



# Exitheffingen bij outbound zetelverplaatsingen van vennootschappen binnen de Europese Unie vanuit Belgisch en Europees perspectief

Eva CONIX  
0102899

Promotor: Lieven Denys  
Jury: Michel Maus, Mark DELANOTE

academiejaar 2015-2016

Masterproef ingediend voor het behalen van de graad van  
Master of Laws in de Rechten: Fiscaal recht



## Inhoudstafel

Dankwoord .....	8
Abstract.....	10
1. Inleiding .....	12
2. Het algemeen kader van grensoverschrijdende zetelverplaatsingen: het vennootschapsrechtelijk onderzoek .....	14
2.1. Begrippen en probleemstelling .....	14
2.1.1. Concept 'zetel' en probleemstelling bij zetelverplaatsing.....	14
2.1.2. Werkelijke en statutaire zetelleer .....	15
2.2. Situatie in België: werkelijke zetelleer .....	16
2.2.1. Belgische wetgeving.....	16
2.2.2. Belgische rechtspraak: het principe van continuïteit van rechtspersoonlijkheid bij zetelverplaatsingen .....	17
2.2.3. Besluit inzake situatie in België.....	18
2.3. Situatie in de Europese Unie inzake de verplaatsing van een statutaire of een werkelijke zetel.....	18
2.3.1. Gevolgen van de verplaatsing van een statutaire of een werkelijke zetel .....	18
2.3.2. Besluit inzake de situatie in de Europese Unie omtrent zetellers.....	19
2.4. Het fundamenteel principe van vrijheid van vestiging in de Europese Unie en haar verenigbaarheid met grensoverschrijdende zetelverplaatsingen .....	19
2.4.1. Begrip 'vestiging' en toepassing in artikels 49 en 54 VWEU...	19
2.4.2. Rechtspraak van het Europees Hof van Justitie omtrent belemmeringen van de vrijheid van vestiging bij een grensoverschrijdende zetelverplaatsing .....	20
2.4.2.1. Daily Mail.....	20
2.4.2.2. Centros .....	22
2.4.2.3. Überseering .....	23
2.4.2.4. Inspire Art .....	24
2.4.2.5. Cartesio.....	25
2.4.2.6. Vale .....	27

2.5. Samenvatting van de principes omtrent grensoverschrijdende zetelverplaatsingen .....	29
2.6. Analyse van lacunes en onduidelijkheden inzake de uniformiteit van grensoverschrijdende zetelverplaatsingen .....	31
2.6.1. Gebruik van eenzelfde aanknopingsfactor binnen de Europese Unie .....	31
2.6.2. Ontbreken van een specifieke regeling voor grensoverschrijdende zetelverplaatsingen .....	33
2.6.2.1. Mogelijkheden in de Belgische regeling .....	33
2.6.2.1.1. Regels van het vennootschapsrecht .....	33
2.6.2.1.2. Oprichting van een nieuwe vennootschap .....	33
2.6.2.1.3. Statutenwijziging van een vennootschap .....	33
2.6.2.1.4. Grensoverschrijdende fusie.....	34
2.6.2.1.5. Zetelverplaatsing van een Europese (coöperatieve) vennootschap .....	35
2.6.2.1.6. Interne omzetting of omvorming .....	35
2.6.2.2. Mogelijkheden in de Europese wetgeving.....	36
2.6.2.2.1. Uitbreiding van de fusierichtlijn .....	36
2.6.2.2.2. Invoering van de nieuwe 14 <sup>e</sup> richtlijn .....	37
2.6.3. Uitbreiding van het toepassingsgebied van vrijheid van vestiging.....	37
2.6.4. Belang van het vennootschapsrechtelijk onderzoek voor exitheffingen .....	38
3. Exitheffingen bij outbound zetelverplaatsingen .....	40
3.1. Begrippen.....	40
3.1.1. Begrip exitheffing .....	40
3.1.2. Begrip fiscaal inwonerschap .....	41
3.1.3. Begrip nationaliteit.....	42
3.2. Belgische regeling inzake exitheffingen.....	42
3.2.1. Belgische wetgeving inzake exitheffingen: outbound zetelverplaatsingen .....	42
3.2.2. Invloed van de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie op de Belgische regeling inzake exitheffingen .....	43
3.2.3. Wetsontwerp 23 juni 2016 houdende dringende fiscale zaken	44
3.3. Europese rechtspraak en wetgeving omtrent exitheffingen .....	44

3.3.1. Rechtspraak van het Europees Hof van Justitie omtrent de verenigbaarheid van exitheffingen en de vrijheid van vestiging .....	44
3.3.1.1. Voorbereidend arrest X en Y .....	44
3.3.1.2. Rechtspraak inzake natuurlijke personen.....	45
3.3.1.2.1. Hughes de Lasteyrie .....	45
3.3.1.2.2. N .....	47
3.3.1.3. Rechtspraak inzake vennootschappen .....	49
3.3.1.3.1. National Grid .....	49
3.3.1.3.2. Europese Commissie vs. Europese lidstaten .....	53
3.3.1.3.3. DMC .....	55
3.3.1.3.4. Verder LabTec .....	56
3.3.2. Europese wetgeving en voorbereidende besluiten inzake exitheffingen .....	57
3.3.2.1. Richtlijnen betreffende wederzijdse bijstand inzake inlichtingen .....	57
3.3.2.2. Richtlijnen betreffende wederzijdse bijstand inzake invorderingen .....	58
3.3.2.3. Fusierichtlijn.....	58
3.3.2.4. Richtlijn ter bestrijding van belastingontwijkingspraktijken .....	59
3.3.3. Voorbereidende besluiten van de Europese Commissie en de Raad van de Europese Unie .....	60
3.3.3.1. Mededeling van de Europese Commissie op 19 december 2006 .....	60
3.3.3.2. Resolutie van de Raad van de Europese Unie op 2 december 2008 .....	60
3.3.3.3. Mededeling van de Europese Commissie op 6 december 2012 .....	61
3.3.4. Besluit van de Europese wetgeving en voorbereidende besluiten.....	61
3.4. Toepassing van het OESO-Modelverdrag op exitheffingen .....	61
3.4.1. Artikel 7 OESO-Modelverdrag .....	62
3.4.2. Artikel 13 (5) OESO-Modelverdrag .....	62
3.5. Samenvatting van de principes omtrent exitheffingen.....	63

