

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

N. JÄÄSKINEN

van 20 mei 2010 (1)

Zaak C-70/09

Alexander Hengartner

en

Rudolf Gasser

tegen

Landesregierung Vorarlberg

[verzoek van het Verwaltungsgerichtshof (Oostenrijk) om een prejudiciële beslissing]

„Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, enerzijds, en de Zwitserse Bondsstaat, anderzijds, over vrij verkeer van personen – Zelfstandigen – Pacht van jachtgebied – Regionale jachtheffing – Gelijke behandeling”

I – Inleiding

1. Er zijn in het Land Vorarlberg (Oostenrijk) twee heffingstarieven van toepassing met betrekking tot de jacht. Voor onderdanen van derde landen geldt een hoger tarief, terwijl voor burgers van de Unie en personen die hun hoofdwoonplaats in Oostenrijk hebben een lager tarief wordt toegepast. Zo is op twee Zwitserse onderdanen die een jachtgebied hadden gepacht, een hoger tarief toegepast dan op pachters die hun verblijfplaats in Oostenrijk hadden. Zij hebben zich tegen dit verschil in behandeling bij de bestuursinstantie van voornoemd Land beroepen op de overeenkomst over het vrije verkeer van personen die tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, enerzijds, en de Zwitserse Bondsstaat, anderzijds, is gesloten (hierna: „overeenkomst” of „overeenkomst EG-Zwitserland”)(2). Aangezien hun bezwaar is afgewezen, hebben de twee verzoekers in het hoofdgeding bij de verwijzende rechter beroep ingesteld waarbij zij aanvoerden dat het minder gunstige heffingstarief in strijd is met de vrijheid van vestiging die zij krachtens het EG-Verdrag genieten. Het Verwaltungsgerichtshof (Oostenrijk) wil weten of de beoefening van de jacht in de omstandigheden van het hoofdgeding beschouwd moet worden als een werkzaamheid anders dan in loondienst in de zin van artikel 43 EG.

II – Rechtskader

A – Het Verdrag van Wenen

2. Volgens artikel 1 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969

(hierna: „Verdrag van Wenen”)(3) met als titel „Werkingssfeer van dit Verdrag”, is dit verdrag van toepassing op verdragen tussen staten.

3. Artikel 31 van het Verdrag van Wenen met als titel „Algemene regel van uitlegging”, luidt:

„1. Een verdrag moet te goeder trouw worden uitgelegd overeenkomstig de gewone betekenis van de termen van het verdrag in hun context en in het licht van voorwerp en doel van het verdrag.

2. Voor de uitlegging van een verdrag omvat de context, behalve de tekst, met inbegrip van preambule en bijlagen:

a) iedere overeenstemming die betrekking heeft op het verdrag en die bij het sluiten van het verdrag tussen alle partijen is bereikt;

b) iedere akte opgesteld door een of meer partijen bij het sluiten van het verdrag en door de andere partijen erkend als betrekking hebbende op het verdrag.

[...]”

B – *EG-Verdrag*

4. Artikel 43 EG verbiedt de beperkingen van de vrijheid van vestiging van onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat. Volgens artikel 43, tweede alinea, EG, omvat de vrijheid van vestiging de toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan, alsmede de oprichting en het beheer van ondernemingen.

C – *Overeenkomst EG-Zwitserland over het vrije verkeer van personen*

1. De overeenkomst

5. De overeenkomst is in Luxemburg op 21 juni 1999 ondertekend en in werking getreden op 1 juni 2002. Zij is onderdeel van zeven verschillende sectorale overeenkomsten die de betrekkingen tussen de Europese Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat regelen.(4)

6. Artikel 1 van de overeenkomst, dat in hoofdstuk I staat, 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;

b) het vergemakkelijken van de verlening van diensten op het grondgebied van de overeenkomstsluitende partijen, met name het liberaliseren van de verlening van diensten van korte duur;

[...]”

7. Artikel 2 van de overeenkomst met als titel „Non-discriminatie”, luidt als volgt:

„Onderdanen van een der overeenkomstsluitende partijen die legaal verblijven op het grondgebied van een andere overeenkomstsluitende partij ondervinden bij de toepassing van deze overeenkomst en overeenkomstig het bepaalde in de bijlagen I, II en III, geen discriminatie op grond van hun nationaliteit.”

8. Artikel 4 van de 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.”

9. Artikel 5 van de overeenkomst met als titel „Dienstverleners”, bepaalt in lid 3:

„Natuurlijke personen die onderdaan zijn van een lidstaat van de Europese Gemeenschap of van Zwitserland en zich uitsluitend als ontvanger van diensten op het grondgebied van een der overeenkomstsluitende partijen begeven, hebben het recht op toegang en verblijf.”

10. Volgens artikel 15 van de overeenkomst vormen de bijlagen en protocollen bij deze overeenkomst een integrerend onderdeel daarvan.

11. Artikel 16 van de overeenkomst luidt 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.”

2. Bijlage I bij de overeenkomst

12. Bijlage I bij de overeenkomst met als titel „Vrij verkeer van personen”, bevat zeven hoofdstukken: I – Algemene bepalingen; II – Werknemers in loondienst; III – Zelfstandigen; IV – Verlenen van diensten; V – Personen die geen economische activiteit uitoefenen; VI – Verwerving van onroerend goed, en VII – Overgangsbepalingen en ontwikkeling van de overeenkomst.

13. Hoofdstuk II („Werknemers in loondienst”) van bijlage I omvat met name artikel 9 met als titel „Gelijke behandeling”, dat bepaalt:

„1. Ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, met name op het gebied van bezoldiging, ontslag en herintreding en herplaatsing na een periode van werkloosheid, mogen werknemers die onderdaan zijn van een overeenkomstsluitende partij op het grondgebied van de andere overeenkomstsluitende partij niet op grond van hun nationaliteit anders worden behandeld dan nationale werknemers.

