ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

22 maart 2018 *

„Prejudiciële verwijzing – Directe belastingen – Vrijheid van vestiging – Fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende lidstaten – Richtlijn 90/434/EEG – Artikel 8 – Aandelenruil – Meerwaarden uit deze transactie – Uitstel van belastingheffing – Minderwaarden bij de latere overdracht van de ontvangen effecten – Heffingsbevoegdheid van de woonstaat – Verschil in behandeling – Rechtvaardiging – Handhaving van de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten”

In de gevoegde zaken C-327/16 en C-421/16,

betreffende twee verzoeken om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Conseil d’État (hoogste bestuursrechter, Frankrijk) bij beslissingen van 31 mei 2016 en 19 juli 2016, ingekomen bij het Hof op 10 juni 2016 respectievelijk 28 juli 2016, in de procedures

Marc Jacob

tegen

Ministre des Finances et des Comptes publics (C-327/16),

en

Ministre des Finances en des Comptes publics

tegen

Marc Lassus (C-421/16),

wijst

HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: R. Silva de Lapuerta, kamerpresident, K. Lenaerts, president van het Hof, waarnemend rechter van de Eerste kamer, C. G. Fernlund (rapporteur), A. Arabadjiev en E. Regan, rechters,

advocaat-generaal: M. Wathelet,

griffier: V. Giacobbo-Peyronnel, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 13 september 2017,

* Procestaal: Frans.

gelet op de opmerkingen van:

– Marc Jacob, vertegenwoordigd door E. Ginter en J. Bellet, avocats,

– de Franse regering, vertegenwoordigd door D. Colas, E. de Moustier en S. Ghiandoni als gemachtigden,

– de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door G. Eberhard als gemachtigde,

– de Finse regering, vertegenwoordigd door J. Heliskoski als gemachtigde,

– de Zweedse regering, vertegenwoordigd door A. Falk, C. Meyer-Seitz, U. Persson, N. Otte Widgren, H. Shev en F. Bergius als gemachtigden,

– de Europese Commissie, vertegenwoordigd door N. Gossement en W. Roels als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 15 november 2017,

het navolgende

Arrest

1 De verzoeken om een prejudiciële beslissing betreffen de uitlegging van 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 (PB 1990, L 225, blz. 1), zoals gewijzigd bij de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden van het Koninkrijk Noorwegen, de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden (PB 1994, C 241, blz. 21), aangepast bij besluit 95/1/EG, Euratom, EGKS van de Raad van de Europese Unie van 1 januari 1995 (PB 1995, L 1, blz. 1) (hierna: „fusierichtlijn"), alsmede van artikel 49 VWEU.

2 Deze verzoeken zijn ingediend in het kader van gedingen tussen Marc Jacob en de ministre des Finances et des Comptes publics (hierna: „belastingdienst") en de belastingdienst en Marc Lassus over beslissingen van de belastingdienst om over de meerwaarden uit een effectenruil belasting te heffen naar aanleiding van de latere overdracht van de ontvangen effecten.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

3 In de eerste, vierde en achtste overweging van de fusierichtlijn wordt verklaard:

„Overwegende dat fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil, betrekking hebbende op vennootschappen uit verschillende lidstaten noodzakelijk kunnen zijn teneinde in de Gemeenschap soortgelijke voorwaarden te scheppen als op een binnenlandse markt en daardoor de instelling en de goede werking van de gemeenschappelijke markt te verzekeren; dat deze transacties niet moeten worden belemmerd door uit de fiscale voorschriften der lidstaten voortvloeiende bijzondere beperkingen, nadelen of distorsies; dat er bijgevolg voor deze transacties concurrentieneutrale belastingvoorschriften tot stand moeten komen om de ondernemingen in staat te stellen zich aan te passen aan de eisen van de gemeenschappelijke markt, hun productiviteit te vergroten en hun concurrentiepositie op de internationale markt te versterken;

[…]

Overwegende dat de gemeenschappelijke fiscale regeling moet voorkomen dat wegens fusies, splitsingen, inbreng van activa of aandelenruil belasting wordt geheven, met dien verstande dat de financiële belangen van de staat van de inbrengende of verworven vennootschap moeten worden veiliggesteld;

[…]

Overwegende dat toekenning van aandelen van de ontvangende of verwervende vennootschap aan de vennoten van de inbrengende vennootschap op zichzelf niet mag leiden tot enigerlei belastingheffing bij die vennoten”.

4 Artikel 1 van deze richtlijn bepaalt dat „[e]lke lidstaat […] op fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil waarbij vennootschappen van twee of meer lidstaten zijn betrokken, de in deze richtlijn opgenomen bepalingen [toepast]”.

5 Artikel 2 van de fusierichtlijn bepaalt:

„Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder

[…]

d) aandelenruil: de rechtshandeling waarbij een vennootschap in het maatschappelijk kapitaal van een andere vennootschap een deelneming verkrijgt waardoor zij een meerderheid van stemmen in die vennootschap krijgt, en wel door aan de deelgerechtigden van de andere vennootschap, in ruil voor hun effecten, bewijzen van deelgerechtigdheid in het maatschappelijk kapitaal van de eerste vennootschap uit te reiken, eventueel met een bijbetaling in geld welke niet meer mag bedragen dan 10 % van de nominale waarde of, bij gebreke van een nominale waarde, van de fractiewaarde van de bewijzen die worden geruild;

[…]

g) verworven vennootschap: de vennootschap waarin een andere vennootschap een deelneming verwerft door middel van een effectenruil;

h) verwervende vennootschap: de vennootschap die een deelneming verwerft door middel van een effectenruil;

[…]”

6 Artikel 3 van de fusierichtlijn luidt:

„Voor de toepassing van deze richtlijn wordt onder ‚vennootschap van een lidstaat’ verstaan iedere vennootschap:

a) die een van de in de bijlage genoemde rechtsvormen heeft;

b) die volgens de fiscale wetgeving van een lidstaat wordt geacht fiscaal in die staat te zijn gevestigd en die volgens een met een derde staat gesloten verdrag inzake dubbele belastingheffing niet wordt geacht fiscaal buiten de Gemeenschap te zijn gevestigd;

c) die bovendien, zonder mogelijkheid van keuze en zonder ervan te zijn vrijgesteld, onderworpen is aan een van de volgende belastingen:

[…]

– ‚impôt sur les sociétés' in Frankrijk;

[…]

– ‚impôt sur le revenu des collectivités' in Luxemburg;

[…]

of aan enige andere belasting die in de plaats zou komen van een der bovengenoemde belastingen."