3.6. Zijn exitheffingen en hiermee samenhangende elementen verenigbaar met de vrijheid van vestiging?.....	65
3.6.1. Keuzemogelijkheid in de betaling van een exitheffing .....	65
3.6.2. Behandeling van verliezen bij een outbound zetelverplaatsing .....	65
3.6.3. Mogelijkheid tot interest en bankgarantie bij uitstel van betaling .....	66
3.6.3.1. Interest .....	66
3.6.3.2. Bankgarantie .....	67
3.6.3.3. Besluit inzake mogelijkheid tot het verbinden van voorwaarden aan uitstel van betaling.....	67
3.6.4. Gevolgen voor de aandeelhouders bij een zetelverplaatsing ..	68
3.6.5. Step up voor de lidstaat van ontvangst .....	68
3.6.6. Uitbreiden van het OESO-Modelverdrag met de temporele component.....	69
4. Besluit .....	70
Bibliografie.....	72



## Dankwoord

In de eerste plaats zou ik graag mijn dank uiten aan mijn promotor Prof. Lieven Denys voor het begeleiden van deze masterproef. Zijn feedback heeft een meerwaarde betekend bij de totstandkoming van dit werk.

Daarnaast wil ik mijn ouders, broers en zus bedanken voor het nalezen van deze masterproef. Ten slotte wil een speciaal dankwoord tot mijn mama en papa richten voor de steun en het geduld die ze mij gedurende heel mijn studies hebben geboden.





## Abstract

De Europese Unie poneert de vrijheid van vestiging als een van de basisbeginselen van de interne markt. Dit principe wordt gehanteerd bij grensoverschrijdende zetelverplaatsingen van vennootschappen. Toch aanvaardt het Hof van Justitie regelingen die het vestigingsrecht beperken indien ze gerechtvaardigd kunnen worden door dwingende redenen van algemeen belang. Exitheffingen op niet-gerealiseerde meerwaarden worden opgelegd door de lidstaat van vertrek ingeval van een outbound zetelverplaatsing. Deze heffingen belemmeren het principe van vrijheid van vestiging, maar kunnen gedeeltelijk gerechtvaardigd worden door een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid, overeenkomstig het fiscaal territorialiteitsbeginsel verbonden met de temporele component. Bovendien kunnen lidstaten bijkomende voorwaarden vereisen of bepaalde gevolgen van liquidatie toepassen waardoor de verenigbaarheid met de vrijheid van vestiging onzeker is.



## 1. Inleiding

De tijd waarin een vennootschap verbonden is aan het grondgebied van één lidstaat ligt ver achter ons. Activiteiten, bestuur en aandeelhouderschap worden meer Europees, mede door het fundamenteel recht van vrijheid van vestiging.

Door deze mobiliteit ontstaan er moeilijkheden inzake het verdelen van de heffingsbevoegdheid tussen lidstaten over winsten die verwezenlijkt worden door emigrerende vennootschappen. In geval van een outbound zetelverplaatsing zal de lidstaat van vertrek een exitheffing toepassen op zowel niet-gerealiseerde als gerealiseerde meerwaarden. Wat betreft de exitheffing van de niet-gerealiseerde meerwaarden kan er een belemmering van de vrijheid van vestiging ontstaan. Dit komt door het potentieel liquiditeitsnadeel voor de emigrerende vennootschap ten opzichte van een vennootschap die binnenlands blijft.

De problematiek van exitheffingen is te plaatsen in de situatie van een outbound zetelverplaatsing. Bij zulke zetelverplaatsingen kunnen lidstaten van vertrek voorwaarden, als de exitheffing, opleggen welke de vrijheid van vestiging belemmeren. Het is nodig eerst het kader te schetsen van de grensoverschrijdende zetelverplaatsing, welke ik aanduid als het vennootschapsrechtelijk deel van mijn masterproef. Bij het volgende hoofdstuk richt ik me op een specifiek onderdeel van dit kader, m.n. de outbound zetelverplaatsing waarin de exitheffing als een belemmering van de vrijheid van vestiging kan worden beschouwd. In mijn masterproef stel ik de vraag of een exitheffing werkelijk en in zijn geheel verenigbaar is met de vrijheid van vestiging. Indien het antwoord hierop positief is, volgt de vraag welke rechtvaardiging hiervoor aanvaard wordt.

In het vennootschapsrechtelijk deel bespreek ik de werkelijke en statutaire zetelleer en hoe deze toegepast worden in België en de Europese Unie (hierna: EU). Een verschillend gebruik van de zetellers brengt ons naar het principe van vrijheid van vestiging en meer bepaald hoe dit geëvolueerd is in de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie (hierna: HvJ). Hieruit leid ik af wat de huidige stand van zaken is en welke principes momenteel domineren wat betreft grensoverschrijdende zetelverplaatsingen. Uiteindelijk analyseer ik het vennootschapsrechtelijke deel om lacunes en onduidelijkheden aan te kaarten die zich voordoen bij een grensoverschrijdende zetelverplaatsing. In het deel omtrent exitheffingen bekijk ik eerst de Belgische regelgeving inzake exitheffingen en welke evolutie deze heeft ondergaan tot de huidige stand van zaken. Vervolgens schakel ik over naar het Europees perspectief waarbij het HvJ verschillende arresten heeft beoordeeld wat betreft de problematiek van exitheffingen van niet-gerealiseerde meerwaarden. De Raad van de Europese Unie en de Europese

Commissie hebben deze problematiek proberen te reguleren door middel van richtlijnen, mededelingen en een resolutie. Tevens bekijk ik hoe een exitheffing internationaal valt in te passen in het OESO-Modelverdrag. Nadien stel ik wederom vast wat de huidige stand van zaken is en welke principes momenteel spelen omtrent exitheffingen. Ik sluit af met een analyse waarbij ik de verenigbaarheid van exitheffingen, en de hiermee samenhangende elementen, met de vrijheid van vestiging onderzoek.