2. Werknemers in loondienst en hun in artikel 3 van deze bijlage bedoelde gezinsleden genieten op het grondgebied van de andere overeenkomstsluitende partij dezelfde fiscale en sociale voordelen als nationale werknemers en hun gezinsleden.

[...]"

14. Hoofdstuk III („Zelfstandigen”) van bijlage I omvat 5 artikelen (de artikelen 12 tot en met 16). Artikel 12 van bijlage I stelt de voorwaarden voor de verkrijging van een verblijfsvergunning als volgt vast:

„1. Aan onderdanen van een overeenkomstsluitende partij die zich op het grondgebied van een andere overeenkomstsluitende partij wensen te vestigen teneinde anders dan in loondienst een activiteit uit te oefenen (hierna ‚zelfstandigen’ genoemd), wordt een verblijfsvergunning verleend met een geldigheidsduur van ten minste vijf jaar, te rekenen vanaf de datum van afgifte, mits zij bij de bevoegde nationale autoriteiten kunnen aantonen dat zij zich met dat doel hebben gevestigd of wensen te vestigen.

2. De verblijfsvergunning wordt automatisch verlengd voor een periode van ten minste vijf jaar, mits de zelfstandige bij de bevoegde nationale autoriteiten kan aantonen dat hij of zij een economische activiteit anders dan in loondienst uitoefent.

3. Voor de afgifte van een verblijfsvergunning mogen de overeenkomstsluitende partijen van zelfstandigen geen andere documenten verlangen dan de hieronder genoemde:

- a) het document onder dekking waarvan de betrokken persoon hun grondgebied is binnengekomen;
- b) het in lid 1 of lid 2 bedoelde bewijsstuk.

4. De verblijfsvergunning is geldig voor het gehele grondgebied van de staat die de vergunning heeft afgegeven.

5. Onderbreking van het verblijf voor niet langer dan zes achtereenvolgende maanden, alsmede afwezigheid in verband met de vervulling van de militaire dienstplicht, hebben geen gevolgen voor de geldigheid van de verblijfsvergunning;

[...]"

15. Artikel 15 („Gelijke behandeling”) van bijlage I luidt aldus:

„1. Ten aanzien van de toegang tot en de uitoefening van werkzaamheden als zelfstandige genieten zelfstandigen in het ontvangende land een behandeling die niet minder gunstig is dan de behandeling die de eigen onderdanen genieten.

2. De bepalingen van artikel 9 van deze bijlage zijn van overeenkomstige toepassing op de in dit hoofdstuk bedoelde zelfstandigen.”

16. Artikel 23 („Ontvangers van diensten”) van bijlage I luidt:

„1. Ontvangers van diensten als bedoeld in artikel 5, lid 3, van de onderhavige overeenkomst hebben geen verblijfsvergunning nodig voor een verblijf van niet meer dan drie maanden. Voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt aan ontvangers van diensten een verblijfsvergunning verstrekt waarvan de geldigheidsduur gelijk is aan de duur van de

dienstverlening. Ontvangers van diensten kunnen gedurende hun verblijf van sociale bijstand worden uitgesloten.

2. De verblijfsvergunning is geldig voor het gehele grondgebied van de staat die de vergunning heeft afgegeven.”

D – *Het regionale toepasselijke recht*

17. § 2 van het Vorarlberger Gesetz über das Jagdwesen (jachtwet van het Land Vorarlberg) in de versie die op het hoofddeding van toepassing is(5), bepaalt als volgt:

„Inhoud en beoefening van de jacht

1. Het jachtrecht vormt de basis van iedere beoefening van de jacht. Het is verbonden aan de eigendom van de grond en omvat het recht om het wild te beheren, hierop te jagen en het zich toe te eigenen.

[...]”

18. § 20 van deze wet luidt als volgt:

„Pacht van een jachtgebied

1. Een jachtgebied kan onderhands, door openbare gunning of na openbare veiling worden verpacht. Bij de verpachting van een jachtgebied zien de houders van het jachtrecht erop toe dat de jacht wordt beoefend overeenkomstig de beginselen van § 3.

[...]

6. De regering van het Land stelt bij verordening nadere bepalingen over de procedure inzake de pacht van een jachtgebied vast.”

19. Volgens § 1 van het Vorarlberger Gesetz über die Erhebung einer Jagdabgabe (wet van het Land Vorarlberg betreffende een jachtheffing)(6) dient voor de uitoefening van het jachtrecht een heffing te worden betaald. Volgens § 2 van deze wet is deze heffing verschuldigd door de houder van het jachtrecht en ingeval de uitoefening van het jachtrecht is overgedragen aan een pachter, door de jachtgerechtigde.

20. Volgens § 3 van deze wet wordt de heffing in geval van een verpachte jacht berekend over de jaarlijkse pacht prijs, die in voorkomend geval wordt vermeerderd met de waarde van de overeengekomen nevenprestaties. Uitgaven voor wildschut en jacht? en wildschade worden niet als nevenprestaties beschouwd.

21. Volgens § 4, lid 1, van deze wet bedraagt de heffing voor personen met een hoofdwoonplaats in Oostenrijk, burgers van de Unie en natuurlijke of rechtspersonen die daarmee volgens het recht van de Unie zijn gelijkgesteld, 15 % van de heffingsgrondslag. Overeenkomstig § 4, lid 2, van deze wet, bedraagt de heffing voor alle andere personen 35 % van de heffingsgrondslag.