7 Artikel 8, leden 1 en 2, van de fusierichtlijn luidt:

„1. Toekenning bij een fusie, een splitsing of een aandelenruil, van bewijzen van deelgerechtigdheid in het maatschappelijk kapitaal van de ontvangende of de verwervende vennootschap aan een deelgerechtigde van de inbrengende of verworven vennootschap in ruil voor bewijzen van deelgerechtigdheid in het maatschappelijk kapitaal van deze laatste vennootschap, mag op zich niet leiden tot enigerlei belastingheffing op het inkomen, de winst of de meerwaarden van deze deelgerechtigde.

2. De lidstaten stellen de toepassing van lid 1 afhankelijk van de voorwaarde dat de deelgerechtigde aan de in ruil ontvangen bewijzen geen hogere fiscale waarde toekent dan de waarde die de geruilde bewijzen onmiddellijk vóór de fusie, de splitsing of de aandelenruil hadden.

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.

[…]"

Verdragsrecht

8 Artikel 18 van de Overeenkomst tussen Frankrijk en België, ondertekend te Brussel op 10 maart 1964, tot voorkoming van dubbele belasting en tot regeling van wederzijdse administratieve en juridische bijstand inzake inkomstenbelastingen bepaalt het volgende:

„Voor zover de vorenstaande artikelen van deze Overeenkomst niet anders luiden, zijn de inkomsten van de verblijfhouders van één van beide verdragsluitende Staten slechts in deze Staat belastbaar."

9 Artikel 13, leden 3 en 4, van de Overeenkomst tussen de regering van de Franse Republiek en de regering van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, ondertekend te Londen op 22 mei 1968, tot voorkoming van dubbele belasting en belastingontduiking met betrekking tot de inkomstenbelasting (hierna: „Frans-Britse belastingovereenkomst") bepaalt het volgende:

„3. Winst uit de vervreemding van alle andere goederen dan die bedoeld in de leden 1 en 2 is enkel belastbaar in de overeenkomstsluitende staat waarvan de vervreemder inwoner is.

4. Niettegenstaande de bepalingen van lid 3 is de winst die een natuurlijke persoon die inwoner is van een overeenkomstsluitende staat, alleen of met verbonden personen, direct of indirect, heeft gerealiseerd bij de vervreemding van meer dan 25 procent van de aandelen die worden aangehouden in een vennootschap die ingezetene is van de andere overeenkomstsluitende staat, belastbaar in die andere staat. De bepalingen van dit lid zijn slechts van toepassing als:

a) de natuurlijke persoon de nationaliteit van de andere overeenkomstsluitende staat heeft zonder de nationaliteit van de eerste overeenkomstsluitende staat te hebben; en

b) de natuurlijke persoon gedurende een tijdvak tijdens de vijf jaar onmiddellijk vóór de vervreemding van de aandelen een inwoner van de andere overeenkomstsluitende staat is geweest.

De bepalingen van het onderhavige lid zijn eveneens van toepassing op de winst uit de vervreemding van andere deelbewijzen van deze vennootschap die voor de belasting op meerwaarden krachtens de wetgeving van die andere overeenkomstsluitende staat aan dezelfde regeling zijn onderworpen als de winst uit de vervreemding van aandelen."

Frans recht

10 Artikel 92 B, lid II, punt 1, van de code général des impôts (algemeen belastingwetboek; hierna: „CGI") bepaalt, in de versie die van toepassing was op de meerwaarden waarover de heffing van belasting op 1 januari 2000 was uitgesteld, het volgende:

„Vanaf 1 januari 1992 of vanaf 1 januari 1991 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 tijdstip waarop de overdracht of de terugkoop van de bij de ruil ontvangen effecten plaatsvindt […]".

11 In artikel 160, leden I en I ter, CGI, in de versie die van toepassing was ten tijde van de feiten in de hoofdgedingen, is het volgende bepaald:

„I. […] De belastingheffing over de aldus gerealiseerde meerwaarde is enkel onderworpen aan de voorwaarde dat de directe of indirecte rechten van de vervreemder of zijn echtgenoot, hun bloedverwanten in opgaande lijn en hun bloedverwanten in neerdalende lijn in de bedrijfswinst, op een moment tijdens de vijf laatste jaar samen meer bedroegen dan 25 % van die winst. Wanneer evenwel sprake is van een overdracht aan een van de in deze alinea bedoelde personen, wordt de meerwaarde vrijgesteld als deze vennootschapsrechten niet of slechts gedeeltelijk binnen vijf jaar aan een derde worden doorverkocht. Anders wordt de meerwaarde belast op naam van de eerste vervreemder in het jaar van de wederverkoop van de rechten aan de derde.

[…]

Minderwaarden die in een bepaald jaar worden geleden, kunnen uitsluitend worden verrekend met meerwaarden van dezelfde aard die in hetzelfde jaar of in de volgende vijf jaar worden gerealiseerd.

[…]

I ter. […] 4. De belastingheffing 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 […]".

12 Op grond van artikel 164 B, lid I, onder f), CGI, in de versie die in 1999 van toepassing was, worden „de in artikel 160 vermelde meerwaarden die voortvloeien uit de overdracht van rechten in vennootschappen die hun zetel in Frankrijk hebben" als inkomsten van Franse oorsprong beschouwd.

13 Artikel 244 bis B CGI, in de versie die op de datum van de overdracht van de effecten in 1999 van toepassing was, bepaalt het volgende:

„De opbrengsten van de in artikel 160 vermelde overdrachten van de vennootschapsrechten die worden gerealiseerd door natuurlijke personen die hun fiscale woonplaats niet in Frankrijk hebben in de zin van artikel 4 B, of door rechtspersonen of organen in welke vorm ook die hun maatschappelijke zetel buiten Frankrijk hebben, worden bepaald en belast volgens de in artikel 160 bepaalde modaliteiten."