## 2. Het algemeen kader van grensoverschrijdende zetelverplaatsingen: het vennootschapsrechtelijk onderzoek

In het hierop volgende hoofdstuk licht ik toe welke vennootschapsrechtelijke elementen van de grensoverschrijdende zetelverplaatsing van belang zijn in deze studie. Vooreerst ga ik het concept 'zetel' bespreken, waaruit het gebruik van de werkelijke en statutaire zetelleer volgt. Vervolgens bekijk ik de toepassing van de zetelleren in België en de EU. In dit deel bespreek ik eveneens de mijlpaalarresten van het HvJ over de hierboven vermelde verenigbaarheid en de principes die hieruit voortvloeien. In de analyse bespreek ik de lacunes en onduidelijkheden die zich voordoen bij een grensoverschrijdende zetelverplaatsing.

### 2.1. Begrippen en probleemstelling

#### 2.1.1. Concept 'zetel' en probleemstelling bij zetelverplaatsing

Het begrip 'zetel' kan op twee verschillende manieren worden uitgelegd. Er bestaat enerzijds de statutaire zetel en anderzijds de werkelijke zetel. De definitie voor de statutaire zetel is algemeen geldend in de EU omdat het op geen andere manier kan worden omschreven dan de plaats van incorporatie en is dus ook van toepassing in België. Voor de werkelijke zetel bestaat er geen algemeen geldende definitie met uniforme criteria in het Unierecht, maar het wordt doorgaans begrepen als de plaats vanwaar de vennootschap daadwerkelijk wordt geleid en gecontroleerd. Niet alle lidstaten vullen het begrip 'werkelijke zetel' op dezelfde manier in. Zo hechten sommige lidstaten belang aan de nationaliteit of de woonplaats van de aandeelhouders.<sup>1</sup>

Lidstaten hebben door artikel 54 VWEU de mogelijkheid om als aanknopingsfactor de statutaire of werkelijke zetel te kiezen waaraan een vennootschap moet voldoen om onderworpen te zijn aan het vennootschapsrecht van die lidstaat. Hierdoor gaan vennootschappen onderzoeken welke mogelijkheden zij hebben om hun aanknopingsfactor te wijzigen door een zetelverplaatsing en hun toepasselijk vennootschapsrecht kunnen inwisselen voor een ander.

Wanneer ik spreek over een outbound zetelverplaatsing bedoel ik de situatie dat een vennootschap haar statutaire of werkelijke zetel zonder ontbinding en zonder verbreking in haar rechtspersoonlijkheid emigreert naar een andere lidstaat. De situatie waarbij een vennootschap wordt ontbonden, maar haar vermogen wordt

---

<sup>1</sup> L. DE BROE en M. WYCKAERT (eds.), *Corporate Mobility in België en Europa*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 13-16. (hierna: L. DE BROE en M. WYCKAERT, *Corporate Mobility*.)

overgedragen, wordt hier niet beoogd.<sup>2</sup> Een zetelverplaatsing is niet altijd even eenvoudig omdat lidstaten vaak voorwaarden opleggen aan vennootschappen die zich elders willen vestigen. Deze voorwaarden kunnen beschouwd worden als belemmeringen van de vrijheid van vestiging.

### 2.1.2. Werkelijke en statutaire zetelleer

In vennootschapsrechtelijke context heeft de vennootschap de nationaliteit van de lidstaat wiens wet als *lex societatis* dienst doet. De *lex societatis* is het recht dat op de vennootschap van toepassing is.<sup>3</sup> Om te bepalen welk recht van toepassing is, moet beroep worden gedaan op de zetelleer die gehanteerd wordt door die lidstaat waar de vennootschap gevestigd is. Artikel 54 VWEU vermeldt twee verschillende zetelleren waartussen lidstaten kunnen kiezen: werkelijke en statutaire zetelleer.<sup>4</sup>

Indien een lidstaat kiest voor de werkelijke zetelleer, zal de vaststelling van de plaats van de werkelijke zetel een feitenkwestie zijn. Zoals eerder vermeld, zal de werkelijke zetel doorgaans begrepen worden als de plaats vanwaar het bedrijf daadwerkelijk wordt geleid en gecontroleerd. Het gebrek aan algemene criteria verklaart waarom advocaat-generaal Darmon in zijn conclusie bij het arrest Daily Mail duidelijk maakt dat de bepaling van de plaats van de werkelijke zetel steeds in concreto dient te gebeuren.<sup>5</sup> Het ontbreken van een algemeen geldende definitie van de werkelijke zetel met uniforme criteria werkt de harmonisatie van deze zetelleer in de Europese Unie niet in de hand. Een groot pluspunt van deze leer is dat men eenvoudiger schijn- en brievenbusvennootschappen kan bestrijden. Er is een meer substantiële connectie vereist met de lidstaat waarvan de onderneming de nationaliteit heeft. Anderzijds wordt deze theorie ook als tijds- en kostintensiever ervaren. Het is niet altijd evident te achterhalen waar een onderneming zijn centrum zich precies bevindt.<sup>6</sup>

De nationaliteit wordt volgens de statutaire zetelleer bepaald door de plaats waar de vennootschap geïncorporeerd is. Deze zetelleer wordt logischerwijze eveneens de incorporatietheorie genoemd. Onder deze leer is het eenvoudiger voor ondernemingen om te kiezen voor een fiscaalvriendelijker systeem. Dit heeft als nadeel dat dit een golf van 'shoppende' ondernemingen veroorzaakt. Aangezien de lokalisatie van het werkelijk bestuur irrelevant is in deze leer, kan een onderneming zich oprichten in een andere lidstaat om te voorkomen dat ze

---

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> G. VAN BOXSOM, "Rechtsvergelijkende studie over nationaliteit der vennootschappen", *Netherlands International Law Review* 1966, afl. 13 (2), 178-181.

<sup>4</sup> Art. 54 VWEU

<sup>5</sup> Concl. M. DARMON bij HvJ 27 september 1988, C-81/87, Daily Mail and General Trust, ECLI:EU:C:1988:286.

