



Datum van inontvangstneming : 14/01/2016

**Zaak C-646/15**

**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:**

3 december 2015

**Verwijzende rechter:**

First-tier Tribunal (Tax Chamber) (Verenigd Koninkrijk)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

30 november 2015

**Appellanten:**

Trustees of the Panayi Accumulation & Maintenance Settlements  
Nos 1-4

**Geïntimeerden:**

Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs

---

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

- 1 Het hoofdgeding betreft vier trusts, waarvan de trustbeheerders ten tijde van de oprichting van deze trusts in het Verenigd Koninkrijk woonden maar naderhand gedeeltelijk zijn vervangen door nieuwe trustbeheerders, zodat de meerderheid van de trustbeheerders vanaf dat ogenblik op Cyprus woonde. Na deze vervanging („exit”) gold overeenkomstig de belastingwetgeving van het Verenigd Koninkrijk de aanname dat de vermogensbestanddelen van de trusts waren vervreemd en over de meerwaarde van deze veronderstelde vervreemding werd belasting geheven. De verwijzende rechter wenst te vernemen of de betrokken meerwaardebelasting verenigbaar is met het recht van de Europese Unie.

**Voorwerp en rechtsgrondslag van het prejudiciële verzoek**

- 2 Artikel 267 VWEU.

3 Artikelen 49 VWEU, 54 VWEU, 56 VWEU en 63 VWEU.

**Prejudiciële vragen**

1. Handelt een lidstaat in overeenstemming met de vrijheid van vestiging, de vrijheid van kapitaalverkeer of de vrijheid van dienstverrichting wanneer hij een wettelijke regeling zoals section 80 van de Taxation of Chargeable Gains Act 1992 uitvaardigt en handhaaft, volgens welke belasting wordt geheven over de niet-gerealiseerde meerwaarden van de vermogensbestanddelen van een trust wanneer de beheerders van deze trust op een bepaald tijdstip niet langer hun woonplaats of gebruikelijke verblijfplaats in de lidstaat hebben?

2. In de veronderstelling dat een dergelijke heffing de uitoefening van de betrokken vrijheid belemmert, kan deze belastingheffing dan worden gerechtvaardigd uit hoofde van de evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheden en is deze belastingheffing dan evenredig wanneer volgens de wettelijke regeling de trustbeheerders niet de keuzemogelijkheid hebben om de heffing uit te stellen of om in termijnen te betalen en evenmin rekening wordt gehouden met eventuele latere waardeverminderingen van de vermogensbestanddelen van de trust?

Inzonderheid worden de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

3. Vinden een of meer fundamentele vrijheden toepassing wanneer een lidstaat belasting heft over de niet-gerealiseerde meerwaarden van vermogensbestanddelen van een trust op het tijdstip waarop de meerderheid van de trustbeheerders niet langer hun woonplaats of gebruikelijk verblijfplaats in die lidstaat heeft?

4. Is een beperking van de betrokken vrijheid als gevolg van deze exitheffing gerechtvaardigd door de noodzaak om een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheden te handhaven wanneer het mogelijk was om de meerwaardebelasting alsnog te heffen over de gerealiseerde meerwaarde, doch enkel indien in de toekomst bepaalde specifieke omstandigheden zich voordeden?

5. Moet de evenredigheid worden beoordeeld aan de hand van de feiten van het concrete geval? Is de beperking als gevolg van een dergelijke belastingheffing met name evenredig wanneer:

a. volgens de wettelijke regeling niet de keuzemogelijkheid bestaat om betaling van de belasting uit te stellen of om in termijnen te betalen, of geen rekening kan worden gehouden met eventuele latere waardeverminderingen van de vermogensbestanddelen van de trust na de exit,

b. doch in de specifieke omstandigheden van de aangevochten belastingheffing de vermogensbestanddelen zijn verkocht voordat de belasting betaalbaar was en

de betrokken vermogensbestanddelen niet in waarde zijn verminderd tussen de datum waarop de trust is verhuisd, en de datum van de verkoop?

