Datum van inontvangstneming	:	01/08/2016

Zaak C-355/16

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

28 juni 2016

Verwijzende rechter:

Conseil d'État (Frankrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

23 juni 2016

Verzoekende partij:

Christian Picart

Verwerende partij:

Ministre des finances et des comptes publics

DE CONSEIL D'ÉTAT (raad van state)

[OMISSIS]

C. Picart heeft de tribunal administratif de Montreuil (bestuursrechtbank te Montreuil) verzocht om te verklaren dat hij de aanvullende inkomstenbelasting en sociale bijdragen die van hem worden gevorderd met betrekking tot het jaar 2002, alsook de overeenkomstige boetes, niet hoeft te betalen. Bij vonnis [OMISSIS] van 10 maart 2011 heeft de tribunal administratif de Montreuil dit verzoek afgewezen.

Bij arrest [OMISSIS] van 6 februari 2014 heeft de cour administrative d'appel de Versailles (bestuursrechter in hoger beroep te Versailles) Picarts hoger beroep tegen dit vonnis afgewezen.

Bij een summier verzoekschrift in hogere voorziening en een aanvullende memorie, die op respectievelijk 18 april en 18 juli 2014 zijn ingeschreven [OMISSIS], heeft Picart de Conseil d'État (raad van state) verzocht:

1°) het voornoemde arrest te vernietigen;

2°) ten gronde uitspraak te doen en in dat kader zijn hoger beroep toe te wijzen.

3°) [OMISSIS].

Picart betoogt dat de cour administrative d'appel:

- blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat Picart niet op goede gronden kon betogen dat artikel 167 bis van de code général des impôts (algemeen belastingwetboek; hierna: „CGI") in strijd is met het in artikel 43 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: „EG") neergelegde beginsel van vrijheid van vestiging omdat dit beginsel niet van toepassing is verklaard op de verhoudingen tussen Frankrijk en Zwitserland, hoewel **[Or. 2]** de Overeenkomst van 21 juni 1999 tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, enerzijds, en de Zwitserse Bondsstaat, anderzijds, over het vrije verkeer van personen, aan de betrokken onderdanen een vrijheid van vestiging heeft verleend met soortgelijke rechten en waarborgen als die welke worden geboden door de in artikel 43 EG neergelegde vrijheid van vestiging;

- zijn arrest ontoereikend heeft gemotiveerd en blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de draagwijdte van de overeenkomst van 21 juni 1999 te beperken zonder zich uitdrukkelijk uit te spreken over de gevolgen ervan voor de vrijheid van vestiging;

- blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het beheer van zijn deelnemingen geen economische activiteit in de zin van artikel 1 van de overeenkomst van 21 juni 1999 vormde;

- [afgewezen middelen, die met name schending betroffen van artikel 15 van het Frans-Zwitserse belastingverdrag, artikel 2-2 van aanvullend protocol nr. 4 bij het EVRM, artikel 1 van het eerste aanvullend protocol bij het EVRM en artikel 14 EVRM] [OMISSIS];

- [OMISSIS]

- [OMISSIS] **[Or. 3]**

Bij op 7 augustus 2015 ingeschreven verweerschrift heeft de minister van Financiën en Overheidsrekeningen geconcludeerd tot afwijzing van de hogere voorziening. Hij stelt dat de door verzoeker aangevoerde middelen ongegrond zijn.

[OMISSIS]

1 Uit de aan de feitenrechters overgelegde stukken blijkt dat Picart, die de groep Buffalo Grill heeft opgericht en leidt, op 7 juni 2002 is verhuisd naar Zwitserland en inwoner van dat land is geworden. Hij heeft overeenkomstig artikel 167 bis

CGI een latente meerwaarde gedeclareerd op de effecten die hij aanhield in de vennootschap SAIP en hij heeft uitstel van betaling van de desbetreffende belasting verkregen. In 2005 heeft hij zijn effecten verkocht. Na een contradictoir onderzoek van verzoekers persoonlijke fiscale situatie heeft de belastingdienst het bedrag van deze meerwaarde verhoogd en hem aanvullende aanslagen in de inkomstenbelasting en aanvullende sociale bijdragen, alsook boetes, opgelegd met betrekking tot het jaar 2002. Picart heeft een hogere voorziening ingesteld tegen het arrest van 6 februari 2014, waarbij de cour administrative d'appel de Versailles zijn hoger beroep heeft afgewezen tegen het vonnis van de **[Or. 4]** tribunal administratif de Montreuil van 10 maart 2011 houdende afwijzing van zijn verzoek om vast te stellen dat hij deze aanvullende aanslagen en de in dit verband opgelegde boetes niet verschuldigd is.