<sup>6</sup> A. COOLS, *Internationaal belastingrecht. In hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2012, 61-65.

onderworpen wordt aan een minder gunstige wetgeving. Dit shoppen voor een voordeliger rechtssysteem wordt het Delaware-effect genoemd. Dit werkt ook de zogenaamde schijn- en brievenbusvennootschappen en offshore vennootschappen in de hand. Dit Delaware-effect kan beperkt worden indien lidstaten die deze zetelleer hanteren bijkomende beperkingen opleggen bij een verplaatsing van de werkelijke zetel van de vennootschap.<sup>7</sup> Het is minder tijds- en kostintensief voor een overheid om de vennootschap te lokaliseren. Bovendien laat deze leer meer mobiliteit toe aangezien vennootschappen onder de incorporatietheorie onderworpen blijven aan het recht van de lidstaat van oprichting.<sup>8</sup>

Een verschillend gebruik van zetellers kan bij grensoverschrijdende zetelverplaatsingen leiden tot een dubbele nationaliteit of tot stateloze vennootschappen. De twee potentieel botsende zetellers leiden tot onduidelijke situaties waar het Europees recht tot op heden geen uniforme oplossing voor biedt.<sup>9</sup>

## 2.2. Situatie in België: werkelijke zetelleer

### 2.2.1. Belgische wetgeving

Artikel 110, lid 1 WIPR stelt: "rechtspersonen worden beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied zich vanaf de oprichting hun voornaamste vestiging bevindt". Dit artikel stelt letterlijk dat België de werkelijke zetelleer volgt. Artikel 4, §3 WIPR verduidelijkt dit artikel door uit te leggen wat verstaan moet worden onder voornaamste vestiging: "De voornaamste vestiging van een rechtspersoon wordt bepaald door in het bijzonder rekening te houden met zijn bestuurscentrum, evenals met zijn zaken- of activiteitscentrum; en in bijkomende orde met zijn statutaire zetel".<sup>10</sup> Artikel 2, §1, 5° WIB poneert hetzelfde principe, maar doet dit door een definitie te geven aan een binnenlandse vennootschap: "Enigerlei vennootschap die in België haar maatschappelijke zetel, haar voornaamste inrichting of haar zetel van bestuur of beheer heeft en niet van de vennootschapsbelasting is uitgesloten".<sup>11</sup> Het is onbelangrijk of de vennootschap naar Belgisch of buitenlands recht is opgericht. Toch kan hierover verwarring ontstaan omwille van de definitie in artikel 110

---

<sup>7</sup> HvJ 27 september 1988, nr. C-81/87, *Daily Mail and General Trust*, ECLI:EU:C:1988:456, *Jur.* 1988, 5483, concl. M. DARMON.

<sup>8</sup> A. COOLS, *Internationaal belastingrecht. In hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2012, 61-65. M. DAHLBERG, *Direct taxation in relation to the freedom of establishment and the free movement of capital*, Den Haag, Kluwer Law International, 2005, 144-149.

<sup>9</sup> L. DE BROE en M. WYCKAERT, *Corporate Mobility*, *supra* vn. 1, 4.

<sup>10</sup> Art. 4 en 110 WIPR

<sup>11</sup> Art. 2, §1, 5° WIB



WIPR. Hierin staan de woorden 'vanaf de oprichting'. Hieruit zou men kunnen afleiden dat België toch de incorporatietheorie volgt van de voornaamste vestiging. Dit is zeker niet het geval, want de voornaamste vestiging moet telkens beoordeeld worden aan de hand van de feitelijke omstandigheden die zich op dat moment voordoen.<sup>12</sup>

Artikel 4, §3 WIPR in fine stelt dat men rekening moet houden met de statutaire zetel in bijkomende orde. Hiermee wordt bedoeld dat de fiscale administratie zich kan beroepen op dit feitelijk vermoeden en op basis hiervan een vennootschap kan onderwerpen aan het Belgisch vennootschapsrecht. Het is aan de vennootschap om dit te weerleggen indien de werkelijke en statutaire zetel zich niet beide in België bevinden.<sup>13</sup>

Zoals reeds vermeld, is het mogelijk dat een verschillend gebruik van zetelleren kan leiden tot een dubbele nationaliteit of stateloze vennootschappen.<sup>14</sup> Hiervoor heeft België in artikel 110, lid 2 WIPR een oplossing geformuleerd: "Indien het buitenlands recht verwijst naar het recht van de Staat volgens hetwelk de rechtspersoon is opgericht, is dit laatste recht toepasselijk".<sup>15</sup> Zo zal een vennootschap onder Belgisch vennootschapsrecht vallen indien ze opgericht is in België en haar werkelijke zetel verplaatst naar Nederland. Dit komt doordat Nederland de incorporatietheorie volgt en hierdoor terug verwijst naar het Belgisch vennootschapsrecht.<sup>16</sup>

### 2.2.2. Belgische rechtspraak: het principe van continuïteit van rechtspersoonlijkheid bij zetelverplaatsingen

Er zijn twee arresten, m.n. Lamot en Vanneste, die van groot belang zijn wat betreft de immigratie en emigratie van de werkelijke zetel. Het arrest Lamot van het Hof van Cassatie heeft betrekking op de immigratie van de werkelijke zetel van een vennootschap. De uitspraak dateert van 1965, maar de principes die hieruit voortvloeien, zijn nog steeds van belang. Zo stelde het Hof van Cassatie dat slechts vanaf het ogenblik van verplaatsing van de werkelijke zetel de vennootschap beheerst wordt door het Belgisch vennootschapsrecht. Een ander belangrijk principe dat hieruit voortkwam, is het principe van continuïteit van rechtspersoonlijkheid bij zetelverplaatsing. Dit werd achteraf ook bevestigd in artikel 112 WIPR.<sup>17</sup> In 1987 volgde een uitspraak van de Raad van State in het arrest Vanneste waarin de principes van het arrest Lamot werden bevestigd. Zo

---

<sup>12</sup> Art. 4, §3 WIPR

L. DE BROE en M. WYCKAERT, *Corporate Mobility*, supra vn. 1, 51-53.

<sup>13</sup> C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2014*, Gent, Larcier, 2014, 21.

<sup>14</sup> Zie hoofdstuk 2.1.2.

<sup>15</sup> Art. 110 WIPR

<sup>16</sup> Art. 118 WIPR Nederland

<sup>17</sup> Art. 112 WIPR

stelt de Raad van State dat uit geen enkele bepaling blijkt dat een vennootschap door het overbrengen van haar werkelijke zetel naar het buitenland haar rechtspersoonlijkheid verliest.<sup>18</sup>

### 2.2.3. Besluit inzake situatie in België

Aangaande de grensoverschrijdende zetelverplaatsing naar of uit België kan worden besloten dat dit toegelaten is met behoud van rechtspersoonlijkheid. Over de manier waarop deze zetelverplaatsing moet gebeuren, zijn er op Belgisch niveau geen uitgewerkte regels. In het volgende onderdeel zal onderzocht worden of de EU al dan niet een toepasselijke, uniforme regeling heeft uitgewerkt in verband met de zetellers.

