



# Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
J. KOKOTT  
van 21 december 2016<sup>1</sup>

**Zaak C-646/15**

**Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements  
tegen  
Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs**

[verzoek van het First-tier Tribunal (Tax Chamber) (rechter in eerste aanleg, belastingzaken, Verenigd Koninkrijk) om een prejudiciële beslissing]

„Belastingrecht – Directe belastingen – Exitheffing – Toepassing van de fundamentele vrijheden op een trust zonder eigen rechtspersoonlijkheid – Evenredigheid van een exitheffing ondanks het bestaan van een latere heffingsmogelijkheid – Geen betalingsfaciliteiten – Relevantie van latere waardeveranderingen – Inaanmerkingneming van een latere heffingsmogelijkheid”

## I – Inleiding

1. Het Hof dient zich in de onderhavige zaak onder meer over de vraag te buigen of ook een trust (een vooral in het Verenigd Koninkrijk voorkomende rechtsvorm voor fiduciair beheer) zich kan beroepen op de fundamentele vrijheden van het VWEU. Tot dusver heeft alleen het EVA-Hof – in een anders liggende zaak – zich in die zin uitgesproken.<sup>2</sup>

2. Deze vraag rijst in verband met de belastingheffing over niet-gerealiseerde meerwaarden (zogenoemde stille reserves) bij een bijzondere vorm van exitheffing. Die belasting wordt geheven wanneer de meerderheid van de trustbeheerders hun woonplaats naar het buitenland verlegt of wanneer voor het merendeel in het buitenland gevestigde trustbeheerders worden benoemd. Met betrekking tot de exitheffing bestaat inmiddels omvangrijke rechtspraak.<sup>3</sup> De heffing is in beginsel rechtmatig. De verplaatsing van de zetel of de verlegging van de woonplaats kan niet betekenen dat de lidstaat van oorsprong moet afzien van zijn recht om een meerwaarde te belasten die vóór een dergelijke exit in het kader van zijn fiscale bevoegdheid is ontstaan.<sup>4</sup> Dit dient ook te gelden voor het recht om tot dat tijdstip door middel van afschrijvingen toegekende belastingvoordelen te corrigeren wanneer die eveneens tot het ontstaan van stille reserves hebben geleid. In de loop van de tijd is in de rechtspraak echter een aantal vereisten ten aanzien van de exitheffing geformuleerd. Hierdoor heeft

<sup>1</sup> Oorspronkelijke taal: Duits.

<sup>2</sup> Arrest van het EVA-Hof van 9 juli 2014, Fred. Olsen (E-3/13, E-20/13, EFTA Court Reports 2014, 400).

<sup>3</sup> Arresten van 23 januari 2014, DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak); 29 november 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, punt 49); 21 mei 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, punten 44 e.v.), en 7 september 2006, N (C-470/04, EU:C:2006:525, punt 46).

<sup>4</sup> Arrest van 29 november 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, punt 46).

ook de Europese wetgever zich laten leiden toen hij onlangs in het – in casu evenwel niet toepasselijke – artikel 5 van richtlijn (EU) 2016/1164<sup>5</sup> zelfs een verplichting tot belastingheffing bij verplaatsing heeft ingevoerd.<sup>6</sup> Hieruit blijkt duidelijk dat de rechtsopvattingen in de loop der jaren zijn veranderd, hetgeen ook gevolgen kan hebben voor de juridische beoordeling ex post.<sup>7</sup>

3. In het onderhavige geval dient het Hof te beoordelen of ook een heffingsrecht bestaat indien de lidstaat van vertrek ondanks de exit nog steeds over een bepaalde heffingsmogelijkheid beschikt. Tevens dient het Hof uit te maken of het voor deze beoordeling verschil uitmaakt wanneer stille reserves vrijwillig worden gerealiseerd nadat de belasting is vastgesteld doch voordat zij betaalbaar is.

## II – Toepasselijke bepalingen

### A – Unierecht

4. Het Unierechtelijke kader van de onderhavige zaak wordt gevormd door de fundamentele vrijheden die zijn verankerd in de artikelen 49, 56, 63 en 54 VWEU (voorheen de artikelen 43, 49, 56 en 48 EG).<sup>8</sup> Artikel 54 VWEU (juncto artikel 62 VWEU) regelt de toepasselijkheid van de vrijheid van vestiging en van de vrijheid van dienstverrichting op vennootschappen:

„De vennootschappen welke in overeenstemming met de wetgeving van een lidstaat zijn opgericht en welke hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging binnen de Unie hebben, worden voor de toepassing van de bepalingen van dit hoofdstuk gelijkgesteld met de natuurlijke personen die onderdaan zijn van de lidstaten.

Onder vennootschappen worden verstaan maatschappen naar burgerlijk recht of handelsrecht, de coöperatieve verenigingen of vennootschappen daaronder begrepen, en de overige rechtspersonen naar publiek- of privaatrecht, met uitzondering van vennootschappen welke geen winst beogen.”

### B – Nationaal recht

5. Blijkens de toelichting van de verwijzende rechter wordt de meerwaardebelasting in het Verenigd Koninkrijk vooral geregeld in de Taxation of Chargeable Gains Act 1992 (wet van 1992 op de meerwaardebelasting; hierna: „TCGA”). Volgens section 2, lid 1, TCGA<sup>9</sup> is een persoon meerwaardebelasting verschuldigd over een belastbare meerwaarde die is ontstaan in een belastingjaar waarin hij op een bepaald tijdstip in het Verenigd Koninkrijk woont of in het Verenigd Koninkrijk zijn gebruikelijke verblijfplaats heeft, dat wil zeggen daar gewoonlijk verblijft. Ingevolge section 69 TCGA, zoals van toepassing ten tijde van de feiten in het hoofdgeding, worden trustbeheerders beschouwd als „een afzonderlijk en permanent orgaan van personen”, te onderscheiden van de personen die mogelijk

5 Richtlijn van de Raad van 12 juli 2016 tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingspraktijken welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt (PB 2016, L 193, blz. 1).

6 Artikel 5 van richtlijn (EU) 2016/1164 bepaalt: „Een belastingplichtige is onderworpen aan de heffing voor een bedrag dat gelijk is aan de marktwaarde van de overgebrachte activa, op het tijdstip van overbrenging van de activa, minus hun fiscale boekwaarde, in elk van de volgende gevallen: [...] c) een belastingplichtige brengt zijn fiscale woonplaats over naar een andere lidstaat of naar een derde land, behalve voor de activa die daadwerkelijk verbonden blijven met een vaste inrichting in de eerste lidstaat [...]”