Hoofdgedingen en prejudiciële vragen

Zaak C-327/16

14 Op 23 december 1996 heeft Jacob, een Frans fiscaal ingezetene, effecten die hij in een vennootschap naar Frans recht aanhield, ingebracht in een andere vennootschap naar Frans recht in ruil voor effecten van laatstbedoelde vennootschap. Overeenkomstig de destijds geldende belastingwetgeving werd de heffing van belasting over de bij deze effectenruil gerealiseerde meerwaarde uitgesteld.

15 Op 1 oktober 2004 heeft Jacob zijn fiscale woonplaats van Frankrijk naar België overgebracht.

16 Op 21 december 2007 heeft Jacob alle bij de betrokken effectenruil ontvangen effecten overgedragen. Na die overdracht werd de meerwaarde waarover de belastingheffing was uitgesteld, belast over het jaar 2007, vermeerderd met vertragingsrente en verhoogd met 10 %.

17 Bij vonnis van 8 juni 2012 heeft de tribunal administratif de Montreuil (bestuursrechter in eerste aanleg Montreuil, Frankrijk) ontheffing voor deze aanvullende aanslag in de inkomstenbelasting verleend. Op 28 mei 2015 heeft de cour administrative d'appel de Versailles (bestuursrechter in tweede aanleg Versailles, Frankrijk) dat vonnis vernietigd en alle aanslagen waarvoor Jacob ontheffing was verleend, opnieuw opgelegd.

18 Op 1 oktober 2015 heeft Jacob cassatieberoep bij de Conseil d'État (hoogste bestuursrechter, Frankrijk) ingesteld op grond dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale wettelijke regeling tot omzetting van artikel 8 van de fusierichtlijn in Frans recht ingaat tegen de met dit artikel 8 nagestreefde doelstellingen. Jacob stelt namelijk dat ingevolge dat artikel 8 het belastbare feit voor belastingheffing over een meerwaarde ligt in de latere overdracht van de ontvangen effecten en niet in de effectenruil zelf, die slechts een tussengevoegde, fiscaal neutrale transactie is.

19 De verwijzende rechter verklaart in wezen dat de uitlegging van de betrokken nationale wetgeving afhangt van de uitlegging van artikel 8 van de fusierichtlijn.

20 In deze context heeft de Conseil d'État de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Moet artikel 8 van [de fusierichtlijn] aldus worden uitgelegd dat het, als een effectenruil binnen de werkingssfeer van de [fusierichtlijn] valt, in de weg staat 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, een meerwaarde uit een 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 bij de ruil ontvangen effecten kan zijn?

2) Moet artikel 8 van [de fusierichtlijn] aldus worden uitgelegd dat het, als een effectenruil binnen de werkingssfeer van de [fusierichtlijn] valt, eraan in de weg staat dat de meerwaarde uit een effectenruil, indien zij belastbaar is, door de lidstaat van de woonplaats van de belastingplichtige op het tijdstip van de ruil wordt belast, terwijl de belastingplichtige op de datum van de overdracht van de bij die ruil ontvangen effecten – waarop de meerwaarde uit de ruil daadwerkelijk wordt belast – zijn fiscale woonplaats naar een andere lidstaat heeft overgebracht?"

Zaak C-421/16

21 Lassus, die sinds 1997 een Brits fiscaal ingezetene is, heeft op 7 december 1999 effecten die hij bezat in een vennootschap naar Frans recht, ingebracht in een vennootschap naar Luxemburgs recht in ruil voor effecten van laatstbedoelde vennootschap. Daarbij is een meerwaarde vastgesteld waarvoor overeenkomstig de destijds geldende wettelijke regeling uitstel van belastingheffing is verleend.

22 Uit het dossier waarover het Hof beschikt, blijkt dat Lassus na deze effectenruil andere effecten van deze vennootschap naar Luxemburgs recht heeft verworven. In december 2002 heeft Lassus 45 % van de effecten die hij in deze vennootschap bezat, overgedragen.

23 De belastingdienst, die van mening was dat de door Lassus bij de effectenruil ontvangen effecten voor 45 % waren overgedragen, heeft het daarmee overeenstemmende deel van de meerwaarde waarover de belastingheffing was uitgesteld, zoals die meerwaarde voor 1999 was vastgesteld, belast. Dientengevolge heeft de belastingdienst Lassus aanvullende aanslagen in de inkomstenbelasting over 2002 opgelegd.

24 Lassus heeft deze aanvullende belastingaanslagen betwist bij de tribunal administratif de Paris (bestuursrechter in eerste aanleg Parijs, Frankrijk), die zijn vordering heeft afgewezen. In hoger beroep heeft de cour administrative d'appel de Paris (bestuursrechter in tweede aanleg Parijs, Frankrijk) de beslissing van deze eerste rechter vernietigd en Lassus bijgevolg ontheffing voor die aanslagen verleend. De belastingdienst heeft daarop cassatieberoep tegen laatstbedoelde beslissing ingesteld bij de Conseil d'État.

25 De verwijzende rechter verklaart dat de meerwaarde die Lassus, een Brits fiscaal ingezetene, bij de effectenruil in 1999 had gerealiseerd, volgens de in het hoofdgeding aan de orde zijnde wettelijke regeling en artikel 13, lid 4, onder a) en b), van de Frans-Britse belastingovereenkomst, in Frankrijk kon worden belast.

26 Bovendien is deze rechter van mening dat de betrokken nationale wettelijke regeling enkel tot gevolg heeft dat, in afwijking van de regel dat het belastbare feit van een meerwaardebelasting zich tijdens het jaar van de realisatie van de meerwaarde voordoet, het is toegestaan de meerwaarde uit een effectenruil vast te stellen tijdens het jaar waarin deze transactie heeft plaatsgevonden, en deze meerwaarde te belasten over het jaar waarin de gebeurtenis plaatsvindt die een einde aan het belastinguitstel maakt, te weten het jaar van de overdracht van de bij de ruil ontvangen effecten.