## 2.3. Situatie in de Europese Unie inzake de verplaatsing van een statutaire of een werkelijke zetel

### 2.3.1. Gevolgen van de verplaatsing van een statutaire of een werkelijke zetel

De aanknopingsfactoren voorgesteld door artikel 54 VWEU worden naar waarde gelijkgesteld door het HvJ, waardoor de Europese Unie geen uniforme regeling heeft inzake grensoverschrijdende zetelverplaatsingen<sup>19</sup>. Dit betekent dat bij betwistingen tussen verschillende lidstaten het nationaal recht nog steeds van toepassing is. Wat betreft een verplaatsing van de statutaire zetel, is volgens het Commission Staff Document een ontbinding in de lidstaat van vertrek en heroprichting in de lidstaat van ontvangst haast onvermijdelijk. Doordat deze procedure zeer tijds- en kostintensief is met hoge administratieve lasten gebeurt deze verplaatsing nauwelijks.<sup>20</sup> Het gaat in de praktijk voornamelijk over de verplaatsing van een werkelijke zetel. Er zijn vier verschillende werkelijke zetelverplaatsingen mogelijk: (i) Lidstaat A hanteert de werkelijke zetelleer en lidstaat B hanteert de incorporatietheorie. Vennootschap X, opgericht in lidstaat A, beslist haar werkelijke zetel te verplaatsen naar lidstaat B. Dit zal als gevolg hebben dat X geïncorporeerd is in A en haar werkelijke zetel heeft in B. Hieruit volgt dat noch A, noch B zijn vennootschapsrecht mag toepassen op X, en zal de vennootschap stateloos zijn. (ii) Lidstaat A hanteert de incorporatietheorie en

---

<sup>18</sup> RvS 29 juni 1987, *TRV* 1988, 110, noot K. LENAERTS.

Cass. 12 november 1965, *Pas.* 1966, I, 366.

L. DE BROE en M. WYCKAERT, *Corporate Mobility*, *supra* vn. 1, 53-55.

<sup>19</sup> HvJ 27 september 1988, nr. C-81/87, *Daily Mail and General Trust*, ECLI:EU:C:1988:456, *Jur.* 1988, 5483, concl. M. DARMON.

<sup>20</sup> SEC(2007)1707 [Commission Staff Working Document: Impact assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office nr. 1707 van 12 december 2007].

lidstaat B hanteert de werkelijke zetelleer. Vennootschap X, opgericht in lidstaat A, beslist haar werkelijke zetel te verplaatsen naar lidstaat B. Hieruit volgt dat zowel A als B hun vennootschapsrecht mogen toepassen op vennootschap X en zal X twee nationaliteiten hebben. (iii) Lidstaat A en B hanteren beide de incorporatietheorie. Bij een verplaatsing van de werkelijke zetel van vennootschap X zal er zich geen probleem voordoen en blijft A bevoegd. (iv) Lidstaten A en B hanteren beide de werkelijke zetelleer. Bij een verplaatsing van de werkelijke zetel van vennootschap X zal er zich geen probleem voordoen en wordt B bevoegd. Dit is uiteraard gesimplificeerd, want in de praktijk hebben lidstaten vaak bijkomende voorwaarden omtrent zetelverplaatsingen.<sup>21</sup>

### 2.3.2. Besluit inzake de situatie in de Europese Unie omtrent zetellers

Wat betreft de verplaatsing van een statutaire zetel vindt de Commissie een heroprichting onvermijdelijk. Hiernaast kan de werkelijke zetelverplaatsing leiden tot ofwel stateloze vennootschappen, ofwel tot vennootschappen met één of twee nationaliteiten.

## 2.4. Het fundamenteel principe van vrijheid van vestiging in de Europese Unie en haar verenigbaarheid met grensoverschrijdende zetelverplaatsingen

In het volgende hoofdstuk wordt eerst het begrip vestiging omschreven en nadien wordt de rechtspraak omtrent de verenigbaarheid van de grensoverschrijdende zetelverplaatsingen met de vestigingsvrijheid toegelicht.

### 2.4.1. Begrip 'vestiging' en toepassing in artikels 49 en 54 VWEU

Het begrip 'vestiging' wordt door het HvJ omschreven in onder meer het arrest Gebhard en houdt in dat "een gemeenschapsonderdaan duurzaam kan deelnemen aan het economisch leven van een andere lidstaat dan zijn staat van herkomst".<sup>22</sup> Het HvJ heeft deze omschrijving in enkele arresten herhaald, waaronder een zaak tussen België en de Europese Commissie.<sup>23</sup> Het recht van vrijheid van vestiging betreft activiteiten in een andere lidstaat die niet in loondienst worden uitgeoefend. Het gaat om economische werkzaamheden die uitgeoefend worden door natuurlijke personen of vennootschappen onder eigen

---

<sup>21</sup> C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2014*, Gent, Larcier, 2014, 20. P. PISTONE, *The impact on Community Law on Tax Treaties*, Londen, Kluwer Law International, 2002, 185-186.

<sup>22</sup> HvJ 30 november 1995, nr. C-55/94, Gebhard, ECLI:EU:C:1995:411, *Jur.* 1995, 4165, par. 25.

<sup>23</sup> HvJ 8 juli 1999, nr. C-203/98, Commissie/België, ECLI:EU:C:1999:380, *Jur.* 1999, 4899, par. 12.