**Aangevoerde bepalingen van Unierecht en van het recht van de Europese Vrijhandelsassociatie**

- 4 Richtlijn 88/361/EEG van de Raad van 24 juni 1988 voor de uitvoering van artikel 67 van het Verdrag (PB L 178, blz. 5).
- 5 Arrest van het EVA-Hof van 9 juli 2014 in de gevoegde zaken E-3/13 en E-20/13, Fred Olsen e.a./Noorwegen (hierna: „arrest Fred Olsen”).
- 6 Arrest Commissie/België (C-522/04, EU:C:2007:405).
- 7 Arrest Philips Electronics UK (C-18/11, EU:C:2012:222).
- 8 Arrest Felixstowe Dock and Railway Company e.a. (C-80/12, EU:C:2014:200).
- 9 Arrest DMC (C-164/12, EU:C:2014:20).
- 10 Arrest Centro di Musicologia Walter Stauffer (C-386/04, EU:C:2006:568).
- 11 Arrest Safir (C-118/96, EU:C:1998:170).
- 12 Arrest de Lasteyrie du Saillant (C-9/02, EU:C:2004:138).
- 13 Arrest N (C-470/04, EU:C:2006:525).
- 14 Arrest Commissie/Spanje (C-269/08, EU:C:2012:439).
- 15 Arrest National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785).
- 16 Arrest Commissie/Portugal (C-38/10, EU:C:2012:521).
- 17 Arrest Commissie/Nederland (C-301/11, EU:C:2013:177).
- 18 Arrest Commissie/Denemarken (C-261/11, EU:C:2013:480).
- 19 Arrest Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331).
- 20 Arrest Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544).
- 21 Arrest Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723).
- 22 Arrest Commissie/België (C-522/04, EU:C:2007:405).
- 23 Arrest Centro di Musicologia Walter Stauffer (C-386/04, EU:C:2006:568).

- 24 Arrest Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763).

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

- 25 Taxation of Chargeable Gains Act 1992 (TCGA), sections 2(1), 15(2), 69, 80, 87 en 91.

### **Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding**

#### *Feiten*

- 26 Appellant, Panico Panayi, heeft in 1992 vier trusts opgericht voor zijn drie kinderen en andere familieleden (hierna: „begunstigden”). Panayi is van geen enkele trust begunstigde en zijn echtgenote is evenmin begunstigde zolang hij leeft. Toch behoudt hij het recht, als „beschermer”, om nieuwe of extra trustbeheerders te benoemen. De begunstigden hebben niet het recht trustbeheerders te benoemen.
- 27 Panayi is geboren op Cyprus. Zijn vaders familie verhuisde samen met hem van Cyprus naar het Verenigd Koninkrijk aan het einde van de Tweede Wereldoorlog. Ook zijn echtgenote heeft de Cypriotische nationaliteit en zij verhuisde naar het Verenigd Koninkrijk toen zij in 1983 huwden. Hun kinderen zijn in het Verenigd Koninkrijk geboren. Toen Panayi in 1992 de trusts oprichtte, woonden hij, zijn echtgenote en hun kinderen allen in het Verenigd Koninkrijk.
- 28 Panayi startte in het Verenigd Koninkrijk een succesvolle onderneming („Cambos”). Bij de oprichting van de trusts droeg hij 40 % van de aandelen in de holdingmaatschappij over aan de trusts.
- 29 Aanvankelijk waren de beheerders van de trusts Panayi en een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde trustvennootschap, KSL Trustees Ltd. (hierna: „KSL”). In 2003 werd ook de echtgenote van Panayi benoemd tot trustbeheerder.
- 30 Begin 2004 besliste het echtpaar Panayi om het Verenigd Koninkrijk te verlaten en voorgoed naar Cyprus terug te keren. Hoewel zij daartoe niet bij wet verplicht zijn, hebben zij beiden op 19 augustus 2004 ontslag genomen als beheerders van de trusts. Op diezelfde datum heeft Panayi drie nieuwe trustbeheerders benoemd: Angelo Gregoriades, Arlene Nahikion Kyprianou en Stavros Ambiza, die allen op Cyprus woonden. Als gevolg van deze benoemingen werd het beheer van de trusts naar Cyprus overgebracht.
- 31 Op 1 september 2004 heeft de echtgenote van Panayi het Verenigd Koninkrijk verlaten en is zij samen met hun jongste kind naar Cyprus verhuisd. De twee oudere kinderen (beiden begunstigden van de trusts) zijn in het Verenigd

Koninkrijk gebleven om hun universitaire opleiding af te maken en pas daarna zijn zij naar Cyprus verhuisd. Panayi is op 23 maart 2005 naar Cyprus verhuisd.