7 Zo reeds Karl Doehring, „Die Wirkung des Zeitablaufs auf den Bestand völkerrechtlicher Regeln”, *Jahrbuch der Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e.V.*, Generalverwaltung der Max-Planck-Gesellschaft, München, 1964, blz. 70- 89.

8 Ratione temporis zijn in casu de bepalingen van de EG-Verdragen toepasselijk. Daar de bepalingen inhoudelijk identiek zijn, zal ik voor een beter begrip hierna echter de huidige nummering gebruiken.

9 In de ten tijde van de feiten van het hoofdgeding toepasselijke versie.

op enig tijdstip de trustbeheerders zijn. Diezelfde section bepaalt dat „dit orgaan wordt beschouwd als woonachtig of gewoonlijk verblijvend in het Verenigd Koninkrijk, tenzij het algemene beheer van de trusts buiten het Verenigd Koninkrijk wordt waargenomen en de trustbeheerders of de meerderheid van hen tijdelijk niet in het Verenigd Koninkrijk wonen of gewoonlijk verblijven”.

6. Volgens section 1, lid 2, TCGA wordt op alle winst meerwaardebelasting geheven. Tot de vermogensbestanddelen waarover die belasting kan worden geheven, behoren alle vormen van onlichamelijke eigendom, waaronder aandelen in een vennootschap (section 21, lid 1).

7. Overeenkomstig section 80 TCGA vindt er een fictieve vervreemding plaats wanneer de meerderheid van de trustbeheerders op een bepaald tijdstip niet langer in het Verenigd Koninkrijk woont of gewoonlijk verblijft. In dat geval wordt gefingeerd dat zij onmiddellijk daarvoor bepaalde „welomschreven vermogensbestanddelen” van de trust tegen marktwaarde hebben vervreemd en meteen daarna hebben ingekocht. De belasting is verschuldigd op 31 januari van het volgende jaar. De trustbeheerders hebben niet de keuze om betaling van de belasting uit te stellen tot na die datum of om de belasting in termijnen te betalen.

8. Section 87 TCGA bepaalt volgens de toelichting van de verwijzende rechter dat de meerwaarde die is gerealiseerd door trustbeheerders die niet in het Verenigd Koninkrijk wonen of gewoonlijk verblijven, niettemin aan de begunstigden moet worden toegerekend voor zover aan hen uit het vermogen betalingen worden verricht. In zoverre wordt de door een niet-ingezeten trustbeheerder gerealiseerde meerwaarde berekend alsof de trustbeheerder in het Verenigd Koninkrijk woonde. Het geheel van meerwaarden wordt dan toegerekend 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 toegerekende meerwaarde waarvoor uit het vermogen betalingen zijn verricht.

### III – Hoofddeding

9. Het hoofddeding heeft betrekking op vier trusts waarvan de oorspronkelijke trustees (trustbeheerders) in het Verenigd Koninkrijk waren gevestigd. Deze trustees zijn echter later ten dele door nieuwe beheerders vervangen, zodat op een gegeven moment het merendeel van de trustbeheerders woonachtig was op Cyprus. De zaak is bij de verwijzende rechter aanhangig gemaakt door de huidige – op Cyprus woonachtige – beheerders van de vier trusts.

10. Panico Panayi (die op Cyprus is geboren) heeft de vier trusts in 1992 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. Hij heeft zich echter het recht voorbehouden om, in de hoedanigheid van „protector” (beschermer), nieuwe of bijkomende trustbeheerders te benoemen. De begunstigden mogen zelf geen trustbeheerders benoemen.

11. Ten tijde van de oprichting van de trusts in 1992 woonden Panayi, zijn echtgenote en zijn kinderen allen in het Verenigd Koninkrijk.

12. Panayi had voorheen 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. Aanvankelijk waren de beheerders van de trusts Panayi zelf en een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde trustvennootschap, KSL Trustees Ltd. (hierna: „KSL”). In 2003 werd ook de echtgenote van Panayi benoemd tot trustbeheerder.

13. Begin 2004 besloot het echtpaar Panayi om het Verenigd Koninkrijk te verlaten en voorgoed naar Cyprus terug te keren. Hoewel zij daartoe wettelijk niet verplicht waren, namen zij beiden op 19 augustus 2004 ontslag als beheerders van de trusts. Op diezelfde datum benoemde Panayi drie nieuwe trustbeheerders, die allen op Cyprus woonden. Als gevolg van deze benoemingen werd het beheer van de trusts verplaatst naar Cyprus. Aangezien de meerderheid van de beheerders van de vier trusts vanaf 19 augustus 2004 niet meer in het Verenigd Koninkrijk gevestigd was of woonde, vond de fictieve vervreemding volgens section 80 TCGA op die dag plaats. 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 ontstonden voor het belastingjaar 2004/2005 belastbare meerwaarden. De belasting was betaalbaar op 31 januari 2006. Zoals reeds is vermeld, hadden de trustbeheerders niet de keuze om betaling van de belasting uit te stellen tot na die datum of om de belasting in termijnen te betalen.

14. Op 1 september 2004 verliet de echtgenote van Panayi het Verenigd Koninkrijk en verhuisde zij samen met het jongste kind van het echtpaar naar Cyprus. De twee oudere kinderen (beiden begunstigden van de trusts) bleven in het Verenigd Koninkrijk om hun studie af te maken en verhuisden pas daarna naar Cyprus. Panayi verhuisde op 23 maart 2005 naar Cyprus.

15. Op 14 december 2005 nam KSL ontslag als beheerder van de vier trusts. Op 19 december 2005 verkochten de trustbeheerders de aandelen in Cambos die in handen van de trusts waren. Hun totale aandeel in de nettoverkoopwinst bedroeg ongeveer 30 miljoen Britse pond.

16. Op 11 mei 2006 zijn Panayi en zijn echtgenote opnieuw benoemd tot beheerder van de trusts. Momenteel wonen alle huidige trustbeheerders op Cyprus.

#### **IV – Procedure bij het Hof**

17. Het First-tier Tribunal (Tax Chamber) (rechter in eerste aanleg, belastingzaken) van het Verenigd Koninkrijk heeft op 3 december 2015 krachtens artikel 267 VWEU de volgende prejudiciële vragen voorgelegd aan het Hof:

- „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 gebruikelijke 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 alsnog belasting te heffen over de gerealiseerde meerwaarde, doch enkel indien zich in de toekomst bepaalde specifieke omstandigheden voordoen?
- 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 litigieuze 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 verplaatst en de datum van de verkoop?"