HvJ 25 juli 1991, nr. C-221/89, ECLI:EU:C:1991:320, *Jur.* 1991, 3905, par. 20. M. HELMINEN, *EU Tax Law – Direct Taxation*, Amsterdam, IBFD, 2013, 88-89.

verantwoordelijkheid en zonder enige gezagsverhouding door middel van een duurzame vestiging voor een onbepaalde tijd.<sup>24</sup>

Volgens artikel 49 VWEU "zijn beperkingen van de vrijheid van vestiging voor onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat verboden. Dit verbod heeft eveneens betrekking op beperkingen betreffende de oprichting van agentschappen, filialen of dochterondernemingen door de onderdanen van een lidstaat die op het grondgebied van een lidstaat zijn gevestigd".<sup>25</sup> Dit artikel moet samen worden gelezen met artikel 54 VWEU waarin staat dat "vennootschappen die hun werkelijke of statutaire zetel binnen de Unie hebben, worden gelijkgesteld met natuurlijke personen waarop artikel 49 VWEU van toepassing is".<sup>26</sup> Uit artikel 49 VWEU is zowel het primair als het secundair vestigingsrecht af te leiden.<sup>27</sup> Belemmeringen van het vestigingsrecht kunnen enkel gerechtvaardigd worden door dwingende redenen van algemeen belang. Nationale maatregelen mogen de vrijheid van vestiging slechts belemmeren wanneer zij aan vier voorwaarden cumulatief voldoen: zij moeten zonder discriminatie worden toegepast, hun rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang, geschikt zijn om het nagestreefde doel te verwezenlijken, en zij mogen niet verder gaan dan nodig voor het bereiken van het doel.<sup>28</sup>

#### 2.4.2. Rechtspraak van het Europees Hof van Justitie omtrent belemmeringen van de vrijheid van vestiging bij een grensoverschrijdende zetelverplaatsing

In het hierop volgende onderdeel bespreek ik de evolutie van de mijlpaalarresten van het HvJ inzake de verenigbaarheid tussen grensoverschrijdende zetelverplaatsingen van vennootschappen en de vrijheid van vestiging omschreven in artikels 49 en 54 VWEU.

##### 2.4.2.1. Daily Mail

De vennootschap Daily Mail and General Trust PLC (hierna: Daily Mail), die haar statutaire zetel in het Verenigd Koninkrijk (hierna: VK) heeft, wou haar centrale bestuurszetel verplaatsen naar Nederland met behoud van haar hoedanigheid als vennootschap in het VK. Daily Mail wou haar centrale bestuurszetel verplaatsen

---

<sup>24</sup> K. LENAERTS en P. VAN HUFFEL, *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 166-178.

<sup>25</sup> Art. 49 VWEU

<sup>26</sup> Art. 54 VWEU

<sup>27</sup> M. HELMINEN, *EU Tax Law – Direct Taxation*, Amsterdam, IBFD, 2013, 85.

B. PEETERS, *Europees Belastingrecht*, Gent, Larcier, 2005, 139.

Het primaire vestigingsrecht is het recht om een onderneming op te richten en uit te baten.

Het secundaire vestigingsrecht is het recht om agentschappen, filialen en dochterondernemingen op te zetten.

<sup>28</sup> HvJ 30 november 1995, C-55/94, Gebhard, ECLI:EU:C:1995:411, *Jur.* 1995, 4165, par. 37.

om een deel van haar aandelen te verkopen in Nederland zonder hierop meerwaardebelasting te betalen die ze volgens de Britse fiscale wetgeving wel verschuldigd zou zijn indien er geen verplaatsing zou gebeuren. De Britse wetgeving laat onder de incorporatietheorie toe aan Britse vennootschappen om hun werkelijke zetel te verplaatsen zonder rechtspersoonlijkheid te verliezen. De Britse vennootschapsbelasting moet ook enkel betaald worden door vennootschappen die hun fiscale vestiging in het VK hebben. Het begrip 'fiscale vestiging' wordt door de Britse wetgeving ingevuld als de plaats waar de centrale bestuurszetel gevestigd is, m.a.w. de plaats waar de werkelijke zetel gelegen is. Section 482(1)(a) van de Income and Corporation Taxes Act 1970 vereist een verplichte toestemming van het Ministerie van Financiën indien de vennootschap haar fiscale vestiging wilt wijzigen, maar wel haar rechtspersoonlijkheid wilt behouden in het VK. Deze wou enkel toestemming geven indien Daily Mail een deel van de herstructurering zou doorvoeren in het VK zodat ze een zekere hoeveelheid meerwaardebelasting moest betalen.<sup>29</sup>

De vraag rees of het strijdig is met toenmalige artikels 49 en 54 VWEU dat een lidstaat een vennootschap verbiedt zijn centrale bestuurszetel te verplaatsen indien door verplaatsing normaal verschuldigde belasting wordt ontweken. Volgens het HvJ beperkte de Britse wetgeving het fundamenteel beginsel van vrijheid van vestiging niet. Ten eerste is de toestemming enkel vereist indien de vennootschap haar rechtspersoonlijkheid wilt behouden in het VK. Ten tweede ontlenen vennootschappen hun bestaan aan een nationale wet die de oprichtings- en werkingsvoorwaarden bepaalt. Dit betekent dat deze nationale wettelijke bepalingen verschillen van lidstaat tot lidstaat waarvoor de regels inzake vrijheid van vestiging geen oplossing bieden. Het VWEU en zijn voorgangers bieden twee verschillende aanknopingsfactoren aan waartussen lidstaten kunnen kiezen. Deze worden op gelijke hoogte gesteld waardoor betwistingen hieromtrent vraagstukken zijn waarvoor de regels van vrijheid van vestiging geen oplossing bieden.<sup>30</sup> Op basis hiervan besloot het HvJ dat toenmalige artikels 49 en 54 VWEU niet uitgelegd kunnen worden dat ze vennootschappen het recht verlenen hun werkelijke zetel te verplaatsen met behoud van hun rechtspersoonlijkheid in de lidstaat van vertrek. Dit is een merkwaardige uitspraak aangezien het VK de incorporatieleer volgt waarin dit normaal gezien geen probleem vormt. Dit toont dat lidstaten soms afwijken van de absolute interpretatie van hun zetelleer.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> HvJ 27 september 1988, nr. C-81/87, *Daily Mail and General Trust*, ECLI:EU:C:1988:456, *Jur.* 1988, 5483, concl. M. DARMON.

<sup>30</sup> P. VERSWEYVELD, "Exittaxatie: Zijn de Belgische fiscale regels betreffende grensoverschrijdende reorganisaties strijdig met het Europees recht?", *AFT* 2009, afl. 10, 18-19.

<sup>31</sup> HvJ 27 september 1988, nr. C-81/87, *Daily Mail and General Trust*, ECLI:EU:C:1988:456, *Jur.* 1988, 5483, concl. M. DARMON.

Wat hoofdzakelijk uit dit arrest moet worden onthouden, is dat vennootschappen hun bestaan ontlenen aan een nationale wet die de oprichtings- en werkingsvoorwaarden bepaalt.