- 32 Op 14 december 2005 heeft KSL ontslag genomen als beheerder van de vier trusts.
- 33 Op 19 december 2005 hebben de trustbeheerders de aandelen in Cambos die in handen van de trusts waren, verkocht. Hun totale aandeel in de nettoverkoopwinst bedroeg ongeveer 30 miljoen Britse pond.
- 34 Op 11 mei 2006 werden Panayi en zijn echtgenote opnieuw benoemd tot beheerder van de trusts. Ambiza heeft op 4 augustus 2006 ontslag genomen als trustbeheerder. Momenteel wonen alle huidige trustbeheerders op Cyprus.

*De figuur van de trust naar het recht van Engeland en Wales*

- 35 Naar het recht van Engeland en Wales wordt een trust doorgaans opgericht bij een trustakte, die wordt ondertekend door een persoon (de overdrager of „settlor”), die eigendom overdraagt aan een of meer personen die als trustbeheerders handelen. Op de trustbeheerders rust de plicht de eigendom, waarin zij een wettelijke titel hebben, te beheren als een afzonderlijk geheel, dat onderscheiden is van hun eigen vermogen, en om de eigendom ten behoeve van de trustbegunstigden te houden.
- 36 Een trust is niet louter een contractuele verbintenis jegens de begunstigden. De begunstigden hebben een eigendomsbelang in het vermogen en de inkomsten van de trust, op grond waarvan zij recht hebben op de economische voordelen van de eigendom. De rechten van de begunstigden zijn niet alleen jegens de trustbeheerders maar ook jegens derden bindend, behoudens in enkele welomschreven situaties.
- 37 Een trust bezit geen rechtspersoonlijkheid en moet bijgevolg handelen via zijn trustbeheerders. De belangrijkste taken van de trustbeheerders bestaan erin het trustvermogen te houden, veilig te stellen en in stand te houden alsmede, bij investeringen in en uitkeringen uit dit vermogen, de voorwaarden van de trustakte en het gemeen recht na te leven. Daarbij rust op hen de fiduciaire plicht om met onverdeelde getrouwheid te handelen in het uitsluitende belang van de begunstigden.
- 38 Aangezien de betrokken trusts geen rechtspersoonlijkheid bezitten, zijn zij geen entiteit en kunnen zij geen diensten afnemen. De ontvangers van de diensten van de trustbeheerders zijn de begunstigden van de trusts, maar deze begunstigden kunnen geen overeenkomst sluiten om deze diensten af te nemen, daar zij geen zeggenschap over het trustvermogen hebben. De beschermer van de trust benoemt de trustbeheerders maar is eigenlijk niet de ontvanger van hun diensten. Naar het recht van Engeland en Wales betreffende de trust verstrekt een professionele trustbeheerder zijn professionele diensten aan het orgaan van trustbeheerders.

