



Datum van  
inontvangstneming

:

02/09/2016

**Zaak C-421/16**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

28 juli 2016

**Verwijzende rechter:**

Conseil d'État (Frankrijk)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

19 juli 2016

**Verzoekende partij:**

Ministre des finances et des comptes publics

**Verwerende partij:**

██████████

---

Gelet op de navolgende procedure:

[OMISSIS]

Bij memorie [OMISSIS] ingediend op 1 februari 2016, heeft ██████████ de Conseil d'État (raad van state, Frankrijk) verzocht:

- het vonnis van de tribunal administratif de Paris (bestuursrechter in eerste aanleg Parijs, Frankrijk) van 26 mei 2011 te vernietigen en hem de bijkomende inkomstenbelastingsbijdrage, waaraan hij voor het jaar 2002 is onderworpen, kwijt te schelden;

[OMISSIS]

Hij voert aan:

- primair, dat het mechanisme van het uitstel van belasting, ingevoerd bij de bepalingen van artikel 160, punt I ter, lid 4, van de code général des impôts (algemeen belastingwetboek; hierna: „code général des impôts”) en van artikel 92 B van dat wetboek, onverenigbaar is met artikel 8 van richtlijn 90/434/EEG van de Raad van 23 juli 1990;

- subsidiair, dat de weigering van de belastingdienst om de minderwaarde ontstaan door de effectenoverdracht in 2002 te verrekenen met de meerwaarde uit de ruil, waarvan de belasting is uitgesteld, een belemmering is van de door artikel 43 [Or. 2] EG-Verdrag, huidig artikel 49 VWEU, gewaarborgde vrijheid van vestiging.

Bij een op [OMISSIS] 8 februari 2016 ingediende memorie, heeft de ministre des finances et des comptes publics (minister van Financiën en Begroting) zijn conclusies beperkt tot het gedeeltelijke herstel van de betrokken bijkomende belastingen en bijbehorende verhogingen. Hij aanvaardt nu de verrekening van de minderwaarde uit de overdracht voor een bedrag van 6 032 962 EUR, wat leidt tot de belasting over een nettomeerwaarde van 1 989 859 EUR, maar voert aan dat de verrekening enkel betrekking op de geruilde effecten kan hebben. Hij voert aan dat de door [REDACTED] aangevoerde middelen daarom ongegrond zijn.

[OMISSIS]

Gezien:

- het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap;
- het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie;
- het belastingverdrag tussen de Regering van de Franse Republiek en de Regering van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, ondertekend op 22 mei 1968;
- richtlijn 90/434/EEG van de Raad van 23 juli 1990;
- de code général des impôts en de livre des procédures fiscales (wetboek inzake belastingprocedures);
- wet nr. 94-1162 van 29 december 1994;
- wet nr. 99-1172 van 30 december 1999;

[OMISSIS]

- 1 [REDACTED] heeft op 7 december 1999 11 924 effecten van de Franse vennootschap Gemplus Associates ingebracht in de Luxemburgse vennootschap Mars Sun, die in dezelfde maand is opgericht, thans Gemplus International, en heeft in ruil 599 874 effecten van die vennootschap ontvangen; hij heeft daarbij een meerwaarde van 116 855 200 [Franse] frank (17 814 460 EUR) gerealiseerd, die hij heeft aangegeven bij de belastingdienst en waarover de belasting is uitgesteld krachtens artikel 160, punt I ter, en artikel 92 B van de code général des impôts; [REDACTED] heeft in december 2002 45 % van de 87 398 429 effecten van de vennootschap Gemplus International die hij toen bezat, aan de vennootschap

■■■■■

Sagem overgedragen; de belastingdienst heeft geoordeeld dat de effecten die in 1999 zijn ontvangen bij de ruil, ten belope van [Or. 3] 45 % werden overgedragen en heeft het overeenstemmende breukdeel van de meerwaarde, zoals vastgesteld in 1999, waarvan de belasting was uitgesteld, belast; bijkomende inkomstenbelastingsbijdragen zijn ingevorderd voor het jaar 2002, voor een bedrag van 1 282 641 EUR; bij beslissing van 7 december 2015 heeft de Conseil d'État, afdeling rechtspraak, waarbij de gedelegeerd minister van begroting hogere voorziening had ingesteld tegen het arrest van 12 april 2012 van de cour administrative d'appel de Paris (bestuursrechter in tweede aanleg Versailles, Frankrijk), waarbij ■■■■■ van de opgelegde bijkomende belasting werd vrijgesteld, dit arrest vernietigd, en alvorens uitspraak ten gronde te doen [OMISSIS], besloten een onderzoekszitting te houden [OMISSIS], waaruit is gebleken dat de overdracht van effecten van de vennootschap Gemplus International in december 2002 een minderwaarde heeft opgeleverd.