#### 2.4.2.2. Centros

Doordat in Daily Mail werd vastgesteld dat vennootschappen hun bestaan ontlenen aan de nationale wet hadden vennootschappen eigenlijk geen verdragsrechtelijk recht op de vrijheid van vestiging. Dit gegeven veranderde met het arrest Centros. Toch valt Daily Mail moeilijk te vergelijken met Centros, want Daily Mail is een outbound arrest en Centros een inbound arrest. Het arrest Daily Mail wordt ook niet vermeld in het arrest Centros.<sup>32</sup>

Centros is een private limited company ingeschreven in het VK. Een private limited company heeft geen minimumvereisten inzake maatschappelijk kapitaal. Het maatschappelijk kapitaal van Centros bedraagt slechts 100 pond en dit behoort toe aan 2 Deense aandeelhouders. Centros wou een filiaal oprichten in Denemarken wat toegelaten is door artikel 117 Anpartsselskabslov, de Deense wet op de Besloten Vennootschap. Toch werd de inschrijving geweigerd omdat Centros sinds haar oprichting in het VK geen enkele economische activiteit had uitgeoefend. Volgens de Deense autoriteiten had Centros niet de bedoeling een filiaal op te richten in Denemarken, maar haar hoofdvestiging. Via deze omweg kon Centros de Deense voorschriften inzake storting van een minimumkapitaal ontwijken. Centros ging hiertegen in beroep en stelde dat ze voldeed aan de vereisten van Anpartsselskabslov en zodoende voldeed aan toenmalig artikel 49 VWEU betreffende het recht een filiaal op te richten.<sup>33</sup>

Het leek hier te gaan om een zetelverplaatsing omdat de Deense autoriteiten beweerden dat Centros haar werkelijke zetel verplaatst naar Denemarken, maar het HvJ heeft hierover geoordeeld dat dit niet het geval was. Centros had het recht om in een andere lidstaat een filiaal op te richten. Indien de inschrijving van dit filiaal zou worden geweigerd, zou dit een schending uitmaken van toenmalige artikels 49 en 54 VWEU. Het HvJ oordeelde omtrent het vermijden van het minimum van het maatschappelijk kapitaal dat lidstaten het recht hebben om maatregelen te nemen tegen fraudebestrijding. Maar zoals vermeld in het arrest Segers kan een onderneming die geen activiteiten uitoefent in haar lidstaat van oprichting niet louter op basis hiervan worden beschuldigd van misbruik of

---

L. DE BROE en M. WYCKAERT, *Corporate Mobility*, supra vn. 1, 21-24.

<sup>32</sup> P. VERSWEYVELD, "Exittaxatie: Zijn de Belgische fiscale regels betreffende grensoverschrijdende reorganisaties strijdig met het Europees recht?", *AFT* 2009, afl. 10, 19.

<sup>33</sup> HvJ 9 maart 1999, nr. C-212/97, Centros, ECLI:EU:C:1999:126, *Jur.* 1999, 1459.

bedrog. Een vennootschap heeft het recht om een lidstaat te kiezen omwille van het voordelig fiscaal regime.<sup>34</sup>

#### 2.4.2.3. Überseering

Überseering is een vennootschap die opgericht is in Nederland. Zij kocht in 1990 een perceel in Duitsland voor beroepsdoeleinden. Überseering belastte de onderneming NCC met werkzaamheden op het perceel. Hierover oordeelde Überseering dat bepaalde werken gebreken vertoonde. In 1994 verkregen twee in Duitsland gevestigde Duitsers alle aandelen van Überseering. Hieruit leidde Duitse rechtscollages af dat Überseering haar werkelijke zetel verplaatste van Nederland naar Duitsland, ongeacht of dit werkelijk de bedoeling was. Dit is van belang omdat Duitsland de werkelijke zetelleer toepast. Überseering vorderde een schadevergoeding voor de gebreken voor de Duitse rechtscollages, welke deze verwierpen op grond van geen rechtsbevoegdheid en dus ook geen procesbevoegdheid in Duitsland. Überseering zou zich immers volgens het Duits recht opnieuw moeten oprichten indien ze rechtsbevoegdheid zou willen hebben in Duitsland.<sup>35</sup>

Gebaseerd op haar uitspraak bij Daily Mail, stelde het HvJ dat Überseering haar bestaan ontleent aan het Nederlands recht dat haar oprichtings- en werkingsvoorwaarden bepaalt. Aangezien het in overeenstemming was met het Nederlands recht dat Überseering haar procesbevoegdheid gebruikte in Duitsland was het strijdig met toenmalige artikels 49 en 54 VWEU dat Duitsland weigerde de rechtsbevoegdheid te erkennen. Gebaseerd op haar uitspraak bij Centros en volgens toenmalig artikel 54 VWEU moeten vennootschappen die opgericht zijn volgens de wetgeving van een lidstaat en hun hoofdvestiging in een andere lidstaat hebben, hetzelfde behandeld worden als natuurlijke personen volgens toenmalig artikel 49 VWEU. Andere lidstaten zijn verplicht om rechtsgeldig in het buitenland opgerichte vennootschappen te erkennen en hen rechtsbevoegdheid te verlenen. Het enige verschil is dat het arrest Centros een secundair vestigingsrecht betreft en het arrest Überseering een primair vestigingsrecht.<sup>36</sup>

Duitsland heeft ook geprobeerd om de uitspraak van Daily Mail toe te passen op Überseering. In Daily Mail had het HvJ beslist dat een lidstaat van vertrek beperkingen kan opleggen indien de vennootschap haar werkelijke zetel verplaatst naar een andere lidstaat, maar wel haar rechtspersoonlijkheid behoudt

---

<sup>34</sup> HvJ 9 maart 1999, nr. C-212/97, Centros, ECLI:EU:C:1999:126, *Jur.* 1999, 1459.

HvJ 10 juli 1986, nr. C-79/85, Segers, ECLI:EU:C:1986:308, *Jur.* 1986, 2375.

J. MEEUSEN, *Recht van de Europese Unie: Basisjurisprudentie*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 401-404.

<sup>35</sup> HvJ 5 november 2002, nr. C-208/00, Überseering, ECLI:EU:C:2002:632, *Jur.* 2002, I-9919, concl.

