze dienst de SDRT tegen een voet van 0,5 % van de tegenprestatie van de overdracht wordt geheven.

### Hoofdgeding en prejudiciële vragen

- 15 Air Berlin is een commerciële luchtvaartmaatschappij die is opgericht in het Verenigd Koninkrijk. Op 11 mei 2006 heeft Air Berlin een beursintroductie (*Initial Public Offering*) gestart op de beurs van Frankfurt.
- 16 Krachtens het Duitse recht moest Air Berlin voor een notering aan de beurs in Frankfurt alle aandelen van dezelfde categorie registreren, ook de aandelen die niet waren bestemd voor de verkoop bij de beursgang. Om aan die eis te voldoen moest de luchtvaartmaatschappij de juridische eigendom van de bestaande gewone aandelen, die haar volledige aandelenkapitaal vertegenwoordigden, overdragen aan Clearstream Banking AG (hierna: „Clearstream Frankfurt”) als gemachtigde van de clearing- en afwikkelingsdienst van de beurs in Frankfurt.
- 17 De bestaande 40 177 604 gewone aandelen die in handen waren van de bestaande aandeelhouders, en waarvan Air Berlin de juridische eigendom heeft overgedragen aan Clearstream Frankfurt, bestonden uit:
- 2 177 604 gewone aandelen in handen van werknemers (die deze niet vrijelijk konden verkopen), en
  - 38 000 000 gewone aandelen (die zonder beperkingen konden worden verkocht), waarvan 20 608 696 aandelen werden behouden door de bestaande aandeelhouders en 17 391 304 aandelen als onderdeel van de beursgang te koop werden aangeboden aan het publiek.
- 18 De overdracht van deze aandelen aan Clearstream Frankfurt heeft ingevolge artikel 70 FA 1986 geleid tot de heffing van het Britse zegelrecht ten belope van 4 971 410 GBP (ongeveer 7 282 100 EUR), zijnde 1,5 % van de marktwaarde van de aandelen ten tijde van de overdracht.
- 19 Bij de beursintroductie zijn 19 565 217 nieuwe aandelen uitgegeven, die niet waren inbegrepen in de 40 177 604 overgedragen aandelen en waarover, volgens de opmerkingen van het Verenigd Koninkrijk, geen enkel zegelrecht is geheven.
- 20 Op 10 juni 2009 heeft Air Berlin nog eens 4 500 000 gewone aandelen uitgegeven, elk met een waarde van 3,50 EUR (in totaal 15,75 miljoen EUR), ten gunste van drie verschillende aandeelhouders. De overdracht van de juridische eigendom van deze aandelen aan Clearstream Frankfurt, die noodzakelijk was voor de registratie aan de beurs in Frankfurt, heeft plaatsgevonden op 7 oktober 2009 en aanleiding gegeven tot de heffing van zegelrecht ten bedrage van 241 010 GBP (ongeveer 260 580 EUR), zijnde 1,5 % van de marktwaarde van de aandelen ten tijde van de overdracht.
- 21 Als voorwaarde voor de goedkeuring van de HMRC voor toepassing van het in artikel 97A FA 1986 bedoelde keuzerecht moet de afwikkelingsdienstverlener in het algemeen regelingen treffen die de HMRC garanderen dat de SDRT tegen een voet van 0,5 % op elke latere overdracht binnen deze dienst wordt geïnd en dat deze overdrachten voldoen aan de overige relevante eisen die gelden op grond van de wetgeving inzake de SDRT.