III – Hoofddeding en prejudiciële vragen

22. Op 8 januari 2002 hebben Hengartner en Gasser, onderdanen van Zwitserland, voor zes jaar (te weten van 1 april 2002 tot en met 31 maart 2008) een jachtpachtovereenkomst met betrekking tot een jachtgebied in Oostenrijk afgesloten.
23. Voor de beoefening van deze jacht bezitten verzoekers in het hoofdgeding een jachthut op het grondgebied van het Land Vorarlberg. Zij ontmoeten elkaar daar geregeld, een keer per week, om te jagen. Zij hebben een koelcel en een slagerij ingehuurd voor de verkoop van het geschoten wild. Bovendien betalen zij twee personen die als jachtopziener werkzaam zijn een onkostenvergoeding en nemen zij de uitgaven voor de aankoop van voedsel voor het wild voor hun rekening.
24. Bij besluit van de belastingdienst van het Land Vorarlberg van 1 april 2007 is aan verzoekers in het hoofdgeding een jachtheffing opgelegd ter hoogte van 4 359,30 EUR, hetgeen 35 % was van de heffingsgrondslag voor het jachtseizoen van 1 april 2007 tot en met 31 maart 2008. Betrokkenen hebben hiertegen administratief beroep ingesteld.
25. Bij besluit van 17 oktober 2007 heeft genoemde belastingdienst het administratief beroep verworpen op grond dat de toepassing van het hogere tarief op verzoekers in het hoofdgeding rechtmatig was. Tevens heeft deze dienst benadrukt dat de overeenkomst EG-Zwitserland niet van toepassing was op de uitoefening van een jachtrecht en de daarop betrekking hebbende heffingen.
26. Hengartner en Gasser hebben vervolgens het Verwaltungsgerichtshof geadieerd, waar zij hoofdzakelijk een schending van hun recht op vrijheid van vestiging en gelijke behandeling aanvoeren. Zij hebben betoogd dat de jacht, net als bijvoorbeeld de visserij of de landbouw, een economische activiteit is, met name wanneer daarbij jaarlijks meer dan 50 stukken wild worden afgeschoten en meer dan een ton vlees wordt verkocht, zoals in casu het geval is. Volgens hen zou het van geen belang zijn of de betrokken activiteit al dan niet winstgevend was.
27. In die omstandigheden had, zo stellen verzoekers in het hoofdgeding, de belastingdienst van het Land Vorarlberg een heffingstarief van 15 % moeten toepassen ter voorkoming van de door het recht van de Unie verboden discriminatie op grond van nationaliteit.
28. De reactie van de belastingdienst hierop was dat de jacht moest worden aangemerkt als een sport die niet erop gericht is permanent inkomsten te verwerven en dat in casu de verkoop van het geschoten wild niet beroepsmatig geschiedt. De aanschaf van het voedsel voor het wild en de verkoop van het vlees door verzoekers in het hoofdgeding zijn geen werkzaamheid anders dan in loondienst.
29. Het Verwaltungsgerichtshof geeft aan dat de elementen vestiging en werkzaamheid anders dan in loondienst bepalend zijn voor de werkingssfeer van artikel 43 EG. Het acht het niet uitgesloten dat in het onderhavige geval sprake is van een vaste inrichting voor op zijn minst langere tijd en dat de kenmerken van zelfstandigheid van de activiteit aanwezig zijn. Bijgevolg rijst de vraag of de beoefening van de jacht een economische activiteit is, met name wanneer het verwerven van inkomsten niet op de voorgrond staat. Het oogmerk om winst te maken met de werkzaamheden, die in voorkomend geval als activiteit anders dan in loondienst kunnen worden aangemerkt, zou echter ook een relevante factor kunnen zijn.
30. De verwijzende rechter, die op dit punt twijfel heeft over de uitlegging van het recht van de Unie, heeft de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Is de beoefening van de jacht waarbij de jachtgerechtigde het geschoten wild in het land zelf verkoopt, ook dan een werkzaamheid anders dan in loondienst in de zin van artikel 43 EG, wanneer deze werkzaamheid globaal gezien niet op het maken van winst is gericht?”

IV – Aan het Hof in overweging gegeven antwoorden

31. Volgens verzoekers in het hoofdgeding zou de prejudiciële vraag als volgt moeten worden beantwoord:

„De beoefening van de jacht is ook dan een werkzaamheid anders dan in loondienst in de zin van artikel 43 EG, wanneer hiermee in het algemeen geen winst wordt gemaakt, en in het bijzonder, wanneer de jachtgerechtigde het geschoten wild ter plaatse verkoopt of aldaar de noodzakelijke aankopen doet (bijvoorbeeld voor het voedsel voor het wild) dan wel gedurende ten minste meer dan zes jaar jaagt (looptijd van het pachtcontract) of ook vaste en duurzame inrichtingen in een andere lidstaat heeft (jachthut, koelcel en jachtopzieners).”

32. De Vorarlberger Landesregierung (regering van het Land Vorarlberg) geeft het Hof in overweging de prejudiciële vraag als volgt te beantwoorden:

„De beoefening van de jacht is ook dan geen werkzaamheid anders dan in loondienst in de zin van artikel 12 van bijlage I bij de [overeenkomst], wanneer de jachtgerechtigde het wild in het land zelf verkoopt, maar hiermee geen winst maakt, en de jacht bovenal als vrijetijdsbesteding beoefent en niet voor winstgevende doeleinden.”

