



Datum van inontvangstneming : 05/09/2022

**Zaak C-472/22**

**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie**

**Datum van indiening:**

14 juli 2022

**Verwijzende rechter:**

Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) [scheidsgerecht voor belastingzaken (centrum voor bestuursrechtelijke arbitrage – CAAD) (Portugal)]

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

9 juli 2022

**Verzoekende partij:**

NO

**Verwerende partij:**

Autoridade Tributária e Aduaneira (belasting- en douanediens)

---

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

Vaststelling dat de aan verzoeker opgelegde aanslag in de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (inkomstenbelasting) over het jaar 2019, aangezien daarbij geen rekening is gehouden met het belastingvoordeel waarin artikel 43, lid 3, van de Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (wet inkomstenbelasting; hierna: „CIRS”) voorziet, onwettig is en diensgevolge nietig moet worden verklaard wegens schending van artikel 43, lid 3, CIRS, de artikelen 49 (recht van vestiging) en 63 (vrij verkeer van kapitaal) van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, en artikel 8 van de grondwet van de Portugese Republiek.

## **Voorwerp en rechtsgrondslag van de verwijzing**

Voorwerp: uitlegging van artikel 49 VWEU (recht van vestiging), van de artikelen 63 VWEU en 65 VWEU (vrij verkeer van kapitaal) en van het beginsel van het verbod van misbruik, dat een algemeen beginsel van Unierecht is.

Rechtsgrondslag: Artikel 267 VWEU

## **Prejudiciële vragen**

1. Moeten artikel 49 VWEU (recht van vestiging) en/of artikel 63 VWEU (vrij verkeer van kapitaal) aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een wettelijke bepaling of een belastingpraktijk van een lidstaat op grond waarvan voor de inkomstenbelasting in die lidstaat een belastingvoordeel, erin bestaande dat slechts belasting wordt geheven over 50 % van de winst die voortvloeit uit de overdracht van aandelen, wel geldt voor de overdracht van aandelen in vennootschappen naar nationaal recht, maar niet voor de overdracht van aandelen in vennootschappen die in een andere lidstaat zijn opgericht?

2. Moeten artikel 49 VWEU (recht van vestiging) en/of artikel 63 VWEU (vrij verkeer van kapitaal) aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een wettelijke bepaling of een belastingpraktijk van een lidstaat op grond waarvan voor de inkomstenbelasting van een natuurlijke persoon in die lidstaat een belastingvoordeel, erin bestaande dat slechts belasting wordt geheven over 50 % van de winst die voortvloeit uit de overdracht van aandelen, wel geldt bij de overdracht van aandelen in vennootschappen die hun werkelijke zetel hebben op het grondgebied van die lidstaat, maar niet bij de overdracht van aandelen in vennootschappen die hun werkelijke zetel hebben op het grondgebied van een andere lidstaat?

3. Moeten artikel 49 VWEU (recht van vestiging) en/of artikel 63 VWEU (vrij verkeer van kapitaal) aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een wettelijke bepaling of een belastingpraktijk van een lidstaat op grond waarvan voor de inkomstenbelasting in die lidstaat een belastingvoordeel, erin bestaande dat slechts belasting wordt geheven over 50 % van de winst die voortvloeit uit de overdracht van aandelen, wel geldt bij de overdracht van aandelen van vennootschappen die hun fiscale woonplaats op het grondgebied van die staat hebben, maar niet bij de overdracht van aandelen van vennootschappen die hun fiscale woonplaats op het grondgebied van een andere lidstaat hebben?

4. Moeten artikel 49 VWEU (recht van vestiging) en/of artikel 63 VWEU (vrij verkeer van kapitaal) aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een wettelijke bepaling of een belastingpraktijk van een lidstaat op grond waarvan voor de inkomstenbelasting in die lidstaat een belastingvoordeel, erin bestaande dat slechts belasting wordt geheven over 50 % van de winst die voortvloeit uit de overdracht van aandelen, wel geldt bij de overdracht van aandelen in vennootschappen die actief zijn op het nationale grondgebied, maar niet bij de

overdracht van aandelen in vennootschappen die actief zijn op het grondgebied van een andere lidstaat?