*Wettelijke regeling van het Verenigd Koninkrijk inzake de meerwaardebelasting*

- 39 De belangrijkste wet betreffende de meerwaardebelasting in het Verenigd Koninkrijk is de TCGA. Overeenkomstig section (2)1 TCGA (zoals van toepassing ten tijde van de feiten in het hoofdgeding) was een persoon meerwaardebelasting verschuldigd over een belastbare meerwaarde die was ontstaan in een belastingjaar waarin hij op een bepaald tijdstip in het Verenigd Koninkrijk woonde of in het Verenigd Koninkrijk zijn gebruikelijke verblijfplaats had, dat wil zeggen dat hij daar gewoonlijk verbleef. Ingevolge section 69 TCGA, zoals van toepassing ten tijde van de feiten in het hoofdgeding, werden trustbeheerders beschouwd als „een afzonderlijk en permanent orgaan van personen”, te onderscheiden van de personen die mogelijk op enig tijdstip de trustbeheerders zijn. Diezelfde section bepaalde dat „dit orgaan wordt beschouwd als woonachtig of gewoonlijk verblijvend in het VK, tenzij het algemene beheer van de trusts buiten het VK wordt waargenomen en de trustbeheerders of de meerderheid van hen tijdelijk niet in het VK wonen of gewoonlijk verblijven”.
- 40 Ingevolge section 15(2) TCGA wordt vermogenswinst omschreven als een belastbare meerwaarde voor de toepassing van de meerwaardebelasting. Vermogensbestanddelen waarover deze belasting kan worden geheven, omvatten alle vormen van onlichamelijke eigendom, waaronder aandelen in een vennootschap (section 21(1)).
- 41 Overeenkomstig section 80 TCGA is er sprake van vervreemding wanneer de trustbeheerders op een bepaald tijdstip niet langer in het Verenigd Koninkrijk wonen of gewoonlijk verblijven. In dat geval worden zij geacht onmiddellijk daarvoor bepaalde „welomschreven vermogensbestanddelen” (waaronder aandelen als de aandelen in Cambos) van de trust tegen marktwaarde te hebben vervreemd en meteen daarna te hebben ingekocht. Aangezien de meerderheid van de trustbeheerders van de vier betrokken trusts op 19 augustus 2004 niet langer in het Verenigd Koninkrijk woonde, werd ingevolge section 80 geacht op die datum een vervreemding te hebben plaatsgevonden. Over die vervreemding ontstond een schuld in de meerwaardebelasting, namelijk over de meerwaarde van de vermogensbestanddelen die tot en met 19 augustus 2004 in trust waren gegeven aan de vier trusts. Bijgevolg ontstond voor het belastingjaar 2004/2005 een meerwaardebelastingsschuld. De belasting was verschuldigd op 31 januari 2006. De trustbeheerders hadden niet de keuze om betaling van de belasting uit te stellen tot na die datum of om de belasting in termijnen te betalen.
- 42 Waren de trustbeheerders in het Verenigd Koninkrijk blijven wonen en hadden zij de aandelen in Cambos op 19 december 2005 vervreemd, dan zou deze vervreemding aanleiding hebben gegeven tot een heffing in de meerwaardebelasting voor het belastingjaar 2005/2006. De meerwaardebelasting over deze vervreemding zou verschuldigd zijn geweest op 31 januari 2007.

- 43 Voor de verwijzende rechter zijn partijen het oneens over de vraag of de vermogensbestanddelen van de trusts definitief de heffingsbevoegdheid van het Verenigd Koninkrijk hebben verlaten op het tijdstip van de benoeming van de nieuwe trustbeheerders op 19 augustus 2004. Section 87 TCGA bepaalt dat de meerwaarde die is gerealiseerd door trustbeheerders die niet in het Verenigd Koninkrijk wonen of gewoonlijk verblijven, moet worden uitgekeerd aan de begunstigden, voor zover de trustbeheerders uit het vermogen betalingen verrichten aan de begunstigden. Ingevolge deze section wordt de door een niet-ingezeten trustbeheerder gerealiseerde meerwaarde berekend alsof de trustbeheerder in het Verenigd Koninkrijk woonde. Het geheel van meerwaarden wordt dan toegewezen aan de begunstigden die uit het vermogen betalingen van de trustbeheerders ontvangen. Begunstigden die in het Verenigd Koninkrijk wonen, zijn meerwaardebelasting verschuldigd over de aan hen toegewezen meerwaarde waarvoor uit het vermogen betalingen zijn verricht.

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

*Eerste probleemstelling: is een van de fundamentele vrijheden in casu van toepassing? (hierna: „eerste probleemstelling”)*

- 44 *Appellanten* stellen dat een of meer vrijheden, namelijk de vrijheid van vestiging, vrij kapitaalverkeer en dienstverrichting, op de feiten van het hoofdgeding van toepassing zijn.
- 45 Wat de vrijheid van vestiging betreft, voeren zij aan dat trusts onder deze vrijheid vallen krachtens de artikelen 49 VWEU en 54 VWEU, die bepalen dat vennootschappen of ondernemingen op dezelfde wijze worden behandeld als natuurlijke personen die onderdanen van de lidstaten zijn. Hoewel naar het recht van Engeland en Wales een trust geen rechtspersoon is, zijn de trustbeheerders natuurlijke of rechtspersonen. Overeenkomstig section 69 TCGA wordt de belasting geheven bij de „beheerders van de gevestigde trust”, die worden behandeld als een afzonderlijk en permanent orgaan van personen. Het EVA-Hof is tot de conclusie gekomen dat een trust binnen de werkingssfeer van deze vrijheid valt (zie arrest Fred Olsen, punten 93-103). Dat oordeel moet worden gevolgd.
- 46 Subsidiair voeren appellanten aan dat de belastingheffing over niet-gerealiseerde meerwaarden de vrijheid van vestiging van Panayi en zijn gezin beperkte. Hij uitoefende deze vrijheid uit bij zijn terugkeer naar Cyprus als zelfstandige. De onmogelijkheid om de eigendom, het beheer en het bestuur van het trustvermogen te verplaatsen zonder belastingheffing over de niet-gerealiseerde meerwaarden vormde een beperking op de uitoefening van deze vrijheid. Ter onderbouwing van hun betoog verwijzen appellanten naar de arresten Commissie/België en Philips Electronics UK (bevestigd in punt 22 van het arrest Felixstowe Dock and Railway Company e.a).