18. Schriftelijke opmerkingen over deze vragen zijn ingediend door de beheerders van de vier door Panayi opgerichte trusts, de Republiek Oostenrijk, de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, de Noorse regering, het Verenigd Koninkrijk en de Europese Commissie. Ter terechtzitting van 20 oktober 2016 hebben de beheerders van de vier door Panayi opgerichte trusts, de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, het Verenigd Koninkrijk en de Commissie pleidooi gehouden.

## V – Juridische beoordeling

### A – Ontvankelijkheid

19. De Republiek Oostenrijk voert aan dat de vijfde vraag, onder a), betreffende de inaanmerkingneming van latere waardeverminderingen hypothetisch is, aangezien in het concrete geval een groot deel van de vermogensbestanddelen is verkocht en geen in de tussentijd ontstane waardeverminderingen zijn aangevoerd.

20. Volgens vaste rechtspraak rust een vermoeden van relevantie op de vragen betreffende de uitlegging van het Unierecht die de nationale rechter heeft gesteld binnen het onder zijn eigen verantwoordelijkheid geschatte wettelijke en feitelijke kader, ten aanzien waarvan het niet aan het Hof is de juistheid te onderzoeken.<sup>10</sup> Het Hof kan slechts weigeren op een door een nationale rechterlijke instantie gestelde prejudiciële vraag te antwoorden wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van een regel van Unierecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of wanneer het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Zie bijvoorbeeld arrest van 21 mei 2015, *Verder LabTec* (C-657/13, EU:C:2015:331, punt 29).

<sup>11</sup> Arresten van 21 mei 2015, *Verder LabTec* (C-657/13, EU:C:2015:331, punt 29), en 22 januari 2015, *Stanley International Betting en Stanleybet Malta* (C-463/13, EU:C:2015:25, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

21. De verwijzende rechter wenst met de vijfde vraag, onder a), te vernemen of de maatregel (belastingheffing op het tijdstip van de exit) als evenredig kan worden beschouwd wanneer de aan de belastingheffing ten grondslag liggende wettelijke regeling niet voorziet in de mogelijkheid om latere waardeverminderingen in aanmerking te nemen. Of de belastingheffing evenredig is op het moment van de vaststelling ervan kan echter wel degelijk reeds op dat tijdstip moeten worden beoordeeld, dus los van omstandigheden die zich pas later bij de inning van de belasting voordoen. Dat betekent dat de vraag van de verwijzende rechter in elk geval niet kennelijk louter hypothetisch is.

## **B – Ten gronde**

### ***1. Eerste en derde prejudiciële vraag***

#### ***a) De trust als overige rechtspersoon***

22. Met de eerste en de derde prejudiciële vraag, die samen moeten worden onderzocht, komt in eerste instantie aan de orde of een „organisatie-eenheid” als een (naar het recht van het Verenigd Koninkrijk opgerichte) trust zich in het onderhavige geval kan beroepen op een van de fundamentele vrijheden.

23. Een en ander hangt ervan af of een trust moet worden beschouwd als een „overige rechtspersoon” in de zin van artikel 54 VWEU. Het Hof heeft zich hierover nog niet uitgesproken. Het EVA-Hof heeft daarentegen geoordeeld dat de fundamentele vrijheden toepasselijk zijn op een in Liechtenstein opgerichte trust waarvan de „deelnemers” in Noorwegen aan belasting zijn onderworpen.<sup>12</sup>

24. Voor de beantwoording van deze vraag geldt als uitgangspunt dat artikel 54 VWEU de werkingssfeer van de betrokken fundamentele vrijheden heeft uitgebreid tot andere marktdeelnemers dan natuurlijke personen. Met name worden vennootschappen die in overeenstemming met de wetgeving van een lidstaat zijn opgericht en die hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging binnen de Unie hebben, gelijkgesteld met natuurlijke personen.

25. Derhalve kunnen zowel de van de trust gebruikmakende natuurlijke personen in hun (oorspronkelijke) hoedanigheid van onderdaan van een lidstaat als de trust zelf het voordeel van deze bepaling genieten. Voor trusts geldt echter wel dat zij moeten kunnen worden beschouwd als een vennootschap in de zin van artikel 54, eerste alinea, VWEU.

26. Onder vennootschappen in de zin van artikel 54, tweede alinea, VWEU worden verstaan maatschappen naar burgerlijk recht of handelsrecht, met inbegrip van coöperatieve verenigingen of vennootschappen, en de overige rechtspersonen naar publiek- of privaatrecht. Kenmerkend voor een trust is dat een trust volgens de opzet van deze rechtsfiguur „enkel” belast is met het fiduciaire beheer van vreemd vermogen ten gunste van een derde.

27. Een zuiver contractuele verplichting tot het beheer van vreemd vermogen (de zogenoemde trustovereenkomst) betekent in beginsel nog niet dat er sprake is van een van de trustbeheerder te onderscheiden vennootschap in de zin van artikel 54 VWEU. Overigens bezit de in het hoofdgeding aan de orde zijnde trust naar nationaal recht geen eigen rechtspersoonlijkheid, zoals door de verwijzende rechter, de Commissie en de Noorse regering eensluidend wordt benadrukt.

<sup>12</sup> Arrest van het EVA-Hof van 9 juli 2014, Fred. Olsen (E-3/13, E-20/13, EFTA Court Reports 2014, 400).

28. Evenwel is voor de toepassing van artikel 54 VWEU geen eigen rechtspersoonlijkheid vereist. Was dit wel het geval, dan zou een nationale wetgever door de toekenning dan wel ontzegging van een eigen rechtspersoonlijkheid de werkingssfeer van de vrijheid van vestiging of van dienstverrichting naar goeddunken kunnen uitbreiden of inperken. Het is toch al vrijwel onmogelijk te bepalen waarin eigenlijk het verschil bestaat tussen het bezit van eigen rechtspersoonlijkheid en de „loutere” rechtsbevoegdheid.<sup>13</sup>

29. Het naar het recht van sommige lidstaten gehanteerde onderscheid tussen organisatievormen met of zonder rechtspersoonlijkheid kan – anders dan het Verenigd Koninkrijk ter terechtzitting heeft bepleit – derhalve niet worden toegepast in een Unierechtelijke context. In die zin heeft het Hof reeds een vennootschap die naar nationaal recht geen rechtspersoonlijkheid bezat, gekwalificeerd als een „rechtspersoon naar privaatrecht”.<sup>14</sup>

30. Bovendien mag artikel 54 VWEU, en dus ook het begrip „overige rechtspersonen”, niet eng worden uitgelegd.<sup>15</sup> Door de uitbreiding van de fundamentele vrijheden tot vennootschappen wordt vooral rekening gehouden met het feit dat tal van relevante marktdeelnemers georganiseerd zijn in de vorm van een vennootschap. Op deze wijze wordt bijgedragen aan de verwezenlijking van de interne markt in de zin van artikel 26, lid 2, VWEU, een doel dat ervoor pleit ook organisatievormen als een trust onder artikel 54 VWEU te doen vallen. Zonder artikel 54 VWEU zouden weliswaar in ieder geval de vennoten van een vennootschap zich kunnen beroepen op de fundamentele vrijheden. Dit zou echter zeer omslachtig zijn en tot gevolg hebben dat een vennootschap weliswaar rechtstreeks aan het rechtsverkeer kan deelnemen, maar zich niet autonoom doch slechts indirect via haar vennoten kan beroepen op de fundamentele vrijheden.