- 22 Terwijl Clearstream Frankfurt volgens het recht van het Verenigd Koninkrijk voor de twee aandelenoverdrachten van 2006 en 2009 kon opteren voor de regeling van artikel 97A FA 1986, komt uit de verwijzingsbeslissing naar voren dat zij van dit keuzerecht geen gebruik heeft gemaakt. Overigens kon Air Berlin dit niet van Clearstream Frankfurt eisen.
- 23 In de Britse wetgeving wordt niet nader bepaald wie het zegelrecht moet betalen. Indien voor een aandelenoverdracht echter niet naar behoren zegelrecht is betaald, kan de ontvanger van de aandelen niet worden geregistreerd als de juridische eigenaar en mag de aandelenoverdracht niet als bewijs worden gebruikt in het kader van een procedure in rechte. Daarom zorgt deze ontvanger er normaliter voor dat het zegelrecht wordt betaald. Bij clearingdiensten is het echter de standaard handelspraktijk dat het zegelrecht wordt betaald door de vennootschap waarvan de aandelen moeten worden ondergebracht bij de clearingdienst. Bij de twee aandelenoverdrachten van 2006 en 2009 heeft Air Berlin dus het zegelrecht betaald.
- 24 Op 23 maart 2010 heeft Air Berlin het op deze transacties geheven zegelrecht van de HMRC teruggevorderd. Bij beschikking van 5 september 2011 heeft de HMRC deze aanvraag afgewezen.
- 25 In het beroep tegen deze beslissing heeft de High Court of Justice of England and Wales, Chancery Division (rechter in eerste aanleg, Engeland en Wales, sector Chancery, Verenigd Koninkrijk) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:
- „1) Is de hierboven omschreven zegelrechtheffing door een lidstaat van 1,5 % op een overdracht onder de hierboven omschreven omstandigheden in strijd met één of meer van de navolgende bepalingen:
- a) artikel 10 of artikel 11 van richtlijn [69/335];
  - b) artikel 4 of artikel 5 van richtlijn [2008/7]; of
  - c) de artikelen 12, 43, 48, 49 of 56 van het EG-Verdrag?
- 2) Luidt het antwoord op de eerste vraag anders wanneer de aandelenoverdracht aan de clearingdienst een vereiste is voor de notering van de desbetreffende vennootschap op een aandelenbeurs in die lidstaat of in een andere lidstaat?
- 3) Luidt het antwoord op de eerste vraag of de tweede vraag anders wanneer de nationale wetgeving van de lidstaat aan een clearingdienst de optie gaf om, na toestemming van de belastingautoriteit, geen zegelrecht te betalen voor de aandelenoverdracht aan de clearingdienst maar om in plaats daarvan de SDRT af te dragen op elke daaropvolgende aandelenverkoop binnen de clearingdienst (tegen een tarief van 0,5 % van verkoopprijs)?
- 4) Luidt het antwoord op de derde vraag anders wanneer de door de desbetreffende vennootschap gekozen structurering van de transacties ertoe leidt dat het voordeel van de optie niet kan worden genoten?”

## **Beantwoording van de prejudiciële vragen**

### ***Eerste en tweede vraag***

- 26 De eerste en de tweede vraag moeten gezamenlijk worden behandeld. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 10 of 11 van richtlijn 69/335, artikel 4 of 5 van richtlijn 2008/7, alsmede artikel 12, 43, 48, 49 of 56 EG (thans de artikelen 18, 49, 54, 56 of 63 VWEU), in die zin moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan de heffing, door een lidstaat, van een zegelrecht van 1,5 % op een overdracht van aandelen aan een clearingdienst. Met zijn tweede vraag

wenst de verwijzende rechter te vernemen of het antwoord op de eerste vraag anders is wanneer de aandelenoverdracht aan de clearingdienst een vereiste was voor de notering van de desbetreffende vennootschap aan een aandelenbeurs in die lidstaat of een andere lidstaat.