27 In deze context heeft de omstandigheid dat de meerwaarde uit de latere overdracht van de bij de ruil ontvangen effecten belastbaar is in een andere lidstaat dan de Franse Republiek, volgens deze rechter geen invloed op de bevoegdheid van laatstbedoelde lidstaat om belasting te heffen over de meerwaarde uit de betrokken effectenruil.

28 Lassus stelt deze uitlegging echter ter discussie. Hij voert primair aan dat het bij de nationale wettelijke regeling ingevoerde mechanisme van belastinguitstel onverenigbaar is met de bepalingen van artikel 8 van de fusierichtlijn. Volgens hem is ingevolge dit artikel de latere overdracht van de bij de ruil ontvangen effecten het belastbare feit en niet de effectenruil, die een tussengevoegde, fiscaal neutrale transactie is. Bovendien betoogt hij dat de Franse Republiek in casu, op de datum van de overdracht van de bij de ruil ontvangen effecten, niet langer bevoegd was om de betrokken meerwaarde te belasten, aangezien de overdracht onder de fiscale bevoegdheid van het Verenigd Koninkrijk viel.

29 Ingeval de overdracht in Frankrijk belastbaar zou zijn en aangezien het ingezeten belastingplichtigen op grond van de nationale wettelijke regeling is toegestaan de minderwaarde uit de overdracht te verrekenen met de meerwaarden van dezelfde aard, vormt de weigering van de belastingdienst om de minderwaarde die voortvloeide uit de overdracht van de effecten in 2002, te verrekenen met de uit de effectenruil ontstane meerwaarde, waarover de belastingheffing was uitgesteld, bovendien een belemmering van de vrijheid van vestiging.

30 In deze context heeft de Conseil d'État de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Moeten de […] bepalingen van artikel 8 van [de fusierichtlijn] aldus worden uitgelegd dat zij, als een effectenruil binnen de werkingssfeer van de [fusierichtlijn] 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, een meerwaarde uit een 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 fusierichtlijn] 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 [fusierichtlijn] 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?"

31 Bij beslissing van de president van het Hof van 10 november 2017 zijn de zaken C-327/16 en C-421/16 gevoegd voor de mondelinge behandeling en voor het arrest.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Ontvankelijkheid

32 Zoals de advocaat-generaal in punt 46 van zijn conclusie erop heeft gewezen, blijkt uit artikel 1 van de fusierichtlijn dat deze richtlijn van toepassing is op grensoverschrijdende fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil waarbij vennootschappen uit twee of meer verschillende lidstaten zijn betrokken. De aan het hoofdgeding in zaak C-327/16 ten grondslag liggende feiten betreffen evenwel een effectenruil waarbij twee vennootschappen zijn betrokken die gevestigd zijn in een en dezelfde lidstaat, in casu Frankrijk.

33 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat het Hof verzoeken om een prejudiciële beslissing ontvankelijk heeft verklaard in gevallen waarin de feiten van het hoofdgeding weliswaar niet binnen de directe werkingssfeer van het Unierecht vielen, maar de bepalingen van dat recht van toepassing waren op grond van de nationale wettelijke regeling, waarin ten aanzien van situaties waarvan alle aspecten zich binnen één lidstaat afspeelden, was gekozen voor dezelfde aanpak als in het Unierecht (arrest van 15 november 2016, Ullens de Schooten, C-268/15, EU:C:2016:874, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

34 In dergelijke gevallen heeft de Unie er immers stellig belang bij dat ter vermijding van uiteenlopende uitleggingen in de toekomst de overgenomen bepalingen of begrippen van Unierecht op uniforme wijze worden uitgelegd, ongeacht de omstandigheden waaronder zij toepassing moeten vinden (arrest van 14 maart 2013, Allianz Hungária Biztosító e.a., C-32/11, EU:C:2013:160, punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

35 In casu zij ten eerste opgemerkt dat de prejudiciële vragen de uitlegging van bepalingen van het Unierecht betreffen, namelijk bepalingen van de fusierichtlijn.

36 Ten tweede heeft de verwijzende rechter in antwoord op een verzoek om toelichting van het Hof van 21 juli 2016 verduidelijkt dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde wettelijke regeling, die is vastgesteld tot omzetting van de fusierichtlijn, onder dezelfde voorwaarden van toepassing is op een effectenruil, ongeacht of het gaat om een zuiver binnenlandse dan wel een grensoverschrijdende effectenruil, wanneer de belastingplichtige die houder is van de effecten op de datum van de ruil zijn fiscale woonplaats in Frankrijk heeft.

37 Aangezien in de betrokken nationale wettelijke regeling ten aanzien van situaties waarin het gaat om een zuiver binnenlandse effectenruil is gekozen voor dezelfde aanpak als in de fusierichtlijn, dienen de vragen van de verwijzende rechter in zaak C-327/16 ontvankelijk te worden verklaard.

38 In zaak C-421/16 meent de Oostenrijkse regering in wezen dat een situatie waarin de deelgerechtigde van de verworven vennootschap zijn fiscale woonplaats heeft in een andere lidstaat dan de lidstaat van de verworven vennootschap of die van de verwervende vennootschap, niet binnen de werkingssfeer van de fusierichtlijn valt. In het hoofdgeding had Lassus ten tijde van de betrokken effectenruil zijn fiscale woonplaats in het Verenigd Koninkrijk, terwijl de verworven vennootschap en de verwervende vennootschap in Frankrijk respectievelijk Luxemburg waren gevestigd.

39 Dienaangaande zij opgemerkt dat een dergelijke beperking van de werkingssfeer van de fusierichtlijn in geen enkele bepaling ervan is vastgelegd.

40 Zoals is uiteengezet in punt 32 van het onderhavige arrest, vindt de fusierichtlijn immers toepassing wanneer een effectenruil in de zin van artikel 2 van deze richtlijn plaatsvindt tussen twee of meer vennootschappen uit verschillende lidstaten die voldoen aan de in artikel 3 van de fusierichtlijn gestelde voorwaarden.