33. Volgens de Oostenrijkse regering moet de gestelde vraag als volgt worden beantwoord:

„De beoefening van de jacht is ook dan geen werkzaamheid anders dan in loondienst in de zin van artikel 12 van bijlage I bij de [overeenkomst], juncto artikel 16 van deze overeenkomst en artikel 43 EG, wanneer de jachtgerechtigde het wild in het land zelf verkoopt, maar hiermee geen winst maakt, en hij de jacht op grond van de in casu aanwezige feitelijke omstandigheden primair als vrijetijdsbesteding beoefent en niet voor winstgevende doeleinden.”

34. De Europese Commissie geeft in overweging voor recht te verklaren:

„De beoefening van de jacht in het kader van een jachtpachtovereenkomst is geen werkzaamheid in de zin van artikel 43 EG, wanneer deze als vrijetijdsbesteding wordt beoefend en de verkoop van het geschoten wild slechts van ondergeschikt belang is.”

V – Analyse

A – Toepasbaarheid van artikel 43 EG

35. De prejudiciële vraag, zoals door de verwijzende rechter geformuleerd, is erop gericht te vernemen of en in hoeverre de beoefening van de jacht ook dan een werkzaamheid anders dan in loondienst in de zin van artikel 43 EG kan zijn, wanneer deze werkzaamheid niet op het maken van winst gericht is.

36. Verzoekers in het hoofdgeding en de Commissie hebben in hun schriftelijke opmerkingen deze rechtsgrondslag aanvaard. Volgens de Vorarlberger Landesregierung en de Oostenrijkse regering moet daarentegen eerder de overeenkomst EG-Zwitserland worden uitgelegd.

37. Het lijkt geen twijfel dat Zwitserse onderdanen, als onderdanen van derde landen, niet artikel 43 EG kunnen invoeren om de daaruit voortvloeiende rechten te doen gelden in een situatie

als die in het hoofdgeding.(7)

38. Aangezien Hengartner en Gasser Zwitserse onderdanen zijn, valt hun situatie niet onder de werkingssfeer van artikel 43 EG. Wat het hoofdgeding betreft rijst derhalve niet de vraag of de beoefening van de jacht in het kader van een pachtcontract al dan niet een activiteit is in de zin van artikel 43 EG.

39. Resteert echter nog wel de vraag of het Hof andere nuttige factoren voor de uitlegging aan de verwijzende rechter kan verstrekken.

40. Dat is mijns inziens het geval. Gelet op de voldoende gedetailleerde aanwijzingen die de verwijzende rechter heeft verstrekt, zou de prejudiciële vraag aldus moeten worden opgevat dat deze geen betrekking heeft op de vrijheid van vestiging in het kader van het EG-Verdrag, maar wel op de rechten van „zelfstandigen” in de zin van artikel 12 van bijlage I bij de overeenkomst. De verwijzende rechter lijkt namelijk in wezen te willen weten of de bepalingen betreffende de rechten van zelfstandigen in het kader van de overeenkomst in de weg staan aan een heffing in een lidstaat bij pachters van Zwitserse nationaliteit, zoals die aan de orde is in het hoofdgeding, wanneer daarbij een hoger tarief van toepassing is dan het voor onderdanen van de lidstaten geldende tarief.

B – *De overeenkomst*

1. Algemene opmerkingen over de overeenkomst

41. Het Hof heeft al vele gelegenheden gehad om uitspraak te doen over de uitlegging van deze overeenkomst, met name in de zaak die aanleiding was tot het arrest Grimme.(8)

42. In dit arrest heeft het Hof om te beginnen opgemerkt dat de overeenkomst EG-Zwitserland is ondertekend na de afwijzing van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992 (PB 1994, L 1, blz. 3; hierna: „EER-Overeenkomst”) door de Zwitserse Bondsstaat op 6 december 1992, en dat deze staat aldus het project van een geïntegreerd economisch geheel met één enkele markt, gebaseerd op gemeenschappelijke regels voor de leden ervan, heeft verworpen en heeft gekozen voor het sluiten van bilaterale overeenkomsten met de Europese Unie en haar lidstaten op bepaalde gebieden.(9)

43. Gelet hierop heeft het Hof geconcludeerd dat de Zwitserse Bondsstaat dus niet is toegetreden tot de interne markt van de Unie en bijgevolg dat de aan de unierechtelijke bepalingen over deze markt gegeven uitlegging niet automatisch kon worden getransponeerd op de uitlegging van de overeenkomst, behoudens uitdrukkelijke bepalingen in die zin in de overeenkomst zelf.(10)

44. Een internationaal verdrag moet immers niet enkel worden uitgelegd aan de hand van zijn bewoordingen, maar ook in het licht van zijn doelstellingen. Artikel 31 van het Verdrag van Wenen bepaalt dienaangaande, dat een verdrag te goeder trouw moet worden uitgelegd overeenkomstig de gewone betekenis van de termen van het verdrag in hun context en in het licht van het voorwerp en het doel van het verdrag.(11)

45. Wat de overeenkomst EG-Zwitserland betreft is het derhalve van belang in herinnering te brengen dat het gaat om de uitlegging van een internationale overeenkomst die door de Europese Gemeenschap en haar lidstaten met een derde land is gesloten. Stellig zijn er ook internationale overeenkomsten gesloten waarvan het aangegeven doel was om alle fundamentele vrijheden tot derde landen uit te strekken, of waarin toetreding tot de Unie in het vooruitzicht werd gesteld.(12) Dat is echter niet het geval met de overeenkomst die met de Zwitserse Bondsstaat is gesloten. De

overeenkomst is niet op alle vrijheden gericht en het perspectief van toetreding ontbreekt daarin. Derhalve moet de overeenkomst EG-Zwitserland als een klassieke internationale overeenkomst worden uitgelegd, dat wil zeggen door trouw te blijven aan de bewoordingen van de overeenkomst, zoals het Verdrag van Wenen bepaalt.(13) Daarom lijkt mij een dynamische en teleologische aanpak bij de uitlegging van de bepalingen van de overeenkomst niet gerechtvaardigd.