- 2 Artikel 8 van richtlijn 90/434/EEG van de Raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende lidstaten bepaalt: „1. *Indien bij een fusie, een splitsing of een aandelenruil bewijzen van deelgerechtigdheid in het maatschappelijk kapitaal van de ontvangende of de verwervende vennootschap worden toegekend aan een deelgerechtigde van de inbrengende of verworven vennootschap, in ruil voor bewijzen van deelgerechtigdheid in het maatschappelijk kapitaal van deze laatste vennootschap, mag dit op zich niet leiden tot enigerlei belastingheffing over het inkomen, de winst of de vermogenswinst van deze deelgerechtigde.* 2. (...) *De toepassing van lid 1 belet de lidstaten niet de winst die voortvloeit uit de latere verkoop van de ontvangen bewijzen op dezelfde wijze te belasten als de winst uit de verkoop van de bewijzen die vóór de verwerving bestonden.*”
- 3 Artikel 244 bis B van de code général des impôts, in de versie van toepassing op de datum van de effectenoverdracht in 1999, luidt als volgt: „*De opbrengsten van de in artikel 160 vermelde overdrachten van vennootschapsrechten door natuurlijke personen die geen fiscale woonplaats in Frankrijk hebben in de zin van artikel 4 B of door rechtspersonen of organen, in welke vorm ook, met een vennootschapszetel buiten Frankrijk, worden vastgesteld en belast volgens de nadere regels van artikel 160*”; krachtens artikel 164 B, punt I, onder f), van dat wetboek, in zijn versie van toepassing in 1999, worden „*de meerwaarden vermeld in artikel 160 en die zijn verkregen bij de overdracht van rechten betreffende vennootschappen die hun zetel in Frankrijk hebben*” als inkomsten uit Franse bron beschouwd.
- 4 Artikel 160, punt I ter, lid 4, van de code général des impôts, in de versie die krachtens artikel 94 van de begrotingswet voor 2000 van 30 december 1999 op meerwaarden met een uitstel van belasting op 1 januari 2000 van toepassing is gebleven, bepaalt: „*De belasting over de vanaf 1 januari 1991 gerealiseerde meerwaarde, in geval van ruil van vennootschapsrechten als gevolg van een fusie,*

*een splitsing, een inbreng van effecten in een vennootschap die aan de vennootschapsbelasting is onderworpen, kan onder de voorwaarden van punt II van artikel 92 B worden uitgesteld (...)*”; artikel 92 B van dat wetboek, zoals van toepassing op de datum van het uitstel van belasting in 1999, bepaalt: „*II. Te rekenen vanaf 1 januari 1992 of vanaf 1 januari 1997 voor de inbreng van effecten in een vennootschap die aan de vennootschapsbelasting is onderworpen, kan de belasting over de meerwaarde gerealiseerd bij een effectenruil als gevolg van een openbaar bod, een fusie, een splitsing, een overname van een gemeenschappelijk investeringsfonds door een investeringsvennootschap met variabel kapitaal, die overeenkomstig de geldende wetgeving is gerealiseerd, of bij een inbreng van effecten in een vennootschap die aan de vennootschapsbelasting is onderworpen, worden uitgesteld tot het moment waarop de overdracht, de terugkoop, de terugbetaling of de vernietiging van de bij de ruil ontvangen effecten plaatsvindt. (...) / Voor het uitstel geldt als voorwaarde dat de belastingplichtige erom verzoekt en het bedrag van de meerwaarde aangeeft onder de in artikel 97 voorziene voorwaarden (...)*”; artikel 160, punt I, vierde alinea, van de code général des impôts, in zijn versie van [Or. 4] de begrotingswet van 29 december 1994 voor 1995, van toepassing op de minderwaarden verkregen bij overdrachten vanaf 16 november 1994 en dat krachtens artikel 94 van de begrotingswet van 30 december 1999 voor 2000 van toepassing is gebleven op de meerwaarden met een uitstel van belasting op 1 januari 2000, heeft bepaald dat de minderwaarden van een jaar verrekenbaar zijn met de meerwaarden van dezelfde aard uit hetzelfde jaar of uit de 5 daaropvolgende jaren; uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat deze wetswijziging met name als gevolg had dat een minderwaarde kon worden verrekend met een meerwaarde waarvoor voordien een uitstel van belasting was verkregen, op het ogenblik waarop die meerwaarde wordt belast, tijdens het jaar van de gebeurtenis die een einde maakt aan het uitstel van belasting.