31. Met artikel 54 VWEU wordt derhalve beoogd te waarborgen dat individuele personen hun door de fundamentele vrijheden beschermde belangen ook door de oprichting of verwerving van een „overige rechtspersoon” kunnen behartigen. Op die wijze kan de economische activiteit op doeltreffende wijze worden georganiseerd, waardoor wederom de uitoefening van de fundamentele vrijheden wordt vergemakkelijkt: niet de personen die door middel van een vennootschap of een „overige rechtspersoon” handelen, moeten tegen een schending opkomen, maar de marktdeelnemer die in eerste instantie daardoor wordt geraakt.

32. Anders dan Noorwegen aanvoert, dient het begrip „overige rechtspersonen” in de zin van artikel 54 VWEU in het licht van die doelstelling autonoom te worden uitgelegd. Dit begrip ziet bijvoorbeeld niet alleen op vennootschappen die rechtspersoonlijkheid bezitten, hetgeen te beoordelen zou zijn volgens de verschillende nationale rechtsordes.

33. Het Unierechtelijke begrip „overige rechtspersonen” ziet derhalve op elke organisatie-eenheid door middel waarvan de leden (dat wil zeggen de personen die gebruikmaken van die structuur) aan het rechtsverkeer kunnen deelnemen. Een organisatie-eenheid (in tegenstelling tot ieder afzonderlijk lid ervan) kan echter slechts als zodanig geraakt worden wanneer zij beschikt over een zekere mate van autonomie die haar toestaat *als zodanig* aan het rechtsverkeer deel te nemen. Tevens moet zij beschikken over het vermogen tot een eensluidende wilsvorming en zich daardoor onderscheiden van de personen die van haar gebruikmaken.

34. Voor de vraag of dergelijke marktdeelnemers zich onderscheiden van de personen die van de betrokken structuur gebruikmaken, moet echter bij de betrokken nationale rechtsorde aansluiting worden gezocht. Voor zover naar nationaal recht aan de afzonderlijke structuur (in casu een trust) zelfstandige rechten en plichten worden toegekend respectievelijk opgelegd, neemt die structuur *als*

13 Zie bijvoorbeeld arrest van het Bundesgerichtshof van 29 januari 2001 – II ZR 331/00, NJW 2001, 1056 – betreffende de „beperkte rechtssubjectiviteit” van Duitse personenvennootschappen.

14 Zie arrest van 4 juni 2009, SALIX Grundstücks-Vermietungsgesellschaft (C-102/08, EU:C:2009:345, punt 74).

15 Zie ook arrest van het EVA-Hof van 9 juli 2014, Fred. Olsen (E-3/13, E-20/13, EFTA Court Reports 2014, 400).

*zodanig* deel aan het rechtsverkeer. Die vraag is – zoals het Verenigd Koninkrijk ter terechtzitting heeft bepleit – een prealabele vraag, die bij de huidige stand van het Unierecht enkel uitgaande van het toepasselijke nationale recht kan worden beantwoord en die niet door het Hof in ieder afzonderlijk geval kan worden beoordeeld.<sup>16</sup> In het onderhavige geval pleiten – zoals ook verzoekers, de Commissie en de Republiek Oostenrijk hebben benadrukt – echter verschillende aspecten ervoor dat onder meer gezien de bewoordingen van section 69 TCGA de trust (die ingevolge die bepaling als orgaan van de trustbeheerders wordt geacht een woonplaats te hebben) als zodanig aan het rechtsverkeer deelneemt en niet alleen de trustbeheerders als individuele personen.

35. Het staat aan de nationale rechter om te beoordelen of in het onderhavige geval de trust als zodanig dan wel alleen de trustbeheerders, met eigen rechten en plichten, aan het rechtsverkeer kunnen deelnemen. Indien de trust als zodanig aan het rechtsverkeer deelneemt, dan dient hij ook te worden beschouwd als een „overige rechtspersoon” in de zin van artikel 54, tweede alinea, VWEU.

### ***b) Vrijheid van vestiging***

36. In tweede instantie moet worden uitgemaakt op welke fundamentele vrijheid de trust dan wel de trustbeheerders zich kunnen beroepen wanneer belasting over niet-gerealiseerde stille reserves enkel en alleen wordt geheven op grond dat de bestuurszetel van de trust (respectievelijk de woonplaats of gebruikelijke verblijfplaats van de meerderheid van de trustbeheerders) door een fictie van het nationale recht naar een andere lidstaat wordt verplaatst. Partijen in de procedure verwijzen in dit verband naar de vrijheid van kapitaalverkeer, de vrijheid van dienstverrichting en de vrijheid van vestiging.

37. Volgens artikel 43 EG-Verdrag (thans artikel 49 VWEU) omvat de vrijheid van vestiging de toegang tot en de uitoefening van zelfstandige werkzaamheden door onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat.<sup>17</sup> Hoewel de bepalingen van het EG-Verdrag betreffende de vrijheid van vestiging volgens de bewoordingen ervan het recht op behandeling als eigen onderdaan of onderneming beogen te garanderen, verbieden zij eveneens dat de lidstaat van herkomst de vestiging van een van zijn onderdanen of van een naar zijn nationaal recht opgerichte vennootschap in een andere lidstaat belemmert.<sup>18</sup>

38. Het beheer van vreemd vermogen door een trust respectievelijk door de beheerder van die trust is een zelfstandige activiteit. Ook de vereiste deelname aan het economische leven is voorhanden, aangezien daartoe volstaat dat het vermogen actief wordt beheerd.<sup>19</sup>

39. Ook al valt het actieve beheer van vreemd vermogen in bepaalde omstandigheden niet binnen de werkingssfeer van het btw-recht<sup>20</sup>, het gaat niettemin om een zelfstandige economische activiteit. Anders dan de Noorse regering meent, dient bij de beoordeling van de zelfstandige economische activiteit als voorwaarde voor de vestigingsvrijheid niet te worden uitgegaan van de beginselen van het btw-recht inzake de identificatie van een belastingplichtige. Reden daarvoor is reeds dat de fundamentele vrijheden beogen belemmeringen op de interne markt uit de weg te ruimen en dus een ander doel nastreven dan het btw-recht, dat gericht is op belastingheffing bij de eindverbruiker. Een zuivere holdingmaatschappij (een zogenoemde financiële holding) wordt volgens vaste rechtspraak van

16 Net als bij vennootschappen: zie arrest van 29 november 2011, *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785, punt 26).