- 27 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat richtlijn 69/335 en richtlijn 2008/7, waarbij die eerste richtlijn is ingetrokken en vervangen, de gevallen waarin de lidstaten indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal kunnen heffen volledig hebben geharmoniseerd (zie in die zin arresten van 7 juni 2007, Commissie/Griekenland, C-178/05, EU:C:2007:317, punt 31, en 1 oktober 2009, HSBC Holdings en Vidacos Nominees, C-569/07, EU:C:2009:594, punt 25).
- 28 Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, moeten, wanneer op het niveau van de Unie een geharmoniseerde regeling voor een bepaalde materie is getroffen, de daarop betrekking hebbende nationale regelingen aan de bepalingen van deze harmonisatiemaatregel en niet aan die van het VWEU worden getoetst (zie in die zin arrest van 1 oktober 2009, HSBC Holdings en Vidacos Nominees, C-569/07, EU:C:2009:594, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 29 Hieruit volgt dat het Hof zich bij de beantwoording van de eerste en de tweede prejudiciële vraag moet beperken tot de uitlegging van de richtlijnen 69/335 en 2008/7.
- 30 In dit verband moet worden vastgesteld dat artikel 4 van richtlijn 2008/7 herstructureringen betreft en niet relevant lijkt te zijn in het kader van het hoofdgeding. Derhalve moet uitlegging worden gegeven aan de artikelen 10 en 11 van richtlijn 69/335, alsmede aan artikel 5 van richtlijn 2008/7, die met name iedere vorm van indirecte belastingen verbieden ter zake van het bijeenbrengen van kapitaal, alsook ter zake van het opmaken, de uitgifte, de toelating ter beurze, het in omloop brengen of het verhandelen van aandelen, deelbewijzen of andere soortgelijke effecten.
- 31 Uit de rechtspraak van het Hof vloeit duidelijk voort dat, gelet op de doelstellingen die door deze richtlijnen worden nagestreefd, de artikelen 10 en 11 van richtlijn 69/335 en artikel 5 van richtlijn 2008/7 ruim moeten worden uitgelegd om te voorkomen dat de in deze bepalingen bedoelde verboden hun nuttige werking wordt ontnomen (zie in die zin arresten van 15 juli 2004, Commissie/België, C-415/02, EU:C:2004:450, punt 33; 28 juni 2007, Albert Reiss Beteiligungsgesellschaft, C-466/03, EU:C:2007:385, punt 39, en 1 oktober 2009, HSBC Holdings en Vidacos Nominees, C-569/07, EU:C:2009:594, punt 34).
- 32 Zo heeft het Hof geoordeeld dat, overeenkomstig de doelstellingen van artikel 11 van richtlijn 69/335 en artikel 5, lid 2, van richtlijn 2008/7, het verbod op de heffing van een belasting ter zake van verrichtingen voor het bijeenbrengen van kapitaal eveneens geldt voor verrichtingen waarvan niet uitdrukkelijk in dat verbod melding is gemaakt wanneer het heffen van een dergelijke belasting erop neerkomt dat belasting wordt geheven op een verrichting die integrerend deel uitmaakt van een globale verrichting voor het bijeenbrengen van kapitaal (zie in die zin arrest van 9 oktober 2014, Gielen, C-299/13, EU:C:2014:2266, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 33 In het hoofdgeding geldt de uitvoering van twee afzonderlijke verrichtingen als het belastbare feit ter zake van de SDRT. De eerste verrichting is de overdracht, in de loop van 2006, van de juridische eigendom van 40 177 604 bestaande gewone aandelen in handen van de bestaande aandeelhouders van Air Berlin aan Clearstream Frankfurt. De tweede verrichting is de uitgifte, in de loop van 2009, van 4 500 000 extra gewone aandelen ten gunste van drie verschillende aandeelhouders, waarvan de juridische eigendom vervolgens is overgedragen aan Clearstream Frankfurt. De uitlegging van richtlijn 69/335 is relevant voor de eerste verrichting, terwijl die van richtlijn 2008/7 relevant is voor de tweede.
- 34 Naar het Verenigd Koninkrijk betoogt, heeft de verrichting die in de loop van 2006 heeft plaatsgevonden bestaan in een overdracht van bestaande aandelen aan een clearingdienst, zonder inbreng van nieuw kapitaal in de vennootschap, waarover overeenkomstig artikel 12, lid 1, onder a),