46. Bovendien moet worden opgemerkt dat de overeenkomst weliswaar talrijke domeinen van het recht van de Unie bestrijkt, doch dat dit niet wegneemt dat dit op beperkte wijze geschiedt, aangezien de bepalingen van de overeenkomst gericht van aard zijn en er ook bepalingen zijn die ertoe strekken de werkingssfeer ervan materieel of temporeel te beperken(14) dan wel deze te preciseren, welke bepalingen het recht van de Unie niet kent.(15) Bovendien wordt krachtens artikel 16, lid 2, van deze overeenkomst weliswaar de rechtspraak van het Hof van toepassing, doch dit geldt slechts voor de rechtspraak die vóór de ondertekening van de overeenkomst op 21 juni 1999 tot stand is gekomen. Volgens diezelfde bepaling wordt alle latere jurisprudentie ter kennis gebracht van de Zwitserse Bondsstaat en wordt, op verzoek van een der overeenkomstsluitende partijen, door het Gemengd Comité bepaald welke implicaties deze jurisprudentie heeft voor genoemd land buiten de Unie.

47. In het licht van deze overwegingen moet de in de verwijzingsbeschikking beschreven situatie worden beoordeeld.

2. De bepalingen van de overeenkomst betreffende de rechten van zelfstandigen

48. De bepalingen van de overeenkomst die op zelfstandigen betrekking hebben, zijn kort. Hoofdstuk III van bijlage I bevat vijf artikelen. In grote lijnen betreft artikel 12 van de bijlage alleen de voorwaarden die voor een zelfstandige gelden voor het verkrijgen van een verblijfsvergunning, terwijl de andere artikelen (13 tot en met 16) enkel hierover nadere aanwijzingen geven. De betrokken bepalingen hebben slechts betrekking op natuurlijke personen.(16)

49. Vastgesteld moet worden dat de overeenkomst iedere zelfstandige niet meer dan het recht op toegang en verblijf toekent, en het recht om in het ontvangende land een niet minder gunstige behandeling te genieten dan die welke de eigen onderdanen genieten ten aanzien van de toegang tot en de uitoefening van werkzaamheden als zelfstandige.

50. Bijgevolg zijn de gewaarborgde rechten voor zelfstandigen in de overeenkomst EG-Zwitserland duidelijk minder ruim gedefinieerd dan de vrijheid van vestiging in het EG-Verdrag, zoals deze in de rechtspraak van het Hof wordt uitgelegd.

51. Op de fiscale vraagstukken wordt in de overeenkomst EG-Zwitserland slechts op gerichte wijze ingegaan. Weliswaar verwijst artikel 15, lid 2, van bijlage I bij de overeenkomst naar artikel 9, lid 2, van deze bijlage, maar de daar vermelde fiscale problematiek houdt verband met de sociale zekerheid en heeft geen betrekking op heffingen in verband met de uitoefening van specifieke werkzaamheden, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn.(17) De bepalingen van artikel 21 van de overeenkomst die gaan over overeenkomsten inzake dubbele belastingheffing zijn evenmin relevant voor de onderhavige zaak. Derhalve kunnen noch de doelstellingen van de overeenkomst, noch de aanwijzingen aangaande de bedoelingen van de overeenkomstsluitende partijen, een uitlegging van de overeenkomst in die zin rechtvaardigen dat deze een fiscaal discriminatieverbod zou inhouden jegens zelfstandigen in een situatie als die in het hoofdgeding.

52. Zonder dat het in casu nodig is te onderzoeken of en, in voorkomend geval, op welke voorwaarden de jacht kan worden beschouwd als een economische activiteit anders dan in loondienst, ben ik dan ook van mening dat de door de overeenkomst aan zelfstandigen

toegekende rechten hoofdzakelijk betrekking hebben op de voorwaarden voor het verkrijgen van een verblijfsvergunning, alsook de toegang tot en de uitoefening van werkzaamheden als zelfstandige op basis van een niet-discriminerende behandeling. In elk geval volgt uit deze bepalingen niet dat de heffing voor de pacht van een jachtgebied in Oostenrijk die voor onderdanen van derde landen volgens een hoger tarief wordt berekend dan voor onderdanen van lidstaten, onverenigbaar is met de bepalingen van de overeenkomst betreffende zelfstandigen.

53. De artikelen 12 en 15 van bijlage I verzetten zich daarom, volgens mij, niet ertegen dat Zwitserse onderdanen en burgers van de Unie voor de toepassing van de litigieuze heffing fiscaal verschillend worden behandeld.

54. Niettemin dient te worden nagegaan of een dergelijke behandeling niet in strijd is met het algemene discriminatieverbod dat in de overeenkomst is vervat.

3. Het non-discriminatiebeginsel in de overeenkomst

55. Artikel 2 van de overeenkomst bevat een verbod van discriminatie op grond van nationaliteit. Volgens dit artikel mogen onderdanen van een overeenkomstsluitende staat die legaal verblijven op het grondgebied van een andere overeenkomstsluitende staat, bij de toepassing van deze overeenkomst en overeenkomstig het bepaalde in de bijlagen I tot en met III, geen discriminatie ondervinden op grond van nationaliteit.