17 Arresten van 11 maart 2004, de *Lasteyrie du Saillant* (C-9/02, EU:C:2004:138, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 21 januari 2010, *SGI* (C-311/08, EU:C:2010:26, punt 38).

18 Arresten van 21 januari 2010, *SGI* (C-311/08, EU:C:2010:26, punt 39), en 13 december 2005, *Marks & Spencer* (C-446/03, EU:C:2005:763, punt 31).

19 Zie ook arrest van 14 september 2006, *Centro di Musicologia Walter Stauffer* (C-386/04, EU:C:2006:568, punt 19).

20 Arrest van 20 juni 1996, *Wellcome Trust* (C-155/94, EU:C:1996:243, punten 34 e.v.).



het Hof<sup>21</sup> weliswaar niet beschouwd als een belastingplichtige in de zin van artikel 9 van richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde<sup>22</sup>. Toch kan zij zich ter zake van de inkomstenbelasting op grond van de verplaatsing van haar zetel beroepen op de vrijheid van vestiging.<sup>23</sup>

40. Voorwaarde voor de vrijheid van vestiging is echter de daadwerkelijke uitoefening van een economische activiteit voor onbepaalde tijd door middel van een duurzame vestiging in de lidstaat van ontvangst.<sup>24</sup> In de procedure voor het Hof wijst in casu niets erop dat de activiteiten van de trust of van de trustbeheerders zich tot het Verenigd Koninkrijk blijven beperken en op Cyprus geen activiteiten zijn of worden uitgeoefend. Het staat echter aan de verwijzende rechter te onderzoeken of dit inderdaad het geval is.<sup>25</sup>

41. Indien op Cyprus daadwerkelijk een economische activiteit wordt uitgeoefend, kan thans in feite in het midden blijven of ook het vrije verkeer van kapitaal op de trust of op de door de belastingheffing geraakte trustbeheerders of eventueel andere fundamentele vrijheden van toepassing zijn. De beantwoording van de vraag inzake de samenloop van de verschillende vrijheden heeft enkel invloed op de afdoening van de zaak wanneer daarin betrekkingen met derde landen aan de orde zijn, waardoor de ruimere werkingsfeer van het vrije verkeer van kapitaal van belang wordt. In zuiver intracommunautaire situaties kan de vraag betreffende de verhouding tussen de vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van kapitaal uiteindelijk onbeantwoord blijven, aangezien de toetsingscriteria van deze fundamentele vrijheden grotendeels identiek zijn.<sup>26</sup>

### *c) Beperking van de vrijheid van vestiging*

42. Zo de trust (dan wel de trustbeheerders) door het beheer van het vermogen ten gunste van de begunstigten op Cyprus een economische activiteit uitoefent, dan dient een antwoord te worden gegeven op de vraag of de belastingheffing over niet-gerealiseerde meerwaarden (dat wil zeggen over de stille reserves) als gevolg van de zetelverplaatsing een beperking van de vrijheid van vestiging oplevert.

43. Volgens vaste rechtspraak moeten alle maatregelen die de uitoefening van de vrijheid van vestiging verbieden, belemmeren of minder aantrekkelijk maken, als beperkingen van deze vrijheid worden beschouwd.<sup>27</sup> Het Hof heeft herhaaldelijk vastgesteld dat ook de belasting van stille reserves bij verplaatsing van de zetel moet worden beschouwd als een beperking van de vrijheid van vestiging wanneer een dergelijke belasting over niet-gerealiseerde meerwaarden in een binnenlandse situatie (dat wil zeggen bij verplaatsing binnen de lidstaat zelf) niet wordt geheven.<sup>28</sup>

21 Zie in die zin arresten van 20 juni 1991, Polysar Investments Netherlands (C-60/90, EU:C:1991:268, punt 13); 14 november 2000, Floridienne en Berginvest (C-142/99, EU:C:2000:623, punt 17); 27 september 2001, Cibo Participations (C-16/00, EU:C:2001:495, punt 19), en 30 mei 2013, X (C-651/11, EU:C:2013:346, punt 35).

22 PB 2006, L 347, blz. 1.

23 Zie ook arrest van 10 januari 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e.a. (C-222/04, EU:C:2006:8, punten 107 e.v.), betreffende de economische activiteiten van een holding uit het oogpunt van het recht inzake staatssteun, die uit het oogpunt van het btw-recht eventueel niet als belastingplichtige kan worden beschouwd.

24 Arrest van 12 september 2006, Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

25 Arrest van 12 juli 2012, VALE (C-378/10, EU:C:2012:440, punt 35).

26 Zie mijn conclusie in zaak SGI (C-311/08, EU:C:2009:545, punten 37 e.v.); het Hof heeft enkel de vrijheid van vestiging van toepassing geacht – arrest van 21 januari 2010, SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, punt 36).

27 Arresten van 21 mei 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, punt 34), en 16 april 2015, Commissie/Duitsland (C-591/13, EU:C:2015:230, punt 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

28 Arresten van 11 maart 2004, de Lasteyrie du Saillant (C-9/02, EU:C:2004:138, punt 46); 29 november 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, punt 33); 21 mei 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, punt 35), en 7 september 2006, N (C-470/04, EU:C:2006:525, punt 35).

44. De vrijheid van vestiging wordt in dat geval reeds beperkt door het feit alleen dat de belasting wordt vastgesteld zonder dat er concrete, gerealiseerde meerwaarden zijn. Op grond van de vaststelling van de belasting is de belastingplichtige namelijk reeds belasting verschuldigd, hetgeen lasten met zich brengt, ook al is de belasting nog niet betaalbaar. Met de inning van de belasting krijgt de beperking van de vrijheid van vestiging in zoverre slechts ten volle haar beslag.