- 5 Artikel 13 van het op 22 mei 1968 ondertekende Frans-Britse belastingverdrag dat op de onderhavige zaak van toepassing is, bepaalt: „*(...) 3. De winst verkregen uit de vervreemding van alle andere zaken dan die bedoeld in de leden 1 en 2 van dit artikel is enkel belastbaar in de verdragsluitende Staat waarvan de vervreemder inwoner is. 4. Onverminderd de bepalingen van lid 3 is de winst die een natuurlijke persoon die inwoner is van een verdragsluitende Staat, verkrijgt bij de vervreemding van meer dan 25 % van de aandelen die hij alleen of samen met verwanten, direct of indirect, aanhoudt in een vennootschap die ingezetene is van een andere verdragsluitende Staat, belastbaar in die andere Staat. Dit lid is enkel van toepassing indien: a) De natuurlijke persoon de nationaliteit heeft van de andere verdragsluitende Staat zonder die van de eerste verdragsluitende Staat te hebben; en b) De natuurlijke persoon een inwoner van de andere verdragsluitende Staat is geweest tijdens om het even welke periode gedurende de vijf jaren die onmiddellijk voorafgaan aan de vervreemding van de aandelen. Dit lid is ook van toepassing op de winst uit de vervreemding van andere vennootschapsrechten van die vennootschap die voor de belasting op kapitaalwinsten krachtens de wetgeving van die andere verdragsluitende Staat*

■■■■■

*onderworpen is aan hetzelfde stelsel als de winst uit de vervreemding van de aandelen”.*

- 6 Uit het onderzoek is gebleken dat, in de veronderstelling dat zij belastbaar is, de meerwaarde die ■■■■■ Brits fiscaal ingezetene sinds 1997, heeft gerealiseerd bij de ruil in 1999, in Frankrijk kon worden belast op basis van de in punt 3 aangehaalde bepalingen van de code général des impôts, rekening houdend met de bepalingen van artikel 13, lid 4, onder a) en b), van het Frans-Britse belastingverdrag.
- 7 Uit de hierboven in punt 4 aangehaalde bepalingen van de code général des impôts blijkt, volgens een vaste uitlegging van de Conseil d'État, afdeling rechtspraak, dat hun enige doel is, als uitzondering op de regel volgens welke het belastbare feit van een meerwaardebelasting zich tijdens het jaar van de realisatie voordoet, het mogelijk te maken de meerwaarde van de ruil vast te stellen en het bedrag ervan te bepalen tijdens het jaar van de realisatie, en te belasten tijdens het jaar waarin de gebeurtenis plaatsvindt die een einde aan het uitstel van belasting maakt, welke met name de overdracht van de bij de ruil ontvangen effecten kan zijn; de omstandigheid dat de meerwaarde uit de ruil in een andere Staat belastbaar is, heeft geen gevolgen voor de bevoegdheid van de Staat waar die meerwaarde uit de ruil belastbaar was op het moment van de realisatie, om die meerwaarde te belasten op het moment van de uiteindelijke overdracht van de bij de ruil ontvangen effecten.
- 8 Toch voert ■■■■■ aan dat die bepalingen, zoals uitgelegd door de Conseil d'État, strijdig zijn met de doelstellingen van de bepalingen van artikel 8 van de richtlijn van 23 juli 1990, doordat zij Frankrijk toestaan bij de overdracht van de bij de ruil ontvangen effecten belasting te heffen over de meerwaarde die is gerealiseerd bij de ruil van de initieel aangehouden effecten, waarvan de belasting was uitgesteld, terwijl volgens hem de aandelenruil niet het belastbare feit van de meerwaardebelasting is, maar een tussengevoegde, fiscaal neutrale verrichting, en [Or. 5] enkel de overdracht van de bij de ruil ontvangen effecten het belastbaar feit inzake de meerwaarde is; in de onderhavige zaak was de Franse belastingdienst, op datum van deze overdracht, niet langer heffingsbevoegd, aangezien het Verenigd Koninkrijk heffingsbevoegd was voor de overdracht; bovendien, wanneer de overdracht in Frankrijk belastbaar was en zoals in de onderhavige zaak, een minderwaarde deed ontstaan, was het ingevolge artikel 160, punt I, vierde alinea, van de code général des impôts toegestaan de minderwaarde van de overdracht te verrekenen met de meerwaarde van dezelfde aard onder de in punt 4 uiteengezette voorwaarden; de weigering van de belastingdienst om de minderwaarde van de overdracht te verrekenen met de gerealiseerde meerwaarde waarvoor de belasting was uitgesteld, omdat de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk daaraan in de weg staat, schendt de uit artikel 8 van de richtlijn en artikel 43 van het EG-Verdrag, huidig artikel 49 VWEU, voortvloeiende doelstellingen.