56. De vraag die dan ook rijst is of dit verbod dezelfde strekking heeft als het verbod waarin het EG-Verdrag voorziet.

57. Het komt mij voor dat bij de huidige stand van het toepasselijke recht de strekking van het discriminatieverbod in de verhoudingen tussen de Europese Gemeenschap en Zwitserland relatief is en niet dezelfde omvang heeft als in de verhoudingen binnen de Unie of de EER. Dienaangaande dient in herinnering te worden gebracht dat artikel 12 EG, net als artikel 4 van de EER-Overeenkomst, binnen hun respectievelijke werkingssfeer, elke discriminatie op grond van nationaliteit verbiedt. De overeenkomst EG-Zwitserland bevat ook een non-discriminatiebeginsel, maar op een beperkte wijze en gebonden aan voorwaarden.

58. Bovendien zijn de zeven aparte overeenkomsten die de verhoudingen tussen de Europese Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat regelen, duidelijk van sectorale aard.⁽¹⁸⁾ Over deze overeenkomsten is tegelijkertijd, maar apart onderhandeld. De opzet en de doeleinden ervan zijn niet dezelfde. Wat het beginsel van gelijke behandeling betreft, zijn de relevante bepalingen van deze zeven overeenkomsten, voor zover zij al bestaan, qua inhoud en strekking ervan niet dezelfde.⁽¹⁹⁾

59. Daarbij moet worden vastgesteld dat wat de jachtheffing betreft, de geldende regelingen in ten minste twee overeenkomstsluitende partijen, namelijk de Republiek Oostenrijk en de Zwitserse Bondsstaat, van de gedachte lijken uit te gaan dat het non-discriminatiebeginsel hierop niet van toepassing is.⁽²⁰⁾

60. Het non-discriminatiebeginsel, zoals vervat in de overeenkomst en uitgelegd overeenkomstig het Verdrag van Wenen, verzet zich, afzonderlijk beschouwd, dan ook niet tegen de onderhavige bepalingen die ten aanzien van Zwitserse onderdanen voorzien in een hogere heffing voor de pacht van een jachtgebied in Oostenrijk.

4. De omvang van de rechten van ontvangers van diensten in het kader van de overeenkomst

61. Blijkens de verwijzingsbeschikking zijn voor de nationale bestuursinstantie de bepalingen

betreffende het vrij verrichten van diensten aangevoerd. Om mijn analyse volledig te maken lijkt het mij noodzakelijk om ook op dit aspect in te gaan.

62. Het Hof heeft inderdaad in het arrest Jägerskiöld⁽²¹⁾ de gelegenheid gehad te onderzoeken hoe een soortgelijke situatie juridisch moet worden aangemerkt. In die zaak ging het om de verlening van het recht om te vissen en de afgifte van vergunningen hiervoor. Het Hof heeft vastgesteld dat de activiteit die erin bestaat viswater tegen betaling en onder bepaalde voorwaarden ter beschikking van derden te stellen om er te vissen, een dienstverrichting is en, indien zij een grensoverschrijdend karakter heeft, onder de artikelen 59 en volgende van het EG-Verdrag (na wijziging artikel 49 EG e.v.) valt. Ook heeft het Hof zijn standpunt bepaald ten aanzien van de toepasbaarheid van de andere in het Verdrag vervatte vrijheden. Het heeft gepreciseerd dat het feit dat het recht om te vissen of de relevante vergunningen worden vastgelegd in documenten die als zodanig verhandelbaar zijn, niet volstaat om ze binnen de werkingssfeer van de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van goederen te brengen.

63. Het lijkt mij dat dit arrest transponeerbaar is op de pacht van het jachtrecht.

64. Zo is de activiteit die erin bestaat een terrein tegen betaling en onder bepaalde voorwaarden ter beschikking van derden te stellen om er te jagen, een dienstverrichting, die, indien zij een grensoverschrijdend karakter heeft, valt onder het vrij verrichten van diensten.

65. In casu zijn Hengartner en Gasser echter niet de verrichters van een dienst, maar de ontvangers ervan. Bijgevolg moet worden onderzocht hoe de specifieke bepalingen betreffende de rechten van ontvangers van diensten die in de overeenkomst zijn vervat, moeten worden uitgelegd.

66. Vaststaat dat de overeenkomst weliswaar onder het vrij verrichten van diensten valt, doch dat de strekking ervan niet dezelfde is als die van de overeenkomstige bepalingen van het EG-Verdrag.

67. In het reeds aangehaalde arrest Grimme heeft het Hof benadrukt dat de overeenkomst volgens artikel 1, sub b, ervan tot doel heeft het verrichten van diensten op het grondgebied van de overeenkomstsluitende partijen te vergemakkelijken, en met name het verrichten van diensten van korte duur te liberaliseren.⁽²²⁾ Het Hof heeft hieraan evenwel toegevoegd dat het recht om diensten te verrichten op het grondgebied van een andere overeenkomstsluitende partij in de artikelen 5, lid 1, van de overeenkomst en 17, sub a, van bijlage I bij de overeenkomst beperkt is tot negentig daadwerkelijk gewerkte dagen per kalenderjaar. De ontvangstaats mag deze dienstverrichters in die periode krachtens artikel 19 van deze bijlage I niet onderwerpen aan minder gunstige voorwaarden dan aldaar gelden voor de eigen onderdanen, overeenkomstig het bepaalde in de bijlagen I tot en met III bij de overeenkomst.⁽²³⁾

68. Wat de ontvangers van een dienst betreft, gaan de hun door de overeenkomst gewaarborgde rechten voornamelijk over het recht op verblijf. Bepaald is dat ontvangers van diensten geen verblijfsvergunning nodig hebben voor een verblijf van niet meer dan drie maanden. Voor een verblijf van meer dan drie maanden verkrijgen ontvangers van diensten een verblijfsvergunning waarvan de geldigheidsduur gelijk is aan de duur van de dienstverlening. Ik herinner er in dat verband aan dat artikel 2 van de overeenkomst niet elke discriminatie op grond van nationaliteit verbiedt, maar alleen die „bij de toepassing van deze overeenkomst en overeenkomstig het bepaalde in de bijlagen I, II en III [bij de overeenkomst]”.