van richtlijn 69/335 – dat bepaalt dat in afwijking van de artikelen 10 en 11, de lidstaten rechten op de overdrachten van effecten kunnen heffen – een zegelrecht kon worden geheven. Deze lidstaat betwist de uitlegging van Air Berlin dat artikel 12 van deze richtlijn uitsluitend moet worden beperkt tot situaties waarin sprake is van een verandering van eigendom tussen personen die handelen als beleggers, zodat de overdracht aan een clearingdienst niet onder deze bepaling valt. Volgens het Verenigd Koninkrijk valt iedere verrichting waarbij een recht of een belang op waardepapieren van de ene persoon aan de andere wordt overgedragen onder het begrip „overdrachten van effecten” in artikel 12, ongeacht de staat of de bevoegdheid van degene die de overdracht verricht of die de begunstigde ervan is. Dit is het geval bij de overdracht van waardepapieren aan een clearingdienst, die van invloed is op de eigendom van het waardepapier en de respectieve rechten van partijen fundamenteel wijzigt, ondanks het feit dat de economische eigendom niet aan deze clearingdienst is overgedragen.

- 35 In dit verband heeft het Verenigd Koninkrijk, ofschoon de verwijzende rechter noch de wijze waarop het clearingsysteem functioneert, noch de juridische, formele en feitelijke gevolgen van de overdracht van de juridische eigendom van de aandelen aan Clearstream Frankfurt nader heeft beschreven, erkend dat deze overdracht niet heeft geleid tot de overdracht van de economische eigendom van de aandelen. Zo blijkt deze, door het Duitse recht verplichte, overdracht van de juridische eigendom slechts een voorwaarde te zijn voor de werking van het clearingsysteem en geen gevolgen te hebben gehad voor het recht van beschikking of het recht van genot over de aandelen. In dit verband komt uit de verwijzingsbeslissing naar voren dat de 2 177 604 gewone aandelen in handen van de werknemers, die deze niet vrijelijk mochten verkopen, aan de beurs in Frankfurt konden worden genoteerd ofschoon hun juridische eigendom aan de clearingdienst was overgedragen.
- 36 Hieruit volgt dat een dergelijke overdracht van juridische eigendom, die geen gevolg heeft gehad voor de economische eigendom, niet kan worden beschouwd als een overdracht van effecten als een autonome verrichting waarover overeenkomstig artikel 12, lid 1, onder a), van richtlijn 69/335 rechten kunnen worden geheven. Deze overdracht moet worden beschouwd als een louter bijkomende verrichting, die deel uitmaakt van de verrichting ter toelating van de aandelen aan de beurs in Frankfurt die, overeenkomstig artikel 11 van richtlijn 69/335 aan geen enkele belasting, in welke vorm ook, kon worden onderworpen.
- 37 De door het Duitse recht bepaalde verplichting om voor een notering van een vennootschap aan de beurs in Frankfurt alle aandelen van dezelfde categorie te registreren, ook die welke niet zijn bestemd voor verkoop bij de beursgang, kan erop wijzen dat sprake is van een globale verrichting die de toelating van een vennootschap tot de beurs in Frankfurt tot doel heeft en tevens de overdracht van de juridische eigendom van de aandelen aan Clearstream Frankfurt omvat. Het is echter niet vereist dat sprake is van een wettelijke verplichting wanneer moet worden vastgesteld of een verrichting op zichzelf staat of moet worden geacht integrerend onderdeel te zijn van een globale verrichting in het licht van het bijeenbrengen van kapitaal.
- 38 Met betrekking tot de verrichting die heeft plaatsgevonden in de loop van 2009 benadrukt het Verenigd Koninkrijk dat de aandelenoverdracht, op 7 oktober 2009, een verrichting is die losstaat van en dateert van na de kapitaalverhoging door middel van de uitgifte van de 4 500 000 aandelen ten gunste van nieuwe inschrijvers, op 10 juni 2009, zodat over deze verrichting overeenkomstig artikel 6, lid 1, onder a), van richtlijn 2008/7 een belasting op de overdracht van effecten kon worden geheven.
- 39 Het moet echter worden vastgesteld dat de aandelen van Air Berlin die aan de clearingdienst waren overgedragen nieuw waren en overeenkwamen met een kapitaalverhoging.
- 40 Er zij aan herinnerd dat het toestaan van de heffing van een belasting of een recht op de eerste verkrijging van een nieuw uitgegeven effect, in werkelijkheid neerkomt op het belasten van de uitgifte zelf van dit effect, voor zover deze integrerend deel uitmaakt van een globale verrichting ter zake van het bijeenbrengen van kapitaal. De uitgifte van effecten op zich volstaat immers niet, maar heeft