41 Het feit dat de houder van de betrokken effecten zijn fiscale woonplaats heeft in een andere lidstaat dan de lidstaten van de bij de effectenruil betrokken vennootschappen, is bijgevolg van geen belang voor de afbakening van de werkingssfeer van de fusierichtlijn.

42 In casu staat vast dat bij de in het hoofdgeding aan de orde zijnde transactie twee vennootschappen uit twee verschillende lidstaten waren betrokken en dat de betrokken vennootschappen bovendien voldeden aan de voorwaarden van artikel 3 van deze richtlijn.

43 Gelet daarop kan niet worden geoordeeld dat de fusierichtlijn slechts toepassing vindt ingeval de deelgerechtigde van de verworven vennootschap zijn fiscale woonplaats heeft in dezelfde lidstaat als de lidstaat van de verworven vennootschap of die van de verwervende vennootschap. Derhalve dient te worden geantwoord op de vragen die de verwijzende rechter in zaak C-421/16 heeft gesteld.

Ten gronde

Eerste vragen

44 Met zijn eerste vraag in zaak C-327/16 en in zaak C-421/16 wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 8 van de fusierichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een wettelijke regeling van een lidstaat volgens welke de meerwaarde uit een effectenruil wordt vastgesteld naar aanleiding van die transactie, maar de belastingheffing erover wordt uitgesteld tot het jaar waarin de gebeurtenis plaatsvindt die een einde maakt aan dat belastinguitstel, in casu de overdracht van de bij de ruil ontvangen effecten.

45 Vooraf zij vastgesteld dat in geen van beide zaken wordt gesteld dat de betrokken belastingplichtigen aan de bij de ruil ontvangen effecten een hogere fiscale waarde hebben toegekend dan de waarde die de geruilde effecten onmiddellijk vóór de betrokken ruil hadden. Derhalve is artikel 8, lid 1, van de fusierichtlijn van toepassing op de betrokken ruiltransacties.

46 Ingevolge deze bepaling mag, indien bij 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, dit op zich niet leiden tot enigerlei belastingheffing over het inkomen, de winst of de vermogenswinst van deze deelgerechtigde.

47 Met dit gebod van fiscale neutraliteit ten aanzien van een dergelijke deelgerechtigde beoogt de fusierichtlijn, zoals volgt uit de eerste en de vierde overweging ervan, te garanderen dat een effectenruil die betrekking heeft op vennootschappen uit verschillende lidstaten, niet wordt belemmerd door uit de fiscale voorschriften van de lidstaten voortvloeiende bijzondere beperkingen, nadelen of distorsies (arrest van 11 december 2008, A.T., C-285/07, EU:C:2008:705, punt 21).

48 Niettemin zij eraan herinnerd dat de fusierichtlijn volgens de vierde overweging ervan de financiële belangen van de Staat van de inbrengende of verworven vennootschap wil veiligstellen. Een van die financiële belangen is de bevoegdheid om belasting te heffen over de meerwaarde uit de effecten die bestonden vóór de effectenruil.

49 Zo bepaalt artikel 8, lid 2, tweede alinea, van de fusierichtlijn dat de toepassing van lid 1 van dit artikel de lidstaten niet belet 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 (zie in die zin arrest van 11 december 2008, A.T., C-285/07, EU:C:2008:705, punt 35).

50 Hoewel artikel 8, lid 1, van de fusierichtlijn, door te bepalen dat een effectenruil op zich niet mag leiden tot belastingheffing over de meerwaarde uit die ruil, de fiscale neutraliteit van die transactie verzekert, is het blijkbaar evenwel niet de bedoeling dat deze fiscale neutraliteit een dergelijke meerwaarde onttrekt aan belastingheffing door de lidstaten die voor die meerwaarde heffingsbevoegd zijn, maar zij verbiedt enkel dat deze ruil wordt aangeduid als het belastbare feit.

51 Daarentegen bevat artikel 8 noch enig ander artikel van de fusierichtlijn bepalingen betreffende de fiscale maatregelen die geschikt zijn om dat artikel 8 ten uitvoer te leggen.

52 De lidstaten beschikken dus over een zekere handelingsvrijheid om, met inachtneming van het Unierecht, dit artikel ten uitvoer te leggen (zie in die zin arresten van 5 juli 2007, Kofoed, C-321/05, EU:C:2007:408, punten 41-43, en 23 november 2017, A, C-292/16, EU:C:2017:888, punt 22).

53 De maatregel waarin de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde wettelijke regeling voorziet, bestaat erin dat in eerste instantie de meerwaarde uit de effectenruil wordt vastgesteld naar aanleiding van die transactie en in tweede instantie de belastingheffing over die meerwaarde wordt uitgesteld tot de datum van de latere overdracht van de bij de ruil ontvangen effecten.

54 Met een dergelijke maatregel, doordat het belastbare feit voor belastingheffing over deze meerwaarde wordt uitgesteld tot het jaar waarin de gebeurtenis plaatsvindt die een einde maakt aan dat belastinguitstel, te weten de overdracht van de bij de ruil ontvangen effecten, wordt – zoals de advocaat-generaal in de punten 59 en 60 van zijn conclusie heeft opgemerkt – gewaarborgd dat de effectenruil op zich niet tot enigerlei belastingheffing over deze meerwaarde leidt. Met deze maatregel wordt bijgevolg het beginsel van fiscale neutraliteit in de zin van artikel 8, lid 1, van de fusierichtlijn geëerbiedigd.

55 Aan deze conclusie kan niet worden afgedaan door de loutere omstandigheid dat de meerwaarde uit de effectenruil wordt vastgesteld naar aanleiding van die transactie. Dienaangaande zij gepreciseerd dat deze vaststelling niets meer is dan een techniek om de lidstaat die voor de vóór de ruil bestaande effecten heffingsbevoegd is maar krachtens artikel 8, lid 1, van de fusierichtlijn werd belet zijn heffingsbevoegdheid naar aanleiding van de effectenruil uit te oefenen, in staat te stellen zijn heffingsbevoegdheid te behouden en naderhand, te weten op de datum van overdracht van de bij de ruil ontvangen effecten, uit te oefenen overeenkomstig artikel 8, lid 2, tweede alinea, van deze richtlijn.