69. Geen enkel element in de overeenkomst EG-Zwitserland geeft aan dat deze als doel heeft te zorgen voor een gelijke fiscale behandeling, waar het gaat om heffingen op diensten zoals de pacht van het jachtrecht. Anders dan voor de handel in goederen⁽²⁴⁾, voorzien immers noch de

Algemene overeenkomst betreffende de handel in diensten (GATS)(25), noch de verdragen tot oprichting van de Unie, in een verbod van iedere discriminerende heffing bij de handel in diensten.

70. Bij gebreke van een uitdrukkelijk verbod van iedere fiscale discriminatie ten aanzien van de onderdanen van de andere overeenkomstsluitende partijen in het kader van de overeenkomst EG-Zwitserland, kan een dergelijk verbod alleen worden aanvaard indien dit wordt gerechtvaardigd door de uitlegging van de rechten die worden gewaarborgd door andere bepalingen van deze overeenkomst. Binnen de Unie vloeit dit voort uit de bepalingen betreffende de fundamentele vrijheden.

71. De overeenkomst zou in de weg kunnen staan aan een heffing of een forfaitaire betaling die voor ontvangers van diensten bij de verkrijging van een verblijfsvergunning geldt en die zonder objectieve rechtvaardiging hoger zou zijn dan het tarief dat in een algemeen vergelijkbare situatie voor nationale burgers voor de toekenning van bewijsstukken geldt. Volgens mij zou een dergelijke heffing die nauw verband houdt met door de overeenkomst gewaarborgde rechten, weleens rechtstreeks de rechten waarin de overeenkomst ten behoeve van ontvangers van diensten voorziet, kunnen aantasten.(26) De heffing die in het hoofdgeding aan de orde is evenwel van een geheel andere aard.

72. Ten overvloede voeg ik hieraan toe dat het mij niet erg verenigbaar lijkt met het ideaal van gelijkheid voor de wet van alle personen om, in situaties die verder volstrekt vergelijkbaar zijn alleen op grond van hun nationaliteit een onderscheid toe te passen ten nadele van natuurlijke personen die onderdaan zijn van een derde land en legaal in de Europese Unie verblijven. Volgens mij zou zo'n onderscheid door onze grondwettelijke waarden moeten worden uitgesloten. Een dergelijke rechtstreekse discriminatie van buitenlandse onderdanen als ontvangers van diensten zou wellicht te begrijpen zijn in een land dat economisch kwetsbaar is en een gebrek aan buitenlandse deviezen heeft, maar niet een land binnen de Europese Unie. Ik betreur het derhalve te moeten vaststellen dat de verwezenlijking van dit ideaal, wat onderdanen van derde landen betreft, bij de huidige stand van het recht van de Unie niet is bereikt.

73. Kortom, de bepalingen van de overeenkomst betreffende ontvangers van diensten staan er niet aan in de weg dat een Zwitserse onderdaan, als ontvanger van een dienst, anders wordt behandeld bij een heffing die wegens pacht van een jacht wordt betaald in de omstandigheden zoals die van het hoofdgeding.

VI – Conclusie

74. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vraag van het Verwaltungsgerichtshof als volgt te beantwoorden:

„Artikel 43 EG is in omstandigheden als die in het hoofdgeding niet van toepassing.

De bepalingen van de overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, enerzijds, en de Zwitserse Bondsstaat, anderzijds, over het vrije verkeer van personen, die op 21 juni 1999 in Luxemburg is ondertekend, staan niet in de weg aan de toepassing van nationale bepalingen, zoals die in het hoofdgeding, die ertoe leiden dat bij de inning van een heffing voor de uitoefening van het jachtrecht, een hoger tarief geldt voor Zwitserse onderdanen dan voor burgers van de Europese Unie.”

1 – Oorspronkelijke taal: Frans.

2 – PB 2002, L 114, blz. 6.

3 – Recueil des traités des Nations Unies, vol. 1155, blz. 331.

4 – De zeven overeenkomsten gaan over het vrije verkeer van personen, het luchtvervoer, het goederen- en personenvervoer per spoor en over de weg, de handel in landbouwproducten, de wederzijdse erkenning van de overeenstemmingsbeoordeling, sommige aspecten van overheidsopdrachten, en de wetenschappelijke en technologische samenwerking. Zie het besluit van de Raad en, wat betreft de overeenkomst inzake Wetenschappelijke en Technologische samenwerking, van de Commissie van 4 april 2002 betreffende de sluiting van zeven overeenkomsten met de Zwitserse Bondsstaat (2002/309/EG, Euratom) (PB L 114, blz. 1).

5 – LGBl. nr. 32/1988, wet zoals nadien gewijzigd.

6 – LGBl. nr. 28/2003.

7 – Zie onder meer arresten van 25 juni 1992, Ferrer Laderer (C-147/91, Jurispr. blz. I-4097, punt 7), en 29 oktober 1998, Awoyemi (C-230/97, Jurispr. blz. I-6781, punt 29).

8 – Arrest van 12 november 2009 (C-351/08, Jurispr. blz. I-00000). Zie ook arresten van 22 december 2008, Stamm en Hauser (C-13/08, Jurispr. blz. I-11087), en 11 februari 2010, Fokus Invest (C-541/08, Jurispr. blz. I-00000). Al deze zaken zijn berecht zonder conclusie van de advocaat-generaal.