2 Artikel 167 bis CGI, in de versie die gold in 2002, luidde als volgt: „I. 1. Belastingplichtigen die in de loop van de laatste tien jaar gedurende minstens zes jaar in Frankrijk hun fiscale woonplaats hebben gehad, zijn op de datum waarop zij hun woonplaats van Frankrijk naar het buitenland verplaatsen, belasting verschuldigd over de vastgestelde meerwaarde van de in artikel 150-0 A bedoelde vennootschapsrechten die worden aangehouden onder de voorwaarden van artikel 164 B, onder f), [...] / II. 1. De betaling van de belasting over de vastgestelde meerwaarde kan worden uitgesteld tot het tijdstip waarop de betrokken vennootschapsrechten worden overgedragen, teruggekocht, terugbetaald of nietig verklaard. [...] / 3. [...] De door de belastingplichtige in het buitenland betaalde belasting over buiten Frankrijk daadwerkelijk gerealiseerde meerwaarden kan worden verrekend met de in Frankrijk vastgestelde inkomstenbelasting, op voorwaarde dat zij daarmee vergelijkbaar is [...] / III. Na afloop van een termijn van vijf jaar na de datum van vertrek dan wel op de datum waarop de belastingplichtige zijn woonplaats weer naar Frankrijk verplaatst, indien hij dit doet binnen de voormelde termijn, wordt de overeenkomstig punt I van dit artikel vastgestelde belasting ambtshalve verminderd voor zover zij betrekking heeft op de meerwaarden betreffende de vennootschapsrechten die zich op die datum nog in het vermogen van de belastingplichtige bevinden [...]".

<u>Gegrondheid van het arrest in het licht van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM):</u>

3 [OMISSIS]

4 [OMISSIS] [afwijzing van het middel inzake schending van artikel 1 van het eerste aanvullend protocol bij het EVRM]

5 [OMISSIS] **[Or. 5]**

6 [OMISSIS] [afwijzing van het middel inzake schending van artikel 14 EVRM]

7 [OMISSIS]

8 [OMISSIS] [afwijzing van het middel inzake schending van artikel 2-2 van aanvullend protocol nr. 4 bij het EVRM]

9 [OMISSIS];

Gegrondheid van het arrest in het licht van het belastingverdrag tussen Frankrijk en Zwitserland van 9 september 1966:

10 [OMISSIS]

11 [OMISSIS] **[Or. 6]** [OMISSIS] [afwijzing van het middel inzake schending van het Frans-Zwitsers belastingverdrag]

Gegrondheid van het arrest in het licht van de Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, enerzijds, en de Zwitserse Bondsstaat, anderzijds:

12 Artikel 43 EG, eerste alinea, waarvan de tekst is overgenomen in artikel 49 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: „VWEU"), luidt als volgt: „[...] beperkingen van de vrijheid van vestiging voor onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat [zijn] verboden. Dit verbod heeft eveneens betrekking 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."

13 Artikel 1 van de op 21 juni 1999 te Luxemburg gesloten Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, enerzijds, en de Zwitserse Bondsstaat, anderzijds, over het vrije verkeer van personen bepaalt: „Deze Overeenkomst beoogt met betrekking tot onderdanen van de lidstaten van de Europese Gemeenschap en van Zwitserland het volgende: a) het toekennen van het recht op toegang tot het grondgebied van de overeenkomstsluitende partijen en op het verblijf, de toegang tot een economische activiteit in loondienst, de vestiging als zelfstandige, alsmede op voortzetting van het verblijf op dit grondgebied; [...]" Artikel 4 van dezelfde overeenkomst luidt: „Het recht op verblijf en op toegang tot een economische activiteit wordt gewaarborgd, onder voorbehoud van het bepaalde in artikel 10 en overeenkomstig het bepaalde in bijlage I." In artikel 6 van diezelfde overeenkomst heet het: „Het recht op verblijf op het grondgebied van een overeenkomstsluitende partij wordt toegekend aan personen die geen economische activiteit uitoefenen, overeenkomstig het bepaalde in bijlage I betreffende de niet-actieve leden van de beroepsbevolking." Luidens artikel 12 van bijlage I bij deze Overeenkomst is een zelfstandige iemand „die zich op het grondgebied van een andere overeenkomstsluitende partij [wenst] te vestigen teneinde anders dan in loondienst een activiteit uit te oefenen". Tot slot luidt artikel 16 van deze Overeenkomst, „Verwijzing naar het Gemeenschapsrecht", als volgt: „1. Om de doeleinden van de Overeenkomst te bereiken nemen de overeenkomstsluitende partijen alle maatregelen die vereist zijn om in hun betrekkingen rechten en verplichtingen toe te passen die gelijkwaardig zijn met die welke zijn vervat in de rechtsbesluiten van de Europese Gemeenschap