- 47 Wat de vrijheid van kapitaalverkeer betreft stellen appellanten dat een trust naar zijn aard het beheer, de investering in en het bestuur van de vermogensbestanddelen van de trust ten behoeve van de begunstigten impliceert. Deze activiteiten kunnen „kapitaalbewegingen” met zich meebrengen die binnen de werkingssfeer vallen van de nomenclatuur die als bijlage bij richtlijn 88/361 is gevoegd, waarin „schenkingen en giften” alsmede „nalatenschappen en legaten” zijn vermeld. Volgens appellanten is het niet alleen de oprichting van een trust die kapitaalbewegingen met zich kan meebrengen, maar ook een eventuele daaropvolgende grensoverschrijdende belegging door de trustbeheerders of de overplaatsing van het bestuur van de trusts na de benoeming van trustbeheerders die in het buitenland wonen.
- 48 Voorts voeren appellanten aan dat de vrijheid van kapitaalverkeer van toepassing is zodra het beheer en het bestuur van vermogensbestanddelen naar het buitenland worden overgebracht (zie arrest DMC, waarin het Hof van Justitie van oordeel was dat de vrijheid van kapitaalverkeer van toepassing was ook al bleven de onderliggende activa in Duitsland; zie ook arrest Centro di Musicologia Walter Stauffer, punt 24, en arrest Fred Olsen, punt 124).
- 49 Wat de vrijheid van dienstverrichting betreft merken appellanten op dat de trustbeheerders diensten verrichten waarvoor zij een ereloon van professionele trustbeheerder mochten aanrekenen. De verwijzende rechter is tot de slotsom gekomen dat trustbeheerders diensten aan zichzelf verstrekken. Het is ook verdedigbaar dat de trustbeheerders diensten verstrekten ten behoeve van de begunstigten (daaronder begrepen de begunstigten die in het Verenigd Koninkrijk zijn blijven wonen) aangezien de vergoeding voor de diensten afkomstig was uit het vermogen dat voor hen in trust werd gehouden. Een andere zienswijze is dat de diensten zijn verricht ten behoeve van de overdrager (settlor), de beschermer of de trustbeheerders die ontslag hebben genomen. De belastingplicht is ontstaan op het tijdstip van de benoeming van trustbeheerders die buiten het Verenigd Koninkrijk wonen; er zou geen belastingplicht zijn ontstaan wanneer Panayi trustbeheerders had benoemd die in het Verenigd Koninkrijk wonen. Bijgevolg is er een beperking van de vrijheid van dienstverrichting van buiten het Verenigd Koninkrijk gevestigde trusts.
- 50 De logische keerzijde van de vrijheid van dienstverrichting is dat ook de dienstontvanger vrij is om diensten te ontvangen die vanuit het buitenland worden verstrekt (zie arrest Safir, punt 26).
- 51 *Geïntimeerden* stellen dat geen enkele van de fundamentele vrijheden op de feiten van het hoofdgeding van toepassing is.
- 52 Wat de vrijheid van vestiging betreft voeren zij aan dat deze vrijheid geldt voor Unieonderdanen en ook voor vennootschappen of ondernemingen die in overeenstemming met de wetgeving van een lidstaat zijn opgericht (zie arrest Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas, punt 41). Een trust wordt

niet geacht rechtspersoonlijkheid te bezitten en is bijgevolg geen persoon of onderneming voor de toepassing van artikel 49 VWEU. Derhalve kan een trust zich niet op de betrokken vrijheid beroepen. Op de voorafgaande vraag of deze vrijheid geldt voor een entiteit die zich daarop wil beroepen, kan enkel in het nationale recht een antwoord worden gevonden (zie arrest Cartesio, punt 109). Het EVA-Hof is in de punten 93 tot en met 96 van het arrest Fred Olsen e.a. bijgevolg tot een onjuist oordeel gekomen. Subsidiair, en ook al zou het EVA-Hof correct hebben geoordeeld, kunnen de in het hoofdgeding aan de orde zijnde trusts zich niet op deze vrijheid beroepen, aangezien zij slechts een minderheidsaandeel in Cambos bezaten. Het is niet aangetoond dat de trusts bij het management van Cambos betrokken waren.