9 – Zie in die zin de reeds aangehaalde arresten Grimme (punt 27) en Fokus Invest (punt 27).

10 – Zie in die zin reeds aangehaald arrest Grimme (punten 27 en 29, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

11 – Zie met name arrest van 2 maart 1999, Eddline El-Yassini (C-416/96, Jurispr. blz. I-1209, punt 47).

12 – Zoals de EER-overeenkomst of de overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije, ondertekend op 12 september 1963 te Ankara door de Republiek Turkije, enerzijds, en de lidstaten van de EEG en de Gemeenschap, anderzijds, en namens deze laatste gesloten, goedgekeurd en bevestigd bij besluit 64/732/EEG van de Raad van 23 december 1963 (PB 1964, 217, blz. 3685; hierna: „associatieovereenkomst EEG-Turkije”).

13 – Volgens Borghi, A., „La libre circulation des personnes entre la Suisse et l'UE”, *Éditions Interuniversitaires Suisses*, 2010, blz. 2, wordt dit standpunt unaniem door de doctrine ondersteund.

14 – Zie, wat bijvoorbeeld dienstverleners betreft, artikel 17 e.v. van bijlage I bij genoemde overeenkomst.

15 – Zie met name de discriminatieverboden in de zeven overeenkomsten (zie voetnoot 19 van de onderhavige conclusie).

16 – In het reeds aangehaalde arrest Fokus Invest heeft het Hof bevestigd dat de in artikel 1 omschreven doelstellingen van de overeenkomst volgens de tekst van deze bepaling zijn vastgesteld in het belang van de onderdanen van de lidstaten en die van de Zwitserse Bondsstaat, dus natuurlijke personen, en dat alle in de overeenkomst bedoelde groepen personen, onderdanen van de lidstaten en Zwitserse onderdanen, behalve de dienstverrichters en de ontvangers van diensten, naar hun aard veronderstellen dat het natuurlijke personen betreft (zie in

die zin reeds aangehaalde arresten Grimme, punten 33 en 34, en Fokus Invest, punt 29).

17 – Artikel 9, lid 2, bepaalt dat werknemers in loondienst en hun in artikel 3 van deze bijlage bedoelde gezinsleden dezelfde fiscale en sociale voordelen genieten als nationale werknemers en hun gezinsleden. Gepreciseerd dient te worden dat het in dit artikel vervatte begrip „fiscale en sociale voordelen” gebaseerd is op artikel 7, lid 2, van verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PB L 257, blz. 2).

18 – Zie voetnoot 4 van deze conclusie.

19 – Zie waar het gaat om het non-discriminatiebeginsel in de andere overeenkomsten die hierboven in voetnoot 4 van de onderhavige conclusie zijn aangehaald met name de artikelen 3 en 23 van de overeenkomst inzake luchtvervoer, de artikelen 1, 17, 20, 27, 28, 32, 38, 40 en 52 van de overeenkomst inzake het goederen- en personenvervoer per spoor en over de weg, en de artikelen 3, 4, en 6 van de overeenkomst betreffende sommige aspecten van overheidsopdrachten.

20 – Zo heeft verweerder in het hoofdgeding bij haar schriftelijke opmerkingen als bijlage gevoegd het door de nationale autoriteiten vastgestelde besluit van 17 oktober 2007 (genoemd in punt 25 van deze conclusie), dat onderwerp was van het hoofdgeding. In dit besluit verwijzen de Oostenrijkse autoriteiten met name naar de in Zwitserland geldende bepalingen. Hieruit lijkt naar voren te komen dat de relevante regelgeving niet alleen Zwitserse onderdanen en buitenlandse onderdanen verschillend behandelt, maar ook Zwitserse onderdanen onderling, naar gelang van hun kanton van oorsprong. Sommige overeenkomstsluitende partijen hebben derhalve gemeend dat zij hun nationale bepalingen op dit punt niet behoeften te wijzigen, zodat de praktijk van de overeenkomstsluitende partijen niet in overeenstemming is met de door verzoekers in het hoofdgeding in overweging gegeven uitlegging.

21 – Arrest van 21 oktober 1999 (C-97/98, Jurispr. blz. I-7319).

22 – Reeds aangehaald arrest Grimme, punt 40.

23 – Reeds aangehaald arrest Grimme, punt 42.

24 – Zie artikel III, lid 2, GATT, artikel 90 EG en artikel 14 van de EER-overeenkomst.

25 – Zie besluit 94/800/EG van 22 december 1994 betreffende de sluiting, namens de Europese Gemeenschap voor wat betreft de onder haar bevoegdheid vallende aangelegenheden, van de uit de multilaterale handelsbesprekingen in het kader van de Uruguay-Ronde (1986-1994) voortvloeiende overeenkomsten (PB L 336, blz. 1), waarin de Raad de Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie, alsmede de in de bijlagen 1, 2 en 3 van deze Overeenkomst opgenomen overeenkomsten, waaronder de GATS, heeft goedgekeurd. In artikel XIV, GATS worden bepaalde fiscale maatregelen uitgezonderd van de werkingssfeer van de in deze overeenkomst voorziene algemene verplichtingen.

26 – Het Hof heeft reeds een uitspraak gedaan in een enigszins hierop gelijkende situatie in het kader van een andere overeenkomst, namelijk de reeds aangehaalde associatieovereenkomst EEG-Turkije; arrest van 17 september 2009, Sahin (C-242/06, Jurispr. blz. I-00000, punt 75), in het specifieke kader van een standstillclausule van artikel 13 van besluit nr. 1/80 van de Associatieraad van 19 september 1980 betreffende de ontwikkeling van de associatie.