56 Derhalve dient op de eerste vraag in zaak C-327/16 en in zaak C-421/16 te worden geantwoord dat artikel 8 van de fusierichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een wettelijke regeling van een lidstaat volgens welke de meerwaarde uit een onder deze richtlijn vallende effectenruil wordt vastgesteld naar aanleiding van die transactie, maar de belastingheffing erover wordt uitgesteld tot het jaar waarin de gebeurtenis plaatsvindt die een einde maakt aan dat belastinguitstel, in casu de overdracht van de bij de ruil ontvangen effecten.

Tweede vragen

57 Met zijn tweede vraag in zaak C-327/16 en in zaak C-421/16 wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 8 van de fusierichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een wettelijke regeling van een lidstaat volgens welke over de meerwaarde uit een effectenruil waarvoor uitstel van belastingheffing is verleend, belasting wordt geheven bij de latere overdracht van de bij de ruil ontvangen effecten, ook al valt deze overdracht niet binnen de heffingsbevoegdheid van deze lidstaat.

58 Zoals blijkt uit de punten 49 en 50 van het onderhavige arrest, vloeit uit artikel 8, lid 2, tweede alinea, van de fusierichtlijn voort dat het vereiste van fiscale neutraliteit bij een effectenruil krachtens lid 1 van dat artikel 8 de lidstaten niet belet de meerwaarde uit de latere overdracht van de bij de ruil ontvangen effecten op dezelfde wijze te belasten als de meerwaarde uit de overdracht van de effecten die vóór de verwerving bestonden.

59 Artikel 8, lid 2, tweede alinea, erkent dus het recht van de lidstaten die heffingsbevoegd zijn voor de meerwaarde uit de effectenruil maar krachtens lid 1 van dat artikel 8 waren belet hun heffingsbevoegdheid uit te oefenen op het tijdstip van deze ruil, om deze bevoegdheid uit te oefenen op de datum van de overdracht van de bij de ruil verkregen effecten.

60 Zoals de advocaat-generaal in punt 68 van zijn conclusie heeft vermeld, harmoniseert de fusierichtlijn evenwel niet de criteria voor de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten. Deze richtlijn regelt dus niet de toekenning van de heffingsbevoegdheid voor een dergelijke meerwaarde.

61 Bij gebreke van harmonisatiemaatregelen die door de Unie zijn aangenomen, blijven de lidstaten bevoegd om, door het sluiten van overeenkomsten of unilateraal, met eerbiediging van het Unierecht de criteria voor de verdeling van hun heffingsbevoegdheid vast te stellen ter vermijding van dubbele belasting (zie naar analogie arrest van 29 november 2011, National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, punten 45 en 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

62 In casu is de verwijzende rechter van oordeel dat de meerwaarden uit de betrokken effectenruilen ingevolge het nationale recht en het verdragsrecht binnen de heffingsbevoegdheid van de Franse Republiek vallen.

63 Derhalve belet de fusierichtlijn, aangezien zij – zoals blijkt uit punt 56 van het onderhavige arrest – zich niet ertegen verzet dat de heffing van belasting over de meerwaarde uit de effectenruil wordt uitgesteld tot de latere overdracht van de bij de ruil ontvangen effecten, de betrokken lidstaat niet om deze meerwaarde te belasten naar aanleiding van deze overdracht.

64 De omstandigheid dat de overdracht van de bij de ruil ontvangen effecten valt binnen de heffingsbevoegdheid van een andere lidstaat dan de lidstaat die heffingsbevoegd is voor de meerwaarde uit de effectenruil, kan op zich – zoals blijkt uit de punten 69 tot en met 71 van de conclusie van de advocaat-generaal – laatstbedoelde lidstaat niet het recht ontnemen om zijn heffingsbevoegdheid uit te oefenen voor een meerwaarde die is ontstaan binnen zijn fiscale bevoegdheid.

65 Deze vaststelling is tevens in overeenstemming met het fiscale territorialiteitsbeginsel, verbonden met een temporele component, zoals het Hof dit heeft erkend en volgens hetwelk een lidstaat het recht heeft de binnen zijn fiscale bevoegdheid ontstane meerwaarde te belasten, met het oog op het behoud van de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten (zie in die zin arrest van 29 november 2011, National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, punten 45 en 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

66 Derhalve dient op de tweede vraag in zaak C-327/16 en in zaak C-421/16 te worden geantwoord dat artikel 8 van de fusierichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een wettelijke regeling van een lidstaat volgens welke over de meerwaarde uit een effectenruil waarvoor uitstel van belastingheffing is verleend, belasting wordt geheven bij de latere overdracht van de bij de ruil ontvangen effecten, ook al valt deze overdracht niet binnen de heffingsbevoegdheid van deze lidstaat.

Derde tot en met vijfde vraag in zaak C-421/16

67 Vooraf zij opgemerkt dat uit het dossier waarover het Hof beschikt, blijkt dat Lassus op de datum van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde effectenruil zijn fiscale woonplaats in het Verenigd Koninkrijk had. Ingevolge de Frans-Britse belastingovereenkomst werd hij evenwel gelijkgesteld met een belastingplichtige effectenhouder die ingezetene van Frankrijk is, zodat de meerwaarde uit deze effectenruil binnen de heffingsbevoegdheid van deze lidstaat viel.

68 Uit dit dossier blijkt voorts dat overeenkomstig de betrokken wettelijke regeling minderwaarden die in een bepaald jaar worden geleden, kunnen worden verrekend met meerwaarden van dezelfde aard die in hetzelfde jaar of in de volgende vijf jaar worden gerealiseerd. In het hoofdgeding staat vast dat de betrokken minderwaarde binnen die termijn van vijf jaar is geleden.