waarnaar wordt verwezen. / 2. Voor zover de toepassing van deze Overeenkomst begrippen van het gemeenschapsrecht beroert, wordt de desbetreffende jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen die vóór de datum van ondertekening van de Overeenkomst tot stand is gekomen in aanmerking genomen. Jurisprudentie die na de ondertekening van de Overeenkomst tot stand komt wordt ter kennis gebracht van Zwitserland. Met het oog op de goede werking van de Overeenkomst bepaalt het Gemengd Comité op verzoek van een der overeenkomstsluitende partijen welke de implicaties van deze jurisprudentie zijn."

14 Verzoeker heeft voor de cour administrative d'appel betoogd dat hij zich als zelfstandige mocht beroepen op het door de Overeenkomst van 21 juni 1999 gewaarborgde vestigingsrecht, aangezien hij zich in Zwitserland had gevestigd om aldaar als zelfstandige een economische activiteit te verrichten, namelijk het beheer van zijn verschillende – directe of indirecte – deelnemingen in diverse ondernemingen waarover hij zeggenschap uitoefende. Hij stelde dat hij ten tijde van zijn vertrek aanzienlijke deelnemingen in verschillende vennootschappen naar Frans recht bezat, onder meer in **[Or. 7]** de vennootschap Soframotel, waarvan hij 89 % van de aandelen bezat, en de vennootschap SAIP, waarvan hij 99 % van de aandelen bezat en die zelf als houdstermaatschappij 49,84 % van de vennootschap Buffalo Grill in handen had. Hij gaf daarnaast aan dat hij persoonlijk ook aandelen in die laatste vennootschap bezat, waardoor hij direct en indirect zeggenschap over deze vennootschap kon uitoefenen.

15 De cour administrative d'appel heeft eerst – met overname van de bewoordingen van beslissing nr. 357576 van 29 april 2013 van de Conseil d'État, afdeling bestuursrechtspraak, die betrekking had op de oorspronkelijke aanslag die wegens de in punt 1 hierboven vermelde meerwaarde aan Picart was opgelegd, zonder dat hij betoogd had dat hij voornemens was in Zwitserland een economische activiteit te verrichten of in loondienst te werken – geoordeeld dat een belastingplichtige die zijn fiscale woonplaats buiten de Europese Unie heeft, zich niet met succes kan beroepen op artikel 43 EG, volgens hetwelk de lidstaten van de Europese Unie geen regels mogen invoeren die zouden leiden tot belemmering van de vrijheid van bepaalde van hun onderdanen om zich op het grondgebied van een andere lidstaat te vestigen, alsook dat de Zwitserse Bondsstaat niet tot de interne markt van de Unie is toegetreden, zodat de uitlegging van het Unierecht inzake de vrijheid van vestiging niet automatisch mag worden getransponeerd naar de uitlegging van de Overeenkomst van 21 juni 1999, bij gebreke van een uitdrukkelijke bepaling in die zin in de Overeenkomst zelf. Vervolgens heeft de cour administrative d'appel – bij een op dit punt afdoende gemotiveerd arrest – geoordeeld dat verzoeker, door louter te vermelden dat hij aanzienlijke deelnemingen in diverse Franse vennootschappen (waaronder SAIP) bezat op de dag van zijn vertrek en dat hij deze effecten nog steeds bezat, niet heeft aangetoond dat hij naar Zwitserland is verhuisd om aldaar een beroepsactiviteit uit te oefenen en dat hij derhalve niet op goede gronden kon betogen dat artikel 167 bis CGI in strijd was met het beginsel van vrijheid van vestiging uit

artikel 43 EG, dat volgens hem door de Overeenkomst van 21 juni 1999 van toepassing is verklaard in de verhoudingen tussen Frankrijk en Zwitserland. De cour administrative d'appel heeft zijn arrest ook voldoende gemotiveerd wat de wijze betreft waarop de marktwaarde van de effecten moet worden berekend.