9 De uitlegging van de nationale regeling en de beoordeling van de verenigbaarheid ervan met het Unierecht hangen af van het antwoord op de volgende vragen:

1° Moeten de hierboven aangehaalde bepalingen van artikel 8 van richtlijn 90/434/EEG van 23 juli 1990 aldus worden uitgelegd dat zij, als een effectenruil binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt, in de weg staan aan een mechanisme van belastinguitstel dat erin voorziet dat, in afwijking van de regel dat het belastbare feit van een meerwaardebelasting zich tijdens het jaar van de realisatie ervan voordoet, de meerwaarde van de ruil wordt vastgesteld en het bedrag ervan wordt bepaald naar aanleiding van de effectenruil en wordt belast in het jaar waarin de gebeurtenis plaatsvindt die een einde aan het uitstel van belasting maakt, welke met name de overdracht van de op het moment van de ruil ontvangen effecten kan zijn?

2° Gesteld dat zij belastbaar is, kan een meerwaarde uit een effectenruil worden belast door de Staat die op het moment van de ruil heffingsbevoegd was, ook al valt de overdracht van de bij die ruil ontvangen effecten onder de heffingsbevoegdheid van een andere lidstaat?

3° Indien de vorige vragen aldus worden beantwoord dat de richtlijn niet eraan in de weg staat dat de meerwaarde uit een effectenruil wordt belast op het moment van de latere overdracht van de bij de ruil verkregen effecten, ook wanneer beide transacties niet onder de heffingsbevoegdheid van dezelfde lidstaat vallen, kan de lidstaat waar de belasting over de meerwaarde uit de ruil is uitgesteld, de meerwaarde waarvoor de belasting is uitgesteld, belasten op het moment van deze overdracht, onder voorbehoud van de bepalingen van het toepasselijke bilaterale belastingverdrag, zonder rekening te houden met het resultaat van de overdracht wanneer dat resultaat een minderwaarde is? Die vraag wordt gesteld zowel in het licht van de richtlijn van 23 juli 1990, als in het licht van de vrijheid van vestiging, zoals gewaarborgd door artikel 43 EG-Verdrag, huidig artikel 49 VWEU, aangezien een belastingplichtige die zijn fiscale woonplaats in Frankrijk heeft op het moment van de ruil en op het moment van de overdracht, onder de in punt 4 van deze beslissing uiteengezette voorwaarden in aanmerking kan komen voor de verrekening van een minderwaarde uit de overdracht.

4° Indien de derde vraag aldus wordt beantwoord dat rekening dient te worden gehouden met de minderwaarde uit de overdracht van de bij de ruil verkregen effecten, moet de lidstaat waar de meerwaarde uit de ruil is gerealiseerd, de minderwaarde uit de overdracht met de meerwaarde verrekenen of moet hij, wanneer hij niet heffingsbevoegd is voor de overdracht, afzien van het belasten van de meerwaarde uit de ruil? **[Or. 6]**

5° Indien de vierde vraag aldus wordt beantwoord dat de minderwaarde uit de overdracht moet worden verrekend met de meerwaarde uit de ruil, welke aankoopprijs van de overgedragen effecten moet dan worden gebruikt om de minderwaarde uit de overdracht te berekenen? Moet met name als eenheidsprijs

■■■■■

voor de aankoop van de overgedragen effecten de totale waarde van de bij de ruil ontvangen vennootschapseffecten worden gehanteerd, zoals die is vermeld op de aangifte van de meerwaarde, gedeeld door het aantal van deze bij de ruil ontvangen effecten, of moet een gewogen gemiddelde aankoopprijs worden gebruikt, rekening houdend met de transacties na de ruil, zoals andere aankopen of kosteloze uitkeringen van effecten van dezelfde vennootschap?