slechts zin vanaf het ogenblik dat deze effecten een afnemer vinden (arresten van 15 juli 2004, Commissie/België, C-415/02, EU:C:2004:450, punt 32, en 1 oktober 2009, HSBC Holdings en Vidacos Nominees, C-569/07, EU:C:2009:594, punt 32).

- 41 De nuttige werking van artikel 5, lid 2, onder a), van richtlijn 2008/7 impliceert derhalve dat de „uitgifte” in de zin van deze bepaling de eerste verkrijging van effecten in het kader van de uitgifte ervan omvat (zie naar analogie arresten van 15 juli 2004, Commissie/België, C-415/02, EU:C:2004:450, punt 33, en 1 oktober 2009, HSBC Holdings en Vidacos Nominees, C-569/07, EU:C:2009:594, punt 33).
- 42 De eerste en de tweede vraag dienen derhalve te worden beantwoord als volgt:
- De artikelen 10 en 11 van richtlijn 69/335 moeten in die zin worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan het heffen van een belasting op een aandelenoverdracht als die aan de orde in het hoofdgeding, waarbij de juridische eigendom van alle aandelen van een vennootschap aan een clearingdienst is overgedragen met het loutere doel deze aandelen aan een beurs te noteren, zonder dat de economische eigendom van deze aandelen hierdoor wordt gewijzigd.
  - Artikel 5, lid 1, onder c), van richtlijn 2008/7 moet in die zin worden uitgelegd dat het in de weg staat aan het heffen van een belasting op een aandelenoverdracht als die aan de orde in het hoofdgeding, waarbij de juridische eigendom van aandelen die bij een kapitaalverhoging nieuw zijn uitgegeven is overgedragen aan een clearingdienst met het loutere doel deze nieuwe aandelen te koop aan te bieden.

### *Derde en vierde vraag*

- 43 Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het antwoord op de eerste en de tweede vraag anders zou luiden wanneer de wetgeving van de lidstaat een clearingdienst de optie geeft om, na toestemming van de belastingautoriteit, geen zegelrecht te betalen bij de oorspronkelijke aandelenoverdracht aan de clearingdienst, maar in plaats daarvan belasting af te dragen op elke daaropvolgende aandelenverkoop. Met zijn vierde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of dit antwoord anders luidt indien van deze optie geen gebruik kan worden gemaakt.
- 44 Het moet worden vastgesteld dat deze vragen lijken uit te gaan van de premisse dat iedere aandelenverkoop die plaatsvindt nadat de aandelen oorspronkelijk aan de clearingdienst zijn overgedragen aanleiding kan geven tot een belasting overeenkomstig richtlijn 2008/7. Daar de prejudiciële vragen geen betrekking hebben op dit element van de redenering, hoeft in dat opzicht geen uitlegging te worden gegeven aan richtlijn 2008/7.
- 45 Ten aanzien van het bestaan van het keuzerecht als bedoeld in artikel 97A FA 1986, moet worden vastgesteld dat dit de clearingdienst de mogelijkheid biedt te ontsnappen aan de betaling van de SDRT van 1,5 % wanneer de effecten voor het eerst in het clearingsysteem worden toegelaten, op voorwaarde dat de clearingdienst regelingen treft die de HMRC garanderen dat de SDRT tegen een voet van 0,5 % op elke latere overdracht binnen deze dienst wordt geïnd en dat deze overdrachten voldoen aan de overige relevante eisen die gelden op grond van de wetgeving inzake de SDRT.
- 46 In casu vloeit uit de antwoorden op de eerste twee vragen voort dat de richtlijnen 69/335 en 2008/7 in de weg staan aan het heffen van een belasting bij de overdracht van aandelen aan een clearingdienst als onderdeel van een verrichting tot toelating van deze aandelen tot de beurs of tot uitgifte van nieuwe aandelen.
- 47 Gelet op het feit dat, ten eerste, het mechanisme van de betrokken optie uitgaat van een positieve handeling en bij uitblijven van die handeling een regeling wordt toegepast die in strijd is met het Unierecht en, ten tweede, volgens de verwijzende rechter, Air Berlin, die het zegelrecht had betaald, in