D. RUIZ-JARABO COLOMER.

<sup>36</sup> *Ibid.*

in de lidstaat van oprichting. Duitsland wou dat zij als lidstaat van ontvangst hetzelfde recht kreeg als het VK in Daily Mail en ook beperkingen mocht opleggen aan Überseering. Dit is niet aanvaard geweest door HvJ omdat de arresten Daily Mail en Überseering niet vergelijkbaar zouden zijn. Bij Daily Mail ging het over betrekkingen tussen een vennootschap en haar lidstaat van oprichting en bij Überseering betrof het een belemmering opgelegd door de lidstaat waarnaar de vennootschap haar werkelijke zetel wou verplaatsen. Dit verschil wordt ook aangeduid met de termen 'inbound' en 'outbound' arresten. Bij een inbound arrest wordt de belemmering opgelegd door de lidstaat van ontvangst en bij een outbound arrest wordt de belemmering opgelegd door de lidstaat van vertrek. Centros, Überseering en Inspire Art zijn inbound arresten en Daily Mail en Cartesio zijn outbound arresten.<sup>37</sup> Ook al was de uitspraak van Daily Mail in algemene bewoordingen gesteld, had het HvJ niet de bedoeling lidstaten toe te laten de eerbiediging van hun vennootschapsrecht als voorwaarde te stellen voor de uitoefening van de vrijheid van vestiging door vennootschappen die rechtsgeldig zijn opgericht in andere lidstaten.<sup>38</sup>

Zoals Duitsland heeft geprobeerd, zijn dwingende redenen van algemeen belang, zoals bescherming van de belangen van de schuldeisers, de minderheidsaandeelhouders, de werknemers en de fiscus mogelijk om beperkingen van de vrijheid van vestiging te rechtvaardigen. In dit geval konden zij echter niet rechtvaardigen dat de rechtsbevoegdheid werd geweigerd, aangezien dit regelrecht ingaat tegen de vrijheid van vestiging en er niet werd voldaan aan de vier voorwaarden.<sup>39</sup>

Uit dit arrest kan worden besloten dat wanneer een vennootschap haar werkelijke zetel verplaatst naar een andere lidstaat en de lidstaat van vertrek geen probleem heeft met deze verplaatsing, dan moet de lidstaat van ontvangst deze vennootschap en haar rechtspersoonlijkheid erkennen.

#### 2.4.2.4. Inspire Art

Inspire Art is een private limited company gevestigd in het VK. Zij heeft maar één bestuurder die in Nederland woont. Inspire Art is onmiddellijk na haar oprichting een filiaal begonnen in Amsterdam. In deze stad is Inspire Art in het handelsregister ingeschreven, echter zonder te vermelden dat ze een formeel

---

<sup>37</sup> P. VERSWEYVELD, "Exittaxatie: Zijn de Belgische fiscale regels betreffende grensoverschrijdende reorganisaties strijdig met het Europees recht?", *AFT* 2009, afl. 10, 19.

<sup>38</sup> HvJ 5 november 2002, nr. C-208/00, *Überseering*, ECLI:EU:C:2002:632, *Jur.* 2002, I-9919, concl. D. RUIZ-JARABO COLOMER.

H. VAN DEN HURK en J. KORVING, "The ECJ's Judgement in the N case against the Netherlands and its Consequences for Exit Taxes in the European Union", *Bulletin for International Taxation* 2007, 150-151.

<sup>39</sup> L. DE BROE en M. WYCKAERT, *Corporate Mobility*, *supra* vn. 1, 28.



buitenlandse vennootschap is. Dit is namelijk verplicht door de Wet op formeel Buitenlandse Vennootschappen (hierna: WFBV). De Nederlandse Kamer van Koophandel verzocht dat deze vermelding werd ingeschreven waardoor er aan de hiermee samenhangende strengere verplichtingen moest worden voldaan door Inspire Art. Inspire Art stelde dat deze Nederlandse verplichtingen in strijd zijn met toenmalige artikels 49 en 54 VWEU.<sup>40</sup>

Volgens het HvJ hebben de aanvullende verplichtingen voorgeschreven door het WFBV als gevolg dat de vrijheid van vestiging wordt belemmerd voor filialen van buitenlandse vennootschappen. Het HvJ herhaalt dat het irrelevant is voor de regels inzake vrijheid van vestiging dat een vennootschap enkel is opgericht in een lidstaat om zich dan te vestigen in een andere lidstaat om daar haar economische activiteiten uit te oefenen.<sup>41</sup> Het HvJ bevestigt hier haar uitspraak van arrest Centros dat lidstaten geen misbruik mogen bestrijden door categorieën van verdachte vennootschappen te creëren. Een vennootschap die in een andere lidstaat wordt opgericht, louter om onderworpen te zijn aan een gunstiger fiscaal regime, is geen misbruik.<sup>42</sup>

#### 2.4.2.5. Cartesio

In tegenstelling tot Centros, Überseering en Inspire Art dat inbound arresten zijn, is Cartesio de eerste opvolger van Daily Mail dat een outbound arrest is.

Cartesio is een vennootschap opgericht in Hongarije waar haar werkelijke zetel ook gevestigd is. Op een bepaald ogenblik diende Cartesio een aanvraag in om haar werkelijke zetel te verplaatsen naar Italië, maar ze wenste haar hoedanigheid van vennootschap naar Hongaars recht te behouden. Hongaars recht laat niet toe dat een vennootschap haar werkelijke zetel verhuist naar een andere lidstaat, maar wel haar rechtspersoonlijkheid behoudt naar Hongaars recht. Hongarije hanteert de leer van de werkelijke zetel waaronder deze verplaatsing niet mogelijk is. Dit betekent dat volgens het Hongaars recht in casu de plaats van de werkelijke zetel en de plaats van de statutaire zetel worden geacht samen te vallen. Ingeval Cartesio toch haar werkelijke zetel zou willen verplaatsen en in overeenstemming wilt blijven met het Hongaars recht, moet de vennootschap eerst worden ontbonden om dan heropgericht te worden in Italië.<sup>43</sup> Cartesio gaat hiertegen in beroep en stelde dat dit in strijd is met toenmalige

---

<sup>40</sup> HvJ 30 september 2003, C-167/01, Inspire Art, ECLI:EU:C:2003:512, *