- 10 Aangezien de in punt 9 geformuleerde vragen, die ten dele gelijklopen met die welke het Hof zijn gesteld in de beslissing van de Conseil d'État, afdeling rechtspraak, [OMISSIS] van 31 mei 2016, beslissend zijn voor de uitkomst van de onderhavige zaak en een ernstig probleem van uitlegging van het Unierecht doen rijzen, dient het Hof krachtens artikel 267 VWEU te worden verzocht om een prejudiciële beslissing en dient de behandeling van de door ■■■■■ ingestelde vordering te worden geschorst tot het Hof zich heeft uitgesproken.

#### BESLUIT:

Artikel 1: De behandeling van de door ■■■■■ ingestelde vordering wordt geschorst tot het Hof zich over de volgende vragen heeft uitgesproken:

1° Moeten de hierboven aangehaalde bepalingen van artikel 8 van richtlijn 90/434/EEG van 23 juli 1990 aldus worden uitgelegd dat zij, als een effectenruil binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt, in de weg staan aan een mechanisme van belastinguitstel dat erin voorziet dat, in afwijking van de regel dat het belastbare feit van een meerwaardebelasting zich tijdens het jaar van de realisatie ervan voordoet, de meerwaarde van de ruil wordt vastgesteld en het bedrag ervan wordt bepaald naar aanleiding van de effectenruil en wordt belast in het jaar waarin de gebeurtenis plaatsvindt die een einde aan het uitstel van belasting maakt, welke met name de overdracht van de op het moment van de ruil ontvangen effecten kan zijn?

2° Gesteld dat zij belastbaar is, kan een meerwaarde uit een effectenruil worden belast door de Staat die op het moment van de ruil heffingsbevoegd was, ook al valt de overdracht van de bij die ruil ontvangen effecten onder de heffingsbevoegdheid van een andere lidstaat?

3° Indien de vorige vragen aldus worden beantwoord dat de richtlijn niet eraan in de weg staat dat de meerwaarde uit een effectenruil wordt belast op het moment van de latere overdracht van de bij de ruil verkregen effecten, ook wanneer beide transacties niet onder de heffingsbevoegdheid van dezelfde lidstaat vallen, kan de lidstaat waar de belasting over de meerwaarde uit de ruil is uitgesteld, de meerwaarde waarvoor de belasting is uitgesteld, belasten op het moment van deze overdracht, onder voorbehoud van de bepalingen van het toepasselijke bilaterale belastingverdrag, zonder rekening te houden met het resultaat van de overdracht wanneer dat resultaat een minderwaarde is? Die vraag wordt gesteld zowel in het licht van de richtlijn van 23 juli 1990, als in het licht van de vrijheid van vestiging,



zoals gewaarborgd door artikel 43 EG-Verdrag, huidig artikel 49 VWEU, aangezien een belastingplichtige die zijn fiscale woonplaats in Frankrijk heeft op het moment van de ruil en op het moment van de overdracht, onder de in punt 4 van deze beslissing uiteengezette voorwaarden in aanmerking kan komen voor de verrekening van een minderwaarde uit de overdracht.

4° Indien de derde vraag aldus wordt beantwoord dat rekening dient te worden gehouden met de minderwaarde uit de overdracht van de bij de ruil verkregen effecten, moet de lidstaat waar de meerwaarde uit de ruil is gerealiseerd, de minderwaarde uit de overdracht met de meerwaarde verrekenen of moet hij, wanneer hij niet heffingsbevoegd is voor de overdracht, afzien van het belasten van de meerwaarde uit de ruil?

5° Indien de vierde vraag aldus wordt beantwoord dat de minderwaarde uit de overdracht moet worden verrekend met de meerwaarde uit de ruil, welke aankoopprijs van de overgedragen effecten moet dan worden gebruikt om de minderwaarde uit de overdracht te berekenen? Moet met name als eenheidsprijs voor de aankoop van de overgedragen effecten de totale waarde van de bij de ruil ontvangen vennootschapseffecten worden gehanteerd, zoals die is vermeld op de aangifte van de meerwaarde, gedeeld door het aantal van deze bij de ruil ontvangen effecten, of moet een gewogen gemiddelde aankoopprijs worden gebruikt, rekening houdend met de transacties na de ruil, zoals andere aankopen of kosteloze uitkeringen van effecten van dezelfde vennootschap?

[OMISSIS]

Behandeld ter openbare terechtzitting van 29 juni 2016 [OMISSIS]