het hoofdgeding geen toestemming had om van dit keuzerecht gebruik te maken, zij de clearingdienst hiertoe niet kon dwingen, en deze dienst er geen enkel belang bij had van dit keuzerecht gebruik te maken, is in dit verband de mogelijkheid om gebruik te maken van een keuzerecht niet relevant voor de toepassing van het verbod van de artikelen 10 en 11 van richtlijn 69/335 en artikel 5 van richtlijn 2008/7 [zie naar analogie conclusie van advocaat-generaal Mengozzi in de zaak HSBC Holdings en Vidacos Nominees (C-569/07, EU:C:2009:163, punt 71)].

- 48 Bijgevolg hoeft met dit keuzerecht geen rekening te worden gehouden.
- 49 Derhalve dient op de derde en de vierde vraag te worden geantwoord dat het antwoord op de eerste en de tweede vraag niet anders is wanneer de wetgeving van een lidstaat, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, een clearingdienst de optie geeft om, na toestemming van de belastingautoriteit, geen zegelrecht te betalen bij de oorspronkelijke aandelenoverdracht aan de clearingdienst, maar in plaats daarvan in aanvulling op het zegelrecht een belasting af te dragen op elke daaropvolgende aandelenverkoop.

### **Kosten**

- 50 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende 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 (Zevende kamer) verklaart voor recht:

- 1) **De artikelen 10 en 11 van richtlijn 69/335/EEG van de Raad van 17 juli 1969 betreffende de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal moeten in die zin worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan het heffen van een belasting op een aandelenoverdracht als die aan de orde in het hoofdgeding, waarbij de juridische eigendom van alle aandelen van een vennootschap aan een clearingdienst is overgedragen met het loutere doel deze aandelen aan een beurs te noteren, zonder dat de economische eigendom van deze aandelen hierdoor wordt gewijzigd.**
- 2) **Artikel 5, lid 1, onder c), van richtlijn 2008/7/EG van de Raad van 12 februari 2008 betreffende de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal moet in die zin worden uitgelegd dat het in de weg staat aan het heffen van een belasting op een aandelenoverdracht als die aan de orde in het hoofdgeding, waarbij de juridische eigendom van aandelen die bij een kapitaalverhoging nieuw zijn uitgegeven is overgedragen aan een clearingdienst met het loutere doel deze nieuwe aandelen te koop aan te bieden.**
- 3) **Het antwoord op de eerste en de tweede vraag is niet anders wanneer de wetgeving van een lidstaat, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, een clearingdienst de optie geeft om, na toestemming van de belastingautoriteit, geen zegelrecht te betalen bij de oorspronkelijke aandelenoverdracht aan de clearingdienst, maar in plaats daarvan in aanvulling op het zegelrecht een belasting af te dragen op elke daaropvolgende aandelenverkoop.**

ondertekeningen