45. In het hoofdgeding ondervindt de trust (dan wel de trustbeheerders) die zijn zetel buiten het Verenigd Koninkrijk wenst te verplaatsen (respectievelijk waarvan de verplaatsing naar nationaal recht bij de „verhuizing” van de meerderheid van de trustbeheerders wordt gefingeerd) een liquiditeitsnadeel in vergelijking met soortgelijke marktdeelnemers die hun feitelijke zetel in het Verenigd Koninkrijk behouden. Volgens de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling leidt de verplaatsing van de zetel van de trust naar een andere lidstaat namelijk tot de onmiddellijke belasting<sup>29</sup> van de niet-gerealiseerde meerwaarden in bepaalde vermogensbestanddelen. Dergelijke meerwaarden worden daarentegen niet belast wanneer een trust zijn zetel binnen het Verenigd Koninkrijk verplaatst. In dat geval wordt de belasting pas geheven zodra de stille reserves gerealiseerd worden. Dit verschil in behandeling (onmiddellijke belastingheffing van niet-gerealiseerde meerwaarden bij exit) kan tot gevolg hebben dat een trust (dan wel de trustbeheerders) ervan worden afgehouden de zetel van de trust naar een andere lidstaat te verplaatsen. Dit is zelfs dan het geval wanneer de trust over voldoende liquiditeit beschikt om de belasting te kunnen betalen zonder de stille reserves te realiseren.

46. Op de eerste en de derde vraag moet derhalve worden geantwoord dat de vrijheid van vestiging wordt beperkt wanneer een trust (dan wel de trustbeheerders) op het tijdstip van de verplaatsing van de zetel naar een andere lidstaat wordt belast terwijl dit bij verplaatsing van de zetel binnen de lidstaat zelf niet het geval is.

## **2. Tweede, vierde en vijfde prejudiciële vraag**

### **a) Rechtvaardiging**

47. Een beperking van de vrijheid van vestiging is slechts toelaatbaar wanneer zij gerechtvaardigd is uit hoofde van dwingende redenen van algemeen belang. Bovendien moet in een dergelijk geval de beperking geschikt zijn om het nagestreefde doel te verwezenlijken en mag zij niet verder gaan dan nodig is voor het bereiken van dat doel.<sup>30</sup>

48. Het Hof heeft reeds meerdere malen vastgesteld dat een lidstaat ingevolge het fiscale territorialiteitsbeginsel, verbonden met een temporele component, te weten het verblijf van de belastingplichtige op het nationale grondgebied gedurende de periode waarin de latente meerwaarden zijn ontstaan, deze meerwaarden mag belasten op het moment van vertrek van de betrokken belastingplichtige.<sup>31</sup> Een dergelijke maatregel strekt ertoe situaties te vermijden die afbreuk kunnen

<sup>29</sup> Anders dan het Verenigd Koninkrijk meent, maakt het feit dat in die lidstaat de betrokken belasting pas per 31 januari van het volgende jaar betaalbaar is, geen verschil uit aangezien die betalingstermijn ook zou gelden bij een belastingheffing over gerealiseerde stille reserves (dat wil zeggen in een binnenlandse situatie), zodat het niet zo is dat ontoereikende liquiditeit enkel in een buitenlandse situatie in aanmerking wordt genomen.

<sup>30</sup> Arresten van 29 november 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, punt 42); 12 september 2006, Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, punt 47), en 13 december 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, punt 35).

<sup>31</sup> Arresten van 23 januari 2014, DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak); 29 november 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, punt 49); 21 mei 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, punten 44 e.v.), en 7 september 2006, N (C-470/04, EU:C:2006:525, punt 46).

doen aan het recht van een lidstaat om zijn belastingbevoegdheid uit te oefenen met betrekking tot activiteiten die op zijn grondgebied plaatsvinden en kan dus worden gerechtvaardigd om redenen die verband houden met het behoud van de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten.<sup>32</sup>

49. Voorwaarde is echter dat de exit de heffingsbevoegdheid van de lidstaat van vertrek ook echt in het gedrang brengt. Dat is stellig het geval wanneer de heffingsbevoegdheid vervalt.<sup>33</sup> Verzoekers betwijfelen echter dat het Verenigd Koninkrijk zijn heffingsbevoegdheid verliest, aangezien naar nationaal recht nog een belastingheffing plaatsvindt voor zover de begunstigden nog in het binnenland wonen en betalingen van de trust (respectievelijk de trustbeheerders) ontvangen.

50. De bijzonderheid van die nog bestaande heffingsbevoegdheid van het Verenigd Koninkrijk na de verplaatsing van de zetel van de trust schuilt echter in het feit dat zij geheel en al afhankelijk is van de beslissingen van de trust en/of de begunstigden. Hierop is ook door de Commissie en het Verenigd Koninkrijk ter terechtzitting gewezen. Wanneer de trust geen betalingen aan in het Verenigd Koninkrijk wonende begunstigden verricht of de begunstigden, zoals in casu het geval was, het Verenigd Koninkrijk verlaten, heeft de nog bestaande heffingsbevoegdheid niets meer om het lijf. De lidstaat kan in dat geval niet meer zelf bepalen of hij zijn heffingsbevoegdheid uitoefent. Die situatie komt overeen met de situatie waarin de lidstaat als gevolg van de verplaatsing van de zetel over geen enkele autonome heffingsbevoegdheid meer beschikt.

51. Op het eerste deel van de tweede vraag en op de vierde vraag dient derhalve te worden geantwoord dat een exitheffing als die in casu in beginsel toelaatbaar is met het oog op het behoud van de verdeling van de heffingsbevoegdheid, ook wanneer in bepaalde omstandigheden die echter niet meer in de hand van de lidstaat liggen, nog een gedeeltelijke belastingheffing zou kunnen plaatsvinden.

52. Het feit dat in bepaalde omstandigheden nog een belastingheffing zou kunnen plaatsvinden, kan echter implicaties hebben voor de evenredigheid van een belastingheffing. In dat opzicht bestaat namelijk het risico van dubbele belastingheffing door uitsluitend de lidstaat van vertrek. De niet-gerealiseerde meerwaarde wordt reeds bij de exit integraal belast en verdere meerwaarden kunnen bij de uitbetaling aan de begunstigden worden belast, ook al zou op dat tijdstip eigenlijk de lidstaat van ontvangst die meerwaarden moeten kunnen belasten – de rechtvaardiging van de exitheffing is immers de verdeling van de heffingsbevoegdheid. Dat betekent dat bij de heffing van belasting bij de begunstigden de exitheffing in aanmerking zou moeten worden genomen. Die problematiek is in casu echter niet aan de orde aangezien de stille reserves reeds zijn gerealiseerd en de begunstigden niet meer in het Verenigd Koninkrijk wonen.

### ***b) Evenredigheid***

53. Met zijn vijfde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen in hoeverre de litigieuze exitheffing in het concrete geval evenredig is. Hij verwijst in dit verband naar het feit dat ten eerste geen betalingsfaciliteiten mogelijk zijn [zie hierna punt i) betreffende de vijfde vraag, onder a)] en ten tweede de stille reserves zonder waardevermindering na de vaststelling maar nog vóór de betaalbaarheid van de belastingschuld zijn gerealiseerd [zie hierna punt ii) betreffende de vijfde vraag, onder b)]. Ten slotte rijst de vraag of met eventuele toekomstige waardeverminderingen [zie hierna punt iii) betreffende de vijfde vraag, onder a)] rekening moet worden gehouden bij de heffing van de exitbelasting.