- 53 Evenmin vindt deze vrijheid toepassing als gevolg van het feit dat Panayi en zijn gezin naar Cyprus zijn verhuisd, aangezien zijn recht op vestiging in die lidstaat geenszins minder aantrekkelijk is geworden doordat meerwaardebelasting is geheven van de trustbeheerders. Nooit heeft hij enig economisch belang in de trusts gehad. Terwijl zijn kinderen wel een economisch belang hebben, hield de belastingheffing helemaal geen verband met de verblijfplaats van de economisch gerechtigden van het trustvermogen. Het stond hun vrij naar Cyprus te verhuizen zonder dat als gevolg daarvan een belastingheffing ontstond, op voorwaarde dat de meerderheid van de trustbeheerders in het Verenigd Koninkrijk bleef wonen.
- 54 Voorts betogen geïntimeerden dat de onderhavige zaak moet worden onderscheiden van de zaak die heeft geleid tot het arrest Commissie/België, waarin in België belasting was geheven naar aanleiding van de overdracht van een pensioenfonds aan een buiten België gevestigde verzekeraar en dit als een beperking van de vrijheid van vestiging van de verzekerden werd beschouwd aangezien zij daardoor werden ontmoedigd om hun spaartegoeden in dat pensioenfonds te beleggen. In casu waren de begunstigen niet gemachtigd om nieuwe trustbeheerders te benoemen en derhalve waren zij niet ertoe gerechtigd ervoor te zorgen dat hun belangen in de trusts vanuit Cyprus werden behartigd door nieuwe Cypriotische trustbeheerders te benoemen.
- 55 Wat het vrije kapitaalverkeer betreft stellen geïntimeerden zich op het standpunt dat er in casu geen grensoverschrijdende schenking of overdracht heeft plaatsgevonden aangezien Panayi aandelen in Cambos aan de trusts heeft geschonken in 1992, toen al zijn kinderen bij hem in het Verenigd Koninkrijk woonden. Bovendien maakt de benoeming van nieuwe trustbeheerders op 19 augustus 2004 geen verschil voor de uiteindelijke of economische eigendom in de door de trusts gehouden aandelen. Zowel de vroegere als de nieuwe trustbeheerders hielden de aandelen altijd ten behoeve van de begunstigen. De enige wijziging was in de wettelijke eigendom in de aandelen, voor zover als gevolg van de benoeming van de nieuwe trustbeheerders de meerderheid van de trustbeheerders op Cyprus verbleef. Het arrest DMC noch het arrest Stauffer biedt een antwoord op de vraag of een overdracht van de wettelijke (doch niet de economische) eigendom in de aandelen volstaat opdat de vrijheid van

kapitaalverkeer van toepassing wordt. In de punten 123 en 124 van het arrest Fred Olsen e.a. lijkt voort te vloeien dat de begunstigen zich niet op het vrije kapitaalverkeer kunnen beroepen omdat zij noch rechtstreeks op Cyprus hebben belegd om aldaar een economische activiteit uit te oefenen, noch een „persoonlijke” kapitaalbeweging hebben verricht.

- 56 Wat de vrijheid van dienstverrichting betreft heeft de verwijzende rechter verklaard dat naar het recht van Engeland en Wales inzake trusts de nieuwe trustbeheerders hun professionele diensten als individuen verstrekken aan het orgaan van trustbeheerders die handelen in hun hoedanigheid van trustbeheerder. Bijgevolg is er geen sprake van een grensoverschrijdende dienstverrichting waardoor artikel 56 VWEU van toepassing zou kunnen worden.