69 Ter terechtzitting heeft de Franse regering verduidelijkt dat verrekening van een eventuele minderwaarde die is geleden bij de latere overdracht van de bij de ruil ontvangen effecten, met de meerwaarde waarvoor uitstel van belastingheffing is verleend, niet is toegestaan in een situatie waarin op het tijdstip van deze overdracht de belastingplichtige effectenhouder zijn fiscale woonplaats niet in Frankrijk heeft.

70 Met de derde tot en met de vijfde vraag in zaak C-421/16, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter dus in wezen te vernemen of de fusierichtlijn en artikel 49 VWEU aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een wettelijke regeling van een lidstaat volgens welke, ingeval de latere overdracht van de bij de ruil ontvangen effecten niet binnen de heffingsbevoegdheid van deze lidstaat valt, naar aanleiding van deze overdracht belasting wordt geheven over de meerwaarde waarvoor uitstel van belastingheffing is verleend, zonder dat rekening wordt gehouden met een eventuele minderwaarde die bij deze overdracht is geleden, terwijl met een dergelijke minderwaarde wel rekening wordt gehouden wanneer de belastingplichtige effectenhouder zijn fiscale woonplaats in die lidstaat heeft op de datum van deze overdracht. Bovendien wenst de verwijzende rechter in voorkomend geval te vernemen op welke wijze deze minderwaarde moet worden verrekend en berekend.

71 Rechtshandelingen die onder de fusierichtlijn vallen, vormen een bijzondere wijze van uitoefening van de vrijheid van vestiging, die belangrijk is voor de goede werking van de interne markt, en zijn dus economische activiteiten waarvoor de lidstaten die vrijheid moeten eerbiedigen (arrest van 23 november 2017, A, C-292/16, EU:C:2017:888, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

72 Zoals de advocaat-generaal in de punten 78, 100 en 101 van zijn conclusie heeft opgemerkt, regelt de fusierichtlijn evenwel noch de mogelijke verrekening van een eventuele minderwaarde die is geleden bij de latere overdracht van de bij de ruil ontvangen effecten, noch de wijze waarop die minderwaarde

moet worden verrekend en berekend. Deze verrekening is derhalve zaak van het nationale recht van de lidstaat van herkomst, die daarbij het Unierecht en in casu inzonderheid artikel 49 VWEU moet eerbiedigen.

73 Bijgevolg dienen deze vragen uitsluitend tegen de achtergrond van artikel 49 VWEU te worden onderzocht.

74 In deze context zij eraan herinnerd dat alle maatregelen die de uitoefening van de vrijheid van vestiging verbieden, belemmeren of minder aantrekkelijk maken, als beperkingen van deze vrijheid in de zin van artikel 49 VWEU moeten worden beschouwd (arrest van 23 november 2017, A, C-292/16, EU:C:2017:888, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

75 In casu zij opgemerkt dat Lassus op het tijdstip van de latere overdracht van de bij de ruil ontvangen effecten een niet-ingezeten belastingplichtige effectenhouder was, zodat hij een eventuele minderwaarde die hij bij deze overdracht had geleden, niet kon verrekenen met de uit de ruil ontstane meerwaarde waarvoor uitstel van belastingheffing was verleend, terwijl hij wel gerechtigd op verrekening zou zijn geweest indien hij een ingezeten belastingplichtige effectenhouder was geweest.

76 Een dergelijk verschil in behandeling, naargelang de belastingplichtige effectenhouder op het tijdstip van de overdracht van de bij de ruil ontvangen effecten zijn fiscale woonplaats al dan niet in de betrokken lidstaat heeft, kan voor niet-ingezeten belastingplichtige effectenhouders de onder de fusierichtlijn vallende herstructureringen van vennootschappen belemmeren of minder aantrekkelijk maken, en vormt dus een belemmering van de vrijheid van vestiging.

77 Deze belemmering kan enkel worden aanvaard indien zij betrekking heeft op situaties die niet objectief vergelijkbaar zijn, of kan worden gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang die door het Unierecht zijn erkend. Daarenboven moet in een dergelijk geval de beperking geschikt zijn om het nagestreefde doel te verwezenlijken en mag zij niet verder gaan dan nodig is om dat doel te bereiken (arrest van 23 november 2017, A, C-292/16, EU:C:2017:888, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

78 Aangaande de vergelijkbaarheid van de betrokken situaties zij opgemerkt dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde wettelijke regeling ertoe strekt, belasting te heffen over een meerwaarde uit een effectenruil die is ontstaan op het tijdstip waarop Lassus was gelijkgesteld met een belastingplichtige die zijn fiscale woonplaats in Frankrijk heeft. Uit het oogpunt van deze belastingheffing, die is uitgesteld tot de latere overdracht van de bij de ruil ontvangen effecten, is de situatie van een belastingplichtige effectenhouder die op het tijdstip van de overdracht niet-ingezetene was, zoals Lassus, objectief vergelijkbaar met de situatie van een belastingplichtige effectenhouder die op het tijdstip van diezelfde overdracht ingezetene was.

79 Aangaande de vraag of de betrokken belemmering kan worden gerechtvaardigd uit hoofde van dwingende redenen van algemeen belang die door het Unierecht zijn erkend, is de Franse regering van mening dat deze belemmering een rechtvaardiging kan vinden in de dwingende reden van algemeen belang die verband houdt met de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten.

80 Dienaangaande zij vastgesteld dat de handhaving van de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten een door het Hof erkend doel is (zie in die zin arrest van 29 november 2011, National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, punt 45).

81 In omstandigheden als in het hoofdgeding kan deze doelstelling, zoals de advocaat-generaal in punt 93 van zijn conclusie heeft vastgesteld, deze belemmering evenwel niet rechtvaardigen, omdat enkel de heffingsbevoegdheid van de Franse Republiek aan de orde is.