<sup>32</sup> Arresten van 13 december 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, punten 45 e.v.); 29 november 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, punt 48); 21 mei 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, punt 47), en 21 januari 2010, SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, punt 60).

<sup>33</sup> In die zin uitdrukkelijk de arresten van 21 mei 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, punt 48); 25 april 2013, Commissie/Spanje (C-64/11, niet gepubliceerd, EU:C:2013:264, punt 31), en 23 januari 2014, DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, punt 60 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

54. De belastingdienst van het Verenigd Koninkrijk legt hier vooral de nadruk op de specifieke omstandigheid dat de belastingplichtige de waarde van de vermogensbestanddelen reeds vóór de betaalbaarheid van de belastingschuld daadwerkelijk heeft gerealiseerd door een verkoop. Aangezien de aldus behaalde winst toereikend is om de als gevolg van de fictieve realisatie daarvóór ontstane belastingschuld te betalen, is de exitheffing in het concrete geval evenredig.

*i) Geen betalingsfaciliteiten*

55. Het Hof heeft reeds herhaaldelijk vastgesteld dat de belastingplichtige bij een exit de keuze moet worden geboden tussen onmiddellijke dan wel uitgestelde betaling van het bedrag van de heffing, in voorkomend geval inclusief rente overeenkomstig de toepasselijke nationale regeling.<sup>34</sup> Hierbij beschouwde het Hof een over vijf jaar gespreide invordering van de belasting over de stille reserves in plaats van een onmiddellijke invordering als evenredig.<sup>35</sup> Het recht van het Verenigd Koninkrijk kent echter geen dergelijke betalingsfaciliteiten. Dat betekent dat de belastingschuld voor niet-gerealiseerde stille reserves onmiddellijk is ontstaan. Dit is volgens de rechtspraak van het Hof onevenredig.

*ii) Realisatie van de stille reserves na de vaststelling van de belasting maar vóór de betaalbaarheid van de belastingschuld*

56. Ook al zou als uitgangspunt moeten dienen – zoals de belastingdienst van het Verenigd Koninkrijk aanvoert – dat de stille reserves na de vaststelling van de belasting en vóór de betaalbaarheid van de belastingschuld met winst zijn gerealiseerd – hetgeen voor de belastingheffende lidstaat eerder op toeval berust –, de belastingheffing blijft op het moment van de exit onevenredig. Ook in dat geval is er sprake van een ongelijke behandeling in vergelijking met een verplaatsing van de zetel binnen de lidstaat zelf. Bij een realisatie zonder verplaatsing van de zetel naar het buitenland had diezelfde belasting namelijk op een later tijdstip (te rekenen vanaf de realisatie in casu precies één jaar later) moeten worden betaald.

57. Bovendien mag de beoordeling van de evenredigheid van een overheidsoptreden, in casu de vaststelling van de belasting en betaalbaarheid van de belastingschuld, niet afhangen van een beslissing van de betrokkene, aan wiens rechten juist afbreuk wordt gedaan. Anders zou alleen een belastingplichtige die weigert de verschuldigde belasting te betalen en derhalve de vermogensbestanddelen met de stille reserves niet verkoopt, de onevenredigheid van de beperking van de vestigingsvrijheid aan de kaak kunnen stellen. Een belastingplichtige die voldoet aan het betalingsbevel van de overheid en daarvoor de stille reserves realiseert, zou daarentegen geen mogelijkheid meer hebben om op te komen tegen de onevenredige beperking van zijn fundamentele vrijheden.

58. De belastingheffing in het onderhavige geval blijft derhalve onevenredig ondanks het feit dat de stille reserves vóór het tijdstip van betaalbaarheid van de belasting zijn gerealiseerd, aangezien op het tijdstip van vaststelling van de belasting geen betalingsfaciliteiten bestonden. Dergelijke betalingsfaciliteiten behoeven niet per se de in de rechtspraak van het Hof<sup>36</sup> genoemde periode van vijf jaar<sup>37</sup> te beslaan. Het Verenigd Koninkrijk had betalingsfaciliteiten ook kunnen koppelen aan de realisatie van de stille reserves vóór afloop van die termijn [zie thans ook artikel 5, lid 4, van richtlijn (EU) 2016/1164<sup>38</sup>].

34 Arresten van 21 mei 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, punt 49); 29 november 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, punten 56 e.v., 58, 62), en 16 april 2015, Commissie/Duitsland (C-591/13, EU:C:2015:230, punt 67 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

35 Arresten van 23 januari 2014, DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, punt 64), en 21 mei 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, punt 52).

36 Arresten van 23 januari 2014, DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, punt 64), en 21 mei 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, punt 52).

37 Zie ook artikel 5, lid 2, van richtlijn (EU) 2016/1164 (PB 2016, L 193, blz. 1).

38 PB 2016, L 193, blz. 1.

59. Op de vijfde vraag, onder b), dient derhalve te worden geantwoord dat de evenredigheid van een maatregel in het concrete geval moet worden beoordeeld op het moment waarop de belastingschuld als gevolg van de exit ontstaat. Hierbij is niet relevant of de betrokken vermogensbestanddelen nog vóór het tijdstip van betaalbaarheid van de belastingschuld en zonder waardevermindering zijn verkocht indien de belastingschuld zonder de exit op een later tijdstip betaalbaar was geweest en er geen betalingsfaciliteiten bestaan.

60. Of de onevenredigheid van de regeling eventueel komt vast te staan via een Unierechtconforme uitlegging van een recht op uitstel dat naar het nationale fiscale procesrecht bestaat, dient door de verwijzende rechter te worden onderzocht. Volgens de verklaringen van verzoekers in het hoofdgeding ter terechtzitting blijkt ook in het Verenigd Koninkrijk een discretionaire beslissing in dit opzicht mogelijk te zijn.