*Tweede probleemstelling: kan een beperking van een van de fundamentele vrijheden worden gerechtvaardigd uit hoofde van de evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheden tussen de lidstaten? (hierna: „tweede probleemstelling”)*

- 57 Volgens *appellanten* heeft het Hof van Justitie, hoewel het in meerdere zaken waarin een vergelijkbare belastingheffing als in casu aan de orde was heeft erkend dat de daaruit voortvloeiende beperking van de fundamentele vrijheden kon worden gerechtvaardigd uit hoofde van de evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid, in punt 56 van het arrest DMC verklaard dat op deze rechtvaardigingsgrond „slechts [een beroep kan worden gedaan] met name wanneer de lidstaat op het grondgebied waarvan de inkomsten zijn ontstaan, daadwerkelijk wordt verhinderd zijn heffingsbevoegdheid voor deze inkomsten uit te oefenen”. Volgens de nationale wettelijke regeling betreffende de meerwaardebelasting rust er in nagenoeg geen enkel geval op niet-ingezetene trustbeheerders een belastingplicht over de door hen gerealiseerde meerwaarden; integendeel, van de overdrager (settlor) of de begunstigen wordt belasting geheven wanneer laatstgenoemden in het Verenigd Koninkrijk wonen of hun domicilie hebben en voordelen ontvangen van buitenlandse trustbeheerders (section 87 TCGA). Derhalve wordt het Verenigd Koninkrijk niet verhinderd zijn heffingsbevoegdheid voor door niet-ingezetene trustbeheerders gerealiseerde meerwaarden uit te oefenen, behoudens in bepaalde omstandigheden die zich eventueel, doch niet met zekerheid kunnen voordoen.
- 58 *Geïntimeerden* erkennen dat zo een van de fundamentele vrijheden van toepassing is, de belastingplicht in casu op het eerste gezicht de uitoefening van die vrijheid beperkt. Deze beperking kan evenwel een rechtvaardiging vinden in de doelstelling om de evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te handhaven (zie arrest National Grid Indus, punt 46). Het recht van een belastingbetaler om van een lidstaat naar een andere te verhuizen kan niet impliceren dat de lidstaat van herkomst afstand moet doen van zijn recht om belasting te heffen over een meerwaarde die vóór de overplaatsing binnen zijn heffingsbevoegdheid viel.

59 In casu is de meerwaarde over de aandelen die in het bezit van de trusts waren, ontstaan in de periode waarin de settlor, de trustbeheerders en de begunstigen van de trusts allen in het Verenigd Koninkrijk woonden. Overeenkomstig het territorialiteitsbeginsel hebben geïntimeerden dus het recht om eventuele belasting die over de meerwaarde verschuldigd is, te berekenen en deze meerwaarde te belasten op het tijdstip waarop de trust niet langer in het Verenigd Koninkrijk was gevestigd als gevolg van de benoeming van nieuwe trustbeheerders. In zijn arrest DMC heeft het Hof niet verklaard dat een lidstaat geen belasting kan heffen die vergelijkbaar is met de belasting die in casu is geheven indien er een (zij het kleine) mogelijkheid bleef bestaan dat deze lidstaat de meerwaarde kon belasten, waarbij die mogelijkheid evenwel slechts ontstond bij een toekomstige wijziging van de omstandigheden waarin de partijen verkeerden. In casu kon de betrokken meerwaarde na de benoeming van de nieuwe trustbeheerders enkel worden belast indien section 87 TCGA van toepassing was (zie punt 57 supra). De belastingdienst van het Verenigd Koninkrijk heeft geen invloed op de verplaatsingen van de begunstigen of de beslissingen van de trustbeheerders in verband met de uitkering van het vermogen.

*Derde probleemstelling: was de beperking evenredig? (hierna: „derde probleemstelling”)*

60 *Appellanten* stellen dat het Hof van Justitie herhaaldelijk heeft geoordeeld dat de berekening van het bedrag van de belasting over niet-gerealiseerde meerwaarden niet onevenredig is, maar dat de onmiddellijke invordering van deze belasting onevenredig is (zie arresten de Lasteyrie du Saillant, N, Commissie/ Spanje (C-269/09), National Grid Indus, Commissie/Portugal, Commissie/Nederland, Commissie/Spanje (C-64/11), en Commissie/Denemarken. Zie ook arrest DMC (punten 61-64) en Verder LabTec (punten 49-52) in verband met een keuzemogelijkheid voor betaling van de belasting). Aangezien de hier aan de orde zijnde heffingsregeling geen keuzemogelijkheid in verband met de betaling biedt, is de belastingheffing onevenredig (zie arresten National Grid Indus, punt 73, en DMC, punt 61).