82 In deze context is het van belang te benadrukken dat de omstandigheden in het hoofdgeding verschillen van die in de zaken die hebben geleid tot de rechtspraak van het Hof inzake de exitheffing over meerwaarden, zoals het arrest van 29 november 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785). De zaak die tot dat arrest heeft geleid, betrof immers het uitstel van invordering van belasting, te weten een belastingschuld die definitief was vastgesteld op de datum waarop de belastingplichtige, wegens de verplaatsing van zijn woonplaats, niet langer in de lidstaat van oorsprong belastingplichtig was, en niet – zoals in het hoofdgeding – een uitstel van belastingheffing. Het is in die omstandigheden dat het Hof in punt 61 van het arrest van 29 november 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785), heeft geoordeeld dat de eventuele niet-inaanmerkingneming van waardeverminderingen door de lidstaat van ontvangst de lidstaat van oorsprong geenszins ertoe verplicht om op het moment van de definitieve overdracht van de nieuwe deelbewijzen over te gaan tot een herbeoordeling van een belastingschuld die definitief is vastgesteld op het moment waarop de belastingplichtige, wegens de verplaatsing van zijn woonplaats, is opgehouden in de lidstaat van oorsprong aan belasting onderworpen te zijn.

83 Het in het hoofdgeding aan de orde zijnde uitstel van belastingheffing over de meerwaarde tot de latere overdracht van de bij de ruil ontvangen effecten heeft tot gevolg dat deze meerwaarde, hoewel zij is vastgesteld bij de effectenruil, pas wordt belast op de datum van deze latere overdracht. Dit impliceert dat de betrokken lidstaat zijn heffingsbevoegdheid voor deze meerwaarde uitoefent op het tijdstip waarop de betrokken minderwaarde wordt geleden. De inaanmerkingneming van een eventuele minderwaarde vormt – zoals de Europese Commissie heeft opgemerkt – dus logischerwijze een verplichting voor deze lidstaat, die zijn heffingsbevoegdheid wil uitoefenen voor diezelfde meerwaarde die daadwerkelijk belastbaar is geworden op de datum van deze overdracht.

84 Derhalve verzet artikel 49 VWEU zich tegen een wettelijke regeling van een lidstaat volgens welke, ingeval de latere overdracht van de bij de ruil ontvangen effecten niet binnen de heffingsbevoegdheid van deze lidstaat valt, naar aanleiding van deze overdracht belasting wordt geheven over de meerwaarde waarvoor uitstel van belastingheffing is verleend, zonder dat rekening wordt gehouden met een eventuele minderwaarde die bij deze overdracht is geleden, terwijl met een dergelijke minderwaarde wel rekening wordt gehouden wanneer de belastingplichtige effectenhouder zijn fiscale woonplaats in die lidstaat heeft op de datum van deze overdracht.

85 Wat de nadere regels voor verrekening en berekening van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde minderwaarde betreft, staat het aan de lidstaten, aangezien – zoals blijkt uit punt 72 van het onderhavige arrest – het Unierecht geen dergelijke nadere regels bevat, om met eerbiediging van het Unierecht en in casu inzonderheid van artikel 49 VWEU deze nadere regels vast te stellen.

86 Gelet op voorgaande overwegingen dient op de derde tot en met de vijfde vraag in zaak C-421/16 te worden geantwoord dat artikel 49 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een wettelijke regeling van een lidstaat volgens welke, ingeval de latere overdracht van de bij de ruil ontvangen effecten niet binnen de heffingsbevoegdheid van deze lidstaat valt, naar aanleiding van deze overdracht belasting wordt geheven over de meerwaarde waarvoor uitstel van belastingheffing is verleend, zonder dat rekening wordt gehouden met een eventuele minderwaarde die bij deze overdracht is geleden, terwijl met een dergelijke minderwaarde wel rekening wordt gehouden wanneer de belastingplichtige effectenhouder zijn fiscale woonplaats in die lidstaat heeft op de datum van deze overdracht. Het staat aan de lidstaten om, met eerbiediging van het Unierecht en in casu inzonderheid van de vrijheid van vestiging, de nadere regels voor verrekening en berekening van deze minderwaarde vast te stellen.

Kosten

87 Ten aanzien van de partijen in de hoofdgedingen 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 (Eerste kamer) verklaart voor recht:

1) **Artikel 8 van richtlijn 90/434/EEG van de Raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke regeling voor fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende lidstaten, zoals gewijzigd bij de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden van het Koninkrijk Noorwegen, de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden, aangepast bij besluit 95/1/EG, Euratom, EGKS van de Raad van de Europese Unie van 1 januari 1995, moet aldus worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een wettelijke regeling van een lidstaat volgens welke de meerwaarde uit een onder deze richtlijn vallende effectenruil wordt vastgesteld naar aanleiding van die transactie, maar de belastingheffing erover wordt uitgesteld tot het jaar waarin de gebeurtenis plaatsvindt die een einde maakt aan dat belastinguitstel, in casu de overdracht van de bij de ruil ontvangen effecten.**

2) **Artikel 8 van richtlijn 90/434, zoals gewijzigd bij de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden van het Koninkrijk Noorwegen, de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden, aangepast bij besluit 95/1, moet aldus worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een wettelijke regeling van een lidstaat volgens welke over de meerwaarde uit een effectenruil waarvoor uitstel van belastingheffing is verleend, belasting wordt geheven bij de latere overdracht van de bij de ruil ontvangen effecten, ook al valt deze overdracht niet binnen de heffingsbevoegdheid van deze lidstaat.**

3) **Artikel 49 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een wettelijke regeling van een lidstaat volgens welke, ingeval de latere overdracht van de bij de ruil ontvangen effecten niet binnen de heffingsbevoegdheid van deze lidstaat valt, naar aanleiding van deze overdracht belasting wordt geheven over de meerwaarde waarvoor uitstel van belastingheffing is verleend, zonder dat rekening wordt gehouden met een eventuele minderwaarde die bij deze overdracht is geleden, terwijl met een dergelijke minderwaarde wel rekening wordt gehouden wanneer de belastingplichtige effectenhouder zijn fiscale woonplaats in die lidstaat heeft op de datum van deze overdracht. Het staat aan de lidstaten om, met eerbiediging van het Unierecht en in casu inzonderheid van de vrijheid van vestiging, de nadere regels voor verrekening en berekening van deze minderwaarde vast te stellen.**

ondertekeningen