16 Bij het arrest N (arrest van 7 september 2006, C-470/04), dat betrekking had op een Nederlandse onderdaan die was verhuisd van Nederland naar het Verenigd Koninkrijk en die ten tijde van zijn verhuizing de enige aandeelhouder was van drie besloten vennootschappen naar Nederlands recht, heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen geoordeeld dat een gemeenschapsonderdaan die sinds de verlegging van zijn woonplaats in een lidstaat woont en houder is van alle aandelen van in een andere lidstaat gevestigde vennootschappen, zich op artikel 43 EG kan beroepen. Nog volgens dit arrest moet dit artikel aldus worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat een systeem van belasting over waardeaangroei bij verlegging van de woonplaats van een belastingplichtige van die lidstaat naar het buitenland invoert dat voor de verlening van uitstel van betaling van deze belasting zekerheidstelling vereist en niet volledig rekening houdt met waardeverminderingen die na de verlegging van de woonplaats van de belanghebbende kunnen optreden en die niet in aanmerking worden genomen door de lidstaat van ontvangst.

17 Alvorens uitspraak te kunnen doen op Picarts hogere voorziening, moet de verwijzende rechter bepalen of:

1° het recht om zich als zelfstandige te vestigen, zoals dit is omschreven in de artikelen 1 en 4 van de Overeenkomst van 21 juni 1999 en door artikel 12 van bijlage I daarbij, gelijkwaardig kan worden geacht aan de door artikel 43 EG (thans artikel 49 VWEU) gewaarborgde vrijheid van vestiging van personen die werkzaamheden anders dan **[Or. 8]** in loondienst uitoefenen;

2° in dit geval, gelet op artikel 16 van deze overeenkomst, het arrest C-470/04 van 7 september 2006 – dat dateert van na deze overeenkomst – moet worden toegepast in een situatie waarin een onderdaan van een lidstaat die naar Zwitserland is verhuisd, louter de deelnemingen aanhoudt die hij bezit in vennootschappen die naar het recht van die lidstaat zijn opgericht, en die hem de mogelijkheid bieden om de beslissingen van die vennootschappen in zekere mate te beïnvloeden en de activiteiten ervan te bepalen, zonder dat hij stelt voornemens te zijn in Zwitserland een andere activiteit als zelfstandige uit te oefenen dan die welke hij uitoefende in de lidstaat waarvan hij onderdaan was, en die erin bestond deze deelnemingen te beheren;

3° dit recht, ingeval het niet gelijkwaardig is aan de vrijheid van vestiging, moet worden uitgelegd op dezelfde manier als waarop het Hof van Justitie van de Europese Unie de vrijheid van vestiging heeft uitgelegd in zijn arrest van 7 september 2006 (zaak C-470/04).

18 Deze vragen zijn beslissend voor de beslechting van het voor de Conseil d'État aanhangige geding en brengen een ernstige moeilijkheid mee. Derhalve moet het Hof van Justitie van de Europese Unie overeenkomstig artikel 267 VWEU worden verzocht om een prejudiciële beslissing over deze vragen en moet de behandeling van Picarts hogere voorziening worden geschorst totdat het Hof van Justitie uitspraak heeft gedaan.

BESLISSING

Artikel 1: De behandeling van Picarts hogere voorziening wordt geschorst totdat het Hof van Justitie uitspraak heeft gedaan op de volgende prejudiciële vragen:

„1° Kan het recht om zich als zelfstandige te vestigen, zoals dit is omschreven in de artikelen 1 en 4 van de Overeenkomst van 21 juni 1999 en door artikel 12 van bijlage I daarbij, gelijkwaardig worden geacht aan de door artikel 43 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (thans artikel 49 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie) gewaarborgde vrijheid van vestiging van personen die werkzaamheden anders dan in loondienst uitoefenen?

2° Moet in dit geval, gelet op artikel 16 van deze overeenkomst, het arrest C-470/04 van 7 september 2006 – dat dateert van na deze overeenkomst – worden toegepast in een situatie waarin een onderdaan van een lidstaat die naar Zwitserland is verhuisd, louter de deelnemingen aanhoudt die hij bezit in vennootschappen die naar het recht van die lidstaat zijn opgericht, en die hem de mogelijkheid bieden om de beslissingen van die vennootschappen in zekere mate te beïnvloeden en de activiteiten ervan te bepalen, zonder dat hij stelt voornemens te zijn in Zwitserland een andere activiteit als zelfstandige uit te oefenen dan die welke hij uitoefende in de lidstaat waarvan hij onderdaan was, en die erin bestond deze deelnemingen te beheren?

3° Moet dit recht, ingeval het niet gelijkwaardig is aan de vrijheid van vestiging, worden uitgelegd op dezelfde manier als waarop het Hof van Justitie van de Europese Unie de vrijheid van vestiging heeft uitgelegd in zijn arrest van 7 september 2006 (zaak C-470/04)?" **[Or. 9]**

Artikel 2: [OMISSIS].

[OMISSIS]