5. Moet het beginsel van het verbod van misbruik aldus worden uitgelegd dat het van toepassing is op een overdracht van aandelen als die in de onderhavige zaak, die in wezen hetzelfde resultaat heeft als een betaling van dividend en waarvan de rechtsvorm door de belastingplichtige in hoofdzaak is gekozen om een uit het nationale recht voortvloeiend belastingvoordeel te verkrijgen dat uitsluitend geldt voor vermogenswinst op effecten, wanneer, in omstandigheden als die van het onderhavige geval, toekenning aan de belastingplichtige van het betrokken belastingvoordeel afhankelijk is van de mogelijkheid voor de belastingplichtige om zich te beroepen op en gebruik te maken van de vrijheid van vestiging van artikel 49 VWEU en/of het vrije verkeer van kapitaal krachtens artikel 63 VWEU?

6. Moet het beginsel van het verbod van misbruik aldus worden uitgelegd dat het eraan in de weg staat dat een belastingplichtige zich beroept op het recht van vestiging (artikel 49 VWEU) of op de vrijheid van kapitaalverkeer (artikel 63 VWEU) en dit recht uitoefent om in aanmerking te komen voor een in het nationale recht voorzien belastingvoordeel dat geldt voor de vermogenswinst die voortvloeit uit de overdracht van aandelen, wanneer hij, hoofdzakelijk om dit belastingvoordeel te kunnen genieten, een transactie heeft verricht die in wezen hetzelfde resultaat heeft als een betaling van dividend, zoals een overdracht van aandelen?

7. Indien de vorige vraag bevestigend wordt beantwoord, kan een belastingplichtige dan met een beroep op de rechtszekerheid of het gewettigd vertrouwen opkomen tegen de weigering van erkenning van het recht van vestiging en/of de vrijheid van kapitaalverkeer op grond van het beginsel van het verbod van misbruik, en aldus dat misbruik legitimeren?

8. Moet het beginsel van het verbod van misbruik aldus worden uitgelegd dat de toepassing ervan afhankelijk is van het vervuld zijn van voorwaarden voor de toepassing van de algemene nationale antimisbruikwetgeving?

9. Moet het beginsel van het verbod van misbruik aldus worden uitgelegd, dat de toepassing ervan afhangt van de vraag of de nationale diensten er een beroep op doen?

10. Moet het beginsel van het verbod van misbruik aldus worden uitgelegd dat de toepassing ervan afhankelijk is van de naleving door de nationale belastingdiensten van de procedure die is vastgesteld voor de toepassing van de algemene nationale antimisbruikwetgeving?

11. Moet - gelet op het feit dat de nationale rechter slechts een beperkte bevoegdheid heeft om de wettigheid van belastingbesluiten te beoordelen en te beslissen of zij moeten worden nietig verklaard dan wel in de rechtsorde moeten worden gehandhaafd, en daarbij niet in de plaats van de belastingdienst mag treden - het beginsel van het verbod van misbruik aldus worden uitgelegd dat de

Tribunal Arbitral (scheidsgerecht) bevoegd is om de transactie die misbruik inhoudt te herclassificeren/herdefiniëren/herkwalificeren, en de relevante nationale wetgeving toe te passen op de transactie die in de plaats daarvan zou bestaan?

### **Aangevoerde bepalingen van Unierecht en rechtspraak van het Hof**

Artikelen 49, 63 en 65 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Beginsel van het verbod van misbruik

Arrest van het Hof van Justitie van 29 februari 2019, N Luxemburg (C-115/16, C-118/16, C-119/16 en C-299/16, EU:C:2019:134), punten 79 en 80.

Arrest van 22 november 2019, ██████████ (C-251/16, EU:C:2017:881), punt 80.

Arrest van 12 juni 2014, ██████████ (C-377/13, EU:C:2014:1754), punt 35.

Arrest van 21 februari 2006 (zaak C-255/02, Halifax, EU:C:2006:121), punt 79.

### **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

Artíkel 8 van de Constituição da República Portuguesa (grondwet van de Portugese Republiek).

Artikel 43, leden 3 en 4, CIRS.

Decreto-ley (wetsbesluit) nr. 372/2007 van 6 november 2007, artikel 2 van de bijlage.

Artikel 38, lid 2, van de Lei Geral Tributária (algemene belastingwet), zoals gewijzigd bij wet nr. 30-G/2000 van 29 december 2000.

### **Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure**

1 Verzoeker is een Frans onderdaan die in 2019 zijn fiscale woonplaats in Portugal had.

2 Op 23 april 2019 heeft verzoeker aan de vennootschap naar Frans recht SAS Prince Vert voor een bedrag van 850 000 EUR 29 222 aandelen in de vennootschap naar Frans recht Château de La Bourdaisiere (CLB) SaRL (hierna: „CLB SaRL”) verkocht. Deze aandelen hadden een totale nominale waarde van 155 057,78 EUR en een totale boekwaarde van 164 024,63 EUR.

3 In 2019 was CLB SaRL een kleine onderneming in de zin van artikel 2 van de bijlage bij wetsbesluit nr. 372/2007 van 6 november 2007,

met een vijftiental werknemers en een jaaromzet of jaarlijks balanstotaal van maximaal 10 miljoen EUR.

- 4 Verzoeker heeft in zijn aangifte inkomstenbelasting over het jaar 2019 de verkoop vermeld van aandelen die hij in 2011-2012 voor een totaalbedrag van 279 129,00 EUR had verworven en in 2019 voor een bedrag van 850 000 EUR had overgedragen.
- 5 Nadat verzoeker deze aangifte had ingediend, heeft de Autoridade Tributária (hierna: „belastingdienst”) hem een aanslag inkomstenbelasting gezonden voor het belastingjaar 2019, waarbij de belastingdienst het belastingbedrag heeft berekend op basis van het totaal van de vermogenswinst die was voortgevloeid uit de overdracht van de betrokken aandelen (141 460,02 EUR), zonder rekening te houden met de vermindering met 50 % die het gevolg zou zijn geweest van toepassing van de bepalingen van artikel 43, lid 3, CIRS, en die 70 730,01 EUR zou hebben bedragen.
- 6 Verzoekster heeft beroep ingesteld teneinde te doen vaststellen dat de aanslag inkomstenbelasting over 2019 - ten bedrage van 141 460,02 EUR -, aangezien bij het opstellen daarvan geen rekening is gehouden met het belastingvoordeel waarin artikel 43, lid 3, CIRS voorziet, onwettig is en dientengevolge nietig moet worden verklaard. Het belastingvoordeel zou 70 730,01 EUR hebben bedragen.

### **Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding**

- 7 Volgens de belastingdienst heeft het in artikel 43, lid 3, van de CIRS bedoelde belastingvoordeel betrekking op ondernemingen die hun werkelijke zetel hebben op het Portugese grondgebied, aangezien de indeling als micro- of kleine onderneming wordt vastgesteld door de Portugese Staat, meer bepaald het ministerie van Economie en Innovatie.
- 8 De werkingssfeer van dit belastingvoordeel is beperkt „tot het Portugese grondgebied”, zoals blijkt uit de teleologische uitlegging van artikel 43, lid 3, van de CIRS, dat tot doel heeft binnenlandse ondernemingen te ondersteunen en de economische activiteit in Portugal te stimuleren.
- 9 Volgens de belastingdienst volgt uit de bewoordingen van artikel 43, lid 3, CIRS dat dit artikel enkel van toepassing is op vennootschappen die actief zijn op een gebied dat onder toezicht staat van de minister van Economische Zaken, hetgeen niet het geval is met de vennootschap naar Frans recht waarvan verzoeker de aandelen heeft overgedragen.
- 10 Volgens de belastingdienst is zijn uitlegging van artikel 43, lid 3, CIRS niet in strijd met het Unierecht, en met name niet met het vrij verkeer van kapitaal, neergelegd in artikel 63 VWEU, aangezien artikel 65, lid 1, onder a), VWEU de

lidstaten toestaat onderscheid te maken tussen belastingplichtigen wier situatie verschilt met betrekking tot de plaatsen waar hun kapitaal is geïnvesteerd.

- 11 Daartoe wordt de vergelijkbaarheid van de grensoverschrijdende situatie met een binnenlandse situatie onderzocht in het licht van de doelstelling van de betrokken nationale bepalingen, en wordt de vraag of het verschil in behandeling dat uit de nationale regeling voortvloeit, een objectief verschil in situatie weerspiegelt, beantwoord aan de hand van de onderscheidingscriteria die in de nationale regeling zijn vastgesteld.
- 12 Aangezien artikel 43, leden 3 en 4, CIRS tot doel heeft Portugese ondernemingen te steunen en de economische activiteit in Portugal te stimuleren, is de overdracht van aandelen in „in Portugal gevestigde vennootschappen” niet vergelijkbaar met de overdracht van aandelen in „buiten het nationale grondgebied gevestigde vennootschappen”, aangezien eerstgenoemde vennootschappen de economische activiteit in Portugal stimuleren en laatstgenoemde dat effect niet hebben.
- 13 Het verschil in behandeling tussen „in Portugal gevestigde vennootschappen” en „buiten het nationale grondgebied gevestigde vennootschappen” weerspiegelt dit objectieve verschil in situatie, zodat de belastingvermindering waarin artikel 43, leden 3 en 4, CIRS voorziet en die tot eerstgenoemde vennootschappen is beperkt, niet in strijd is met het Unierecht.
- 14 Verzoeker betoogt dat het in artikel 43, lid 3, CIRS voorziene belastingvoordeel zowel geldt voor winst die voortvloeit uit de overdracht van aandelen in „op het nationale grondgebied gevestigde ondernemingen” als voor winst uit de overdracht van aandelen in ondernemingen die in andere lidstaten zijn gevestigd.
- 15 Hij stelt dat de niet-toekenning van dit belastingvoordeel discriminatie tussen „ingezetene vennootschappen” en „niet-ingezetene vennootschappen” oplevert, hetgeen in strijd is met (1) de vrijheid van vestiging van artikel 49 VWEU, aangezien laatstgenoemd artikel, door te verwijzen naar de opheffing van juridische belemmeringen voor grensoverschrijdende economische activiteiten en naar „de economische en sociale verwevenheid in de Unie op het terrein van de niet in loondienst verrichte werkzaamheden”, een verschillende (fiscale) behandeling naargelang van de staat waarin de investering zal worden verricht, verbiedt, en (2) de vrijheid van kapitaalverkeer van artikel 63 VWEU, aangezien een verkoop van effecten als die welke in casu aan de orde is, een binnen de werkingssfeer van artikel 63 VWEU vallende kapitaalbeweging vormt.
- 16 De situatie van in Portugal ingezetene belastingplichtigen die vermogenswinst ontvangen welke voortvloeit uit de overdracht van aandelen in vennootschappen die in een andere lidstaat zijn gevestigd, is immers objectief vergelijkbaar met de situatie van in Portugal ingezetene belastingplichtigen die vermogenswinst ontvangen welke voortvloeit uit de overdracht van aandelen in

vennootschappen die in Portugal zijn gevestigd, waarbij de enige onderscheidende factor tussen de twee situaties de staat van herkomst van de inkomsten is.

- 17 De verschillende behandeling van de vermogenswinst maakt de uitoefening van het recht van vestiging en van het vrije verkeer van kapitaal dus minder aantrekkelijk en vormt een onaanvaardbare beperking daarvan.
- 18 Verzoekster acht de betrokken beperking van de werkingssfeer van artikel 43, lid 3, CIRS tot vermogenswinst die voortvloeit uit de overdracht van deelnemingen in in Portugal gevestigde vennootschappen, geenszins gerechtvaardigd.
- 19 Aangezien de situatie in casu niet kan worden beschouwd als passend en evenredig voor het nastreven van de door het VWEU erkende doelstellingen, en evenmin als noodzakelijk bij gebreke van verdergaande fiscale harmonisatie, en aangezien er geen dwingende reden van algemeen belang bestaat die in casu de doorslag zou kunnen geven, lijkt deze beperking onverenigbaar met het voornoemde recht en de voornoemde vrijheid.

#### **Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing**

- 20 In het onderhavige geding betwisten partijen of artikel 49 VWEU, betreffende het recht van vestiging, en/of artikel 63 VWEU, betreffende het vrije verkeer van kapitaal, zich verzet(ten) tegen de uitlegging door de belastingdienst van artikel 43, leden 3 en 4, CIRS.
- 21 Artikel 43 van het CIRS luidt, voor zover relevant, als volgt:

#### *Artikel 43 — vermogenswinst*

*1 — Het bedrag van de inkomsten die als vermogenswinst worden gekwalificeerd is gelijk aan het verschil tussen de in hetzelfde jaar gerealiseerde winsten en verliezen, vastgesteld overeenkomstig de volgende artikelen.*

*[...]*

*3 Het in lid 1 bedoelde saldo bij transacties als bedoeld in artikel 10, lid 1, onder b), betreffende kleine en micro-ondernemingen die niet aan een gereglementeerde of niet-gereglementeerde effectenbeurs zijn genoteerd, wordt, indien het positief is, eveneens in aanmerking genomen voor 50 % van de waarde ervan.*

*4 Voor de toepassing van het vorige lid worden onder micro- en kleine ondernemingen verstaan de ondernemingen die zijn gedefinieerd in de bijlage bij wetsbesluit nr. 372/2007 van 6 november 2007.*



- 22 Uit de argumenten van de belastingdienst kan de verwijzende rechter niet opmaken of het belastingvoordeel van artikel 43, lid 3, CIRS aan verzoeker is geweigerd omdat de vennootschap waarvan de aandelen zijn overgedragen (a) een „vennootschap naar Frans recht”, dat wil zeggen een naar Frans recht opgerichte vennootschap, is (in tegenstelling tot een „vennootschap naar Portugees recht”), (b) haar „werkelijke zetel” in Frankrijk heeft (in tegenstelling tot een vennootschap die haar „werkelijke zetel” op het Portugese grondgebied heeft), of (c) haar economische activiteit in Frankrijk uitoefent (in tegenstelling tot een vennootschap die haar economische activiteit op het Portugese grondgebied uitoefent).
- 23 Verzoeker gaat ervan uit dat de belastingdienst als onderscheidend criterium de fiscale woonplaats heeft gehanteerd, hoewel hij ook verwijst naar de plaats van zetel van de vennootschap.
- 24 Voor de vennootschapsbelasting is een vennootschap ingezetene van Portugal wanneer zij haar „maatschappelijke zetel” of haar „werkelijke bedrijfsleiding” op het Portugese grondgebied heeft [zie artikel 2, lid 3, van de Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (wet op de vennootschapsbelasting)].
- 25 Het begrip „werkelijke zetel” wordt in het Portugese handelsrecht omschreven als het „daadwerkelijke centrum van bestuur van de vennootschap” (dat wil zeggen de plaats waar de bestuursorganen van de vennootschap bijeenkomen om besluiten te nemen over de vennootschap en waar de algemene vergaderingen van aandeelhouders worden gehouden), in tegenstelling tot de „statutaire zetel”, dat wil zeggen de plaats die wordt vermeld in de statuten van de vennootschap [(zie de artikelen 3 en 4 van de Código das Sociedades Comerciais (vennootschapswet)].
- 26 Gelet op de onduidelijkheid van het standpunt van de belastingdienst ter zake, is de verwijzende rechter van oordeel dat moet worden uitgegaan van verschillende hypothesen, volgens welke het in artikel 43, lid 3, CIRS bedoelde belastingvoordeel door de belastingdienst niet op verzoeker is toegepast ofwel omdat de vennootschap waarvan de aandelen zijn overgedragen (a) geen vennootschap naar Portugees recht is, (b) ofwel omdat zij haar werkelijke zetel niet op het Portugese grondgebied heeft, (c) ofwel omdat zij haar fiscale woonplaats niet in Portugal heeft, (d) omdat zij geen economische activiteit in Portugal uitoefent.
- 27 Op basis van de argumenten van de belastingautoriteiten kan de verwijzende rechter niet opmaken welk criterium is gehanteerd om verzoeker het in artikel 43, lid 3, CIRS bedoelde belastingvoordeel te weigeren, zodat ook rekening moet worden gehouden met de criteria van de plaats van de „werkelijke zetel”, van de fiscale woonplaats en van het grondgebied waarop de onderneming haar economische activiteit uitoefent.

- 28                                   Uit een gecombineerde lezing van de artikelen 63 VWEU en 65 VWEU volgt dat onderscheid moet worden gemaakt tussen, enerzijds, verschillen in behandeling die door artikel 65, lid 1, sub a, VWEU zijn toegestaan en, anderzijds, discriminatie die door artikel 65, lid 3, VWEU is verboden, zodat moet worden nagegaan of het verschil in behandeling betrekking heeft op objectief vergelijkbare situaties, dan wel wordt gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang.
- 29                                   De belastingdienst betoogt dat de situaties niet vergelijkbaar zijn, gelet op de doelstelling van artikel 43, lid 3, CIRS („de economische activiteit in Portugal stimuleren”), welke bepaling derhalve niet in strijd is met het Unierecht.
- 30                                   Hoewel deze kwestie door partijen in het hoofdgeding niet aan de orde is gesteld, is de verwijzende rechter van oordeel dat het beginsel van het verbod van misbruik als algemeen beginsel van Unierecht ook relevant is voor de beslechting van het bij hem aanhangige geding, zodat hij partijen de mogelijkheid heeft geboden om hun argumenten dienaangaande in de loop van het geding naar voren te brengen.
- 31                                   Deze rechter is van oordeel dat de uitlegging van het beginsel van het verbod van misbruik in het licht van de artikelen 49 VWEU, 63 VWEU en 65 VWEU een rechtskader zonder precedent vormt en dat er gereede twijfel bestaat over de uitlegging van dit beginsel in het hoofdgeding.
- 32                                   De verwijzende rechter heeft twijfels over (i) het begrip „misbruik” als voorwaarde voor de toepassing van het beginsel van het verbod van misbruik, (ii) de relevantie van dit beginsel in de context van het in artikel 49 VWEU neergelegde recht van vestiging en de in artikel 63 VWEU neergelegde vrijheid van kapitaalverkeer, (iii) de voorwaarden voor de toepassing van het beginsel van het verbod van misbruik en (iv) de respectieve praktische gevolgen ervan voor de beslissing die moet worden gegeven in het bij hem aanhangige geding, waarin de belastingplichtige wordt verweten een kunstmatige overdracht van aandelen te hebben verricht met het wezenlijke doel een uit het nationale recht voortvloeiend belastingvoordeel te verkrijgen en zich, om voor dat belastingvoordeel in aanmerking te komen, beroept op het in artikel 49 VWEU neergelegde recht van vestiging en de in artikel 63 VWEU neergelegde vrijheid van kapitaalverkeer.
- 33                                   De verwijzende rechter vraagt zich af of een kunstmatige handeling die wordt verricht met het wezenlijke doel een uit het nationale recht voortvloeiend belastingvoordeel te verkrijgen, „misbruik” kan vormen, in de zin van het beginsel van het verbod van misbruik, wanneer de belastingplichtige zich, om dit belastingvoordeel te verkrijgen, beroept op het in artikel 49 VWEU neergelegde recht van vestiging en het in artikel 63 VWEU neergelegde vrije verkeer van kapitaal.

- 34 Gelet op alle relevante feiten en omstandigheden, en met name op de juridische en economische betrekkingen tussen de partijen bij de betrokken transactie, concludeert de verwijzende rechter dat er ernstige en objectieve aanwijzingen zijn dat de overdracht door verzoeker van de aandelen in CLB SaRL aan Prince Vert een kunstmatige of „onechte” transactie vormt (dat wil zeggen een transactie waarvan de vorm niet overeenstemt met de economische realiteit of met het daadwerkelijk verkregen resultaat), en dat zij kan zijn opgezet met het wezenlijke doel een belastingvoordeel te verkrijgen.
- 35 Ten eerste heeft de overdracht van 29 222 aandelen CLB SaRL, waarvan de nominale waarde 155 057,78 EUR en de boekwaarde 164 024,63 EUR bedroeg, plaatsgevonden voor een bedrag van 850 000 EUR.
- 36 In casu wijst het feit dat verzoeker voor 850 000 EUR aandelen met een boekwaarde van 164 024,63 EUR heeft verkocht aan een door hemzelf gecontroleerde entiteit (Prince Vert) erop dat (i) de aandelen zijn overgedragen voor een aanzienlijk hogere waarde dan zou zijn betaald indien de transactie had plaatsgevonden tussen niet-verbonden of niet-verbonden partijen, en dat (ii) de waarde van de transactie kunstmatig is vastgesteld (en niet tegen voorwaarden die in wezen identiek zijn aan die welke normaliter bij vergelijkbare transacties tussen onafhankelijke entiteiten worden overeengekomen).
- 37 Ten tweede heeft de overdracht van 29 222 aandelen CLB SaRL (overeenkomend met 47,5 % van haar maatschappelijk kapitaal) door verzoeker geen aanzienlijke wijziging gebracht in haar positie als meerderheidsaandeelhouder en als entiteit die CLB SaRL daadwerkelijk controleert (vóór de transactie was verzoeker direct in het bezit van 97,95 % en indirect in het bezit van 1,76 % van de aandelen CLB SaRL, dat wil zeggen van 99,71 % in totaal). Na de transactie bezat verzoekster direct 50,45 % en indirect 42,61 % van de aandelen in CLB SaRL, dus in totaal 93,06 %), hetgeen erop wijst dat de betrokken transactie een kunstmatig karakter heeft.
- 38 De verwijzende rechter is van oordeel dat het feit dat de overdracht van de betrokken aandelen de positie van verzoeker als meerderheidsaandeelhouder en als entiteit die de vennootschap CLB SaRL daadwerkelijk controleert, niet aanzienlijk heeft gewijzigd, betekent dat de transactie er materieel toe heeft geleid dat de activa van verzoeker zijn toegenomen en die van de vennootschap Prince Vert zijn afgenomen, hetgeen een werkelijke onttrekking van activa (kapitaal) aan de vennootschap Prince Vert vormt.
- 39 Uit de vastgestelde feiten blijkt duidelijk dat het niet gaat om een „aandelenruil” in het kader van een plan tot reorganisatie van een onderneming (waarbij de vennootschap Prince Vert aandelen in de vennootschap CLB SaRL zou verwerven teneinde de meerderheid van stemmen in deze vennootschap te verkrijgen, en verzoeker in ruil daarvoor aandelen Prince Vert zou ontvangen), dat wil zeggen een transactie die in aanmerking zou kunnen

komen voor een eventueel uitstel van de belastingheffing over de vermogenswinst totdat deze daadwerkelijk is gerealiseerd.

40 Gelet op de gevolgen die zich met betrekking tot verzoeker en de vennootschappen hebben voorgedaan, rijst de vraag of de omstreden transactie bestaat in (a) de teruggave van het door verzoeker in de vennootschap CLB SaRL geïnvesteerde kapitaal, die in aanmerking komt voor de gunstigere vermogenswinstbelastingregeling, dan wel in (b) een kapitaaluitkering die de positie van verzoeker als aandeelhouder in de vennootschap CLB SaRL niet aanzienlijk wijzigt, welke uitkering in feite gelijkstaat met een betaling van dividend, die niet in aanmerking komt voor de gunstigere vermogenswinstbelastingregeling.

41 Hierover kan ten eerste worden opgemerkt dat de betrokken vennootschappen tussen 2013 en 2019 geen dividend hebben uitgekeerd, en ten tweede dat de geldigheid en de gevolgen van de overdracht van de betrokken aandelen niet worden betwist vanuit het oogpunt van het handels- en vennootschapsrecht, maar alleen vanuit het oogpunt van de fiscale gevolgen ervan.

42 De vraag rijst omdat de toepassing van de vermogenswinstbelastingregeling op de betaling van 850 000 EUR in feite leidt tot een aanzienlijk lagere belastingschuld dan wanneer de dividendbelastingregeling zou worden toegepast.

43 Bij objectieve beschouwing van de relevante feiten en omstandigheden is de verwijzende rechter van oordeel dat de onderzochte aandelenoverdracht in wezen was bedoeld om het door verzoeker ontvangen bedrag (850 000 EUR) te doen belasten volgens de vermogenswinstbelastingregeling, dat wil zeggen op basis van het belastingvoordeel van artikel 43, lid 3, CIRS, hetgeen aanzienlijk gunstiger is dan de belasting volgens de regeling die van toepassing is op dividenden/winstuitkeringen.

44 Gelet op de vastgestelde feiten en de concrete inhoud en betekenis van de betrokken transactie, namelijk i) dat het door verzoekster ontvangen bedrag van 850 000 EUR een betaling vormt waarvan het resultaat gelijkstaat met een betaling van dividend (en niet van een rendement op het in de vennootschap CLB SRL geïnvesteerde kapitaal), en ii) dat het wezenlijke of overwegende doel van de transactie erin bestond een belastingvoordeel te verkrijgen, vraagt de verwijzende rechter zich af of, met het oog op de toepassing van het beginsel van het verbod van misbruik, de bestanddelen van „misbruik” aanwezig zijn.

45 De verwijzende rechter vraagt zich af of een belastingplichtige zich kan beroepen op het in artikel 49 VWEU neergelegde recht van vestiging of op het in artikel 63 VWEU neergelegde vrije verkeer van kapitaal

om in aanmerking te kunnen komen voor een in het nationale recht voorzien belastingvoordeel voor vermogenswinst die voortvloeit uit de overdracht van aandelen, wanneer de belastingplichtige, voornamelijk om voor dat voordeel in aanmerking te komen, de transactie de vorm heeft gegeven van een overdracht van aandelen, terwijl hij in wezen een betaling heeft ontvangen met een resultaat dat gelijkwaardig is aan een betaling van dividend.

46 De bevoegdheid van de in het kader van het Centro de Arbitraje Administrativo optredende scheidsrechters voor belastingzaken in het licht van het Unierecht, is door het Hof van Justitie erkend in zijn arrest van 12 juni 2014, ██████████ (C-377/13, EU:C:2014:1754), zodat de bevoegdheid van deze rechters om op grond van artikel 267 VWEU een verzoek om een prejudiciële beslissing te doen, onbetwist is.

47 De verwijzende rechter acht de uitlegging van de artikelen 49 VWEU (recht van vestiging) en 63 VWEU en 65 VWEU (vrij verkeer van kapitaal) en van het beginsel van het verbod van misbruik als algemeen beginsel van Unierecht relevant en noodzakelijk voor de beslechting van het hoofdeding.

48 Er is de verwijzende rechter geen enkel arrest van het Hof van Justitie bekend betreffende de uitlegging van de artikelen 49, 63 en 65 VWEU met betrekking tot het beginsel van het verbod van misbruik.