61 Voorts zijn appellanten het niet eens met het argument van geïntimeerden dat de vraag of een beperkende maatregel evenredig is, kan worden beantwoord op basis van de omstandigheden van het geval, met als gevolg dat de maatregel evenredig is indien de vermogensbestanddelen werden verkocht voordat de belasting verschuldigd werd. De evenredigheid van de maatregel kan niet afhankelijk zijn van de omstandigheden van een concreet geval. Subsidiair stellen appellanten dat de belastingheffing onevenredig was gezien op het tijdstip waarop de betrokken fundamentele vrijheid werd beperkt, zijnde op het tijdstip van de benoeming van de trustbeheerders. Aangezien Panayi geen zekerheid kon hebben over de vraag of de aandelen in Cambos zouden worden verkocht en wanneer en tegen welke prijs, zou hij, bij gebreke van een keuzemogelijkheid om de betaling van de belasting uit te stellen, ervan worden weerhouden om niet-ingezeten trustbeheerders te benoemen.

- 62 Ten slotte vestigen appellanten de aandacht van de verwijzende rechter op het cashflownadeel dat is ontstaan doordat de belasting één jaar vroeger moest worden betaald dan wanneer de belasting pas betaalbaar zou zijn geweest bij de eigenlijke verkoop van de aandelen.
- 63 *Geïntimeerden* betogen dat een onderscheid nodig is tussen de definitieve vaststelling van het bedrag van de belastingschuld en de invordering van de belasting. Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat het evenredig is wanneer een lidstaat de belasting over niet-gerealiseerde meerwaarden bepaalt wanneer zijn heffingsbevoegdheid ophoudt te bestaan, maar onevenredig wanneer die lidstaat onmiddellijke invordering van de belasting wenst voordat de betrokken meerwaarden zijn gerealiseerd (zie arrest National Grid Indus, punten 52, 64, 68 en 85). Hoewel de beheerders van een trust die verhuist, in het Verenigd Koninkrijk geen algemeen recht hebben om betaling van de meerwaardebelasting uit te stellen, moet de evenredigheid worden beoordeeld aan de hand van de feiten van het concrete geval (zie arrest Marks & Spencer, punt 59). In casu zijn de aandelen verkocht op 19 december 2005, dit is voor het einde van de termijn voor vestiging van een aanslag in de meerwaardebelasting op 31 januari 2006. Er is geen sprake van een cashflownadeel aangezien de trustbeheerders voor de aandelen ongeveer 30 miljoen Britse pond hebben ontvangen, hetgeen ruimschoots voldoende was om de belastingschuld van 332 952 Britse pond te betalen. Ook al wordt volgens de nationale regeling geen rekening gehouden met eventuele latere waardeverminderingen van de aandelen, dit aspect is gelet op de feiten van het onderhavige geding niet aan de orde. In het arrest National Grid Indus heeft het Hof geoordeeld dat een lidstaat niet verplicht is om met latere waardeverminderingen rekening te houden.

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

- 64 Met betrekking tot de eerste probleemstelling merkt de verwijzende rechter op dat het probleem van de trusts tot dusver nog niet in de rechtspraak van het Hof aan de orde is gekomen. Met name is het niet duidelijk of trusts zich kunnen beroepen op de vrijheid van vestiging en de verwijzende rechter betwijfelt of het Hof van Justitie dienaangaande het EVA-Hof wenst te volgen. Indien een trust zich op deze vrijheid kan beroepen, wenst de verwijzende rechter te vernemen aan de hand van welke criteria moet worden bepaald of daadwerkelijk een economische activiteit wordt uitgeoefend. Aangaande het vrije kapitaalverkeer is het voor de verwijzende rechter niet duidelijk hoe het arrest Fred Olsen moet worden verzoend met de zaak Stauffer en hij wenst duidelijkheid over de vraag of het Hof van Justitie eerstgenoemde beslissing wenst te volgen. Wat de vrijheid van dienstverrichting betreft tast de verwijzende rechter in het duister met betrekking tot de vraag of deze vrijheid in casu toepassing vindt en, zo ja, ten behoeve van wie de diensten worden of kunnen worden verricht.

- 65 Aangaande de tweede probleemstelling wenst de verwijzende rechter duidelijkheid over met name de betekenis van de punten 56 en 57 van het arrest DMC.
- 66 Wat de derde probleemstelling aangaat, is het voor de verwijzende rechter niet duidelijk of de evenredigheid dient te worden beoordeeld aan de hand van de feiten van het concrete geval dan wel of de maatstaf voor toetsing de toepasselijke wettelijke regeling in haar geheel is.