*iii) Geen inaanmerkingneming van latere waardeverminderingen*

61. Volgens het territorialiteitsbeginsel, dat een criterium is voor de verdeling van de heffingsbevoegdheid, omvat de belastinggrondslag enkel de winst en het verlies uit activiteiten in de betrokken lidstaat.<sup>39</sup> De inaanmerkingneming van zowel de in die lidstaat behaalde winst als het daar geleden verlies voldoet ook aan het symmetriebeginsel.<sup>40</sup> Bovendien rijzen ingeval noch het vermogen op het grondgebied van een bepaalde lidstaat gelegen is, noch de betrokkene daar gevestigd is, administratieve problemen met betrekking tot de vaststelling van zowel meerwaarden als verliezen. Dit sluit in wezen uit dat latere waardeverminderingen verplicht in aanmerking worden genomen bij de belastingheffing wegens het wegvallen van de heffingsbevoegdheid (exitheffing). Een dergelijke verplichting is evenmin opgelegd bij de, in casu echter nog niet toepasselijke, richtlijn (EU) 2016/1164 van de Raad van 12 juli 2016 tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingspraktijken welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt<sup>41</sup>.

62. De rechtvaardigingsgrond van de evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten stoelt in wezen op de toewijzing van waardevermeerderingen en waardeverminderingen die tot een bepaalde datum op het grondgebied van een lidstaat zijn ontstaan. Dat impliceert dan echter ook dat latere waardevermeerderingen respectievelijk waardeverminderingen in beginsel niet in de lidstaat van vertrek, maar uitsluitend in de lidstaat van vestiging (dat wil zeggen de lidstaat van ontvangst) in aanmerking moeten worden genomen.

63. Die zienswijze – geen verplichting tot inaanmerkingneming van verliezen – heeft het Hof in recente arresten in verband met de exitheffing meerdere malen bevestigd.<sup>42</sup> De enige uitzondering vormde een arrest inzake een exitheffing bij een natuurlijke persoon met betrekking tot diens privévermogen (in de vorm van aanmerkelijke belangen), waarin werd benadrukt dat eventuele waardeverminderingen na de exit in aanmerking moeten worden genomen.<sup>43</sup> In de latere rechtspraak in verband met de exitheffing bij economisch actieve rechtssubjecten en hun bedrijfsvermogen is het Hof<sup>44</sup> niet op die weg doorgegaan.

39 Arresten van 15 februari 2007, Centro Equestre (C-345/04, EU:C:2007:1425, punt 22); 13 december 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, punt 39), en 15 mei 1997, Futura (C-250/95, EU:C:1997:2471, punten 21 e.v.).

40 Arrest van 29 november 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, punten 56 e.v., 58, 62).

41 PB 2016, L 193, blz. 1.

42 Arresten van 21 mei 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, punten 43 e.v.), en 29 november 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, punten 56 e.v.).

43 Arrest van 7 september 2006, N (C-470/04, EU:C:2006:525, punten 51 e.v.).

44 Arresten van 21 mei 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, punten 43 e.v.); 29 november 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, punten 56 e.v.), en 23 januari 2014, DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, punten 45 e.v.).

64. Ook al had de recente rechtspraak met name betrekking op organisatie-eenheden met rechtspersoonlijkheid, een differentiëring naar de rechtsvorm van de belastingplichtige zou niet weten te overtuigen. Dit wordt bijzonder duidelijk in het onderhavige geval, waarin al naargelang van het nationale recht de trust als een „overige rechtspersoon” dan wel als een „orgaan” van natuurlijke personen moet worden aangemerkt. Aangaande de inaanmerkingneming van verliezen heeft het Hof echter niet zozeer een verschil gemaakt tussen natuurlijke en rechtspersonen, dan wel tussen privé- en bedrijfsvermogens.<sup>45</sup> Indien een trust een economische activiteit uitoefent, dan gaat het bij de belastingheffing over de vermogensbestanddelen echter om het bedrijfsvermogen. Derhalve behoeft niet te worden beoordeeld of moet worden vastgehouden aan de overwegingen van het arrest „N” inzake de inaanmerkingneming van verliezen.<sup>46</sup>

65. Slechts wanneer de slotsom luidt dat de activiteit van de trust passief vermogensbeheer en dus geen economische activiteit uitmaakt, zou een dergelijke beslissing vereist zijn. In dat geval zou in aanmerking moeten worden genomen dat het met betrekking tot de in casu relevante rechtvaardigingsgrond van het behoud van de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten geen rol speelt of het betrokken vermogen een privé- dan wel een bedrijfsvermogen vormt.

66. Op de vijfde vraag, onder a), moet derhalve worden geantwoord dat het evenredigheidsbeginsel de lidstaat van vertrek in casu niet ertoe verplicht, latere waardeverminderingen in aanmerking te nemen.

## VI – Conclusie

67. Ik geef derhalve in overweging de prejudiciële vragen van het First-tier Tribunal (Tax Chamber) van het Verenigd Koninkrijk te beantwoorden als volgt:

- „1) Op de eerste en de derde vraag moet worden geantwoord dat een trust zich kan beroepen op de fundamentele vrijheden in de zin van artikel 54 VWEU, ook al bezit hij naar nationaal recht geen eigen rechtspersoonlijkheid. Voorwaarde is dat de trust als zodanig aan het economisch verkeer kan deelnemen en hem in zoverre naar nationaal recht eigen rechten en plichten worden toegekend of opgelegd. De belastingheffing over niet-gerealiseerde meerwaarden van een trust (of van de trustbeheerders) op grond van de door het nationale recht gefingeerde verplaatsing van de zetel van de trust naar een andere lidstaat, vormt een beperking van de vrijheid van vestiging.
- 2) Op de tweede en de vierde vraag moet worden geantwoord dat die beperking van de vrijheid van vestiging in beginsel kan worden gerechtvaardigd door het behoud van de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten. Dit is ook dan het geval wanneer de lidstaat van vertrek weliswaar nog over een bepaalde heffingsmogelijkheid blijft beschikken, maar deze heffingsmogelijkheid echter niet meer autonoom in de hand van de lidstaat ligt doch in wezen afhangt van de beslissingen van de belastingplichtige.
- 3) Op de tweede en de vijfde vraag moet worden geantwoord dat de evenredigheid van de belastingheffing over niet-gerealiseerde meerwaarden moet worden beoordeeld op basis van het concrete geval op het tijdstip van de vaststelling van de belasting. De belastingheffing is onevenredig wanneer, zoals in casu, geen betalingsfaciliteiten bestaan en de belastingschuld zonder de exit op een later tijdstip betaalbaar zou zijn. Hierbij speelt geen rol of de betrokken vermogensbestanddelen nog vóór het tijdstip van betaalbaarheid en zonder waardevermindering zijn verkocht. Het evenredigheidsbeginsel verplicht de lidstaat van vertrek niet ertoe, latere verliezen aan bedrijfsvermogen in aanmerking te nemen.”

<sup>45</sup> In die richting wijzen de overwegingen van het Hof in het arrest van 29 november 2011, *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785, punt 57).

<sup>46</sup> Arrest van 7 september 2006, *N* (C-470/04, EU:C:2006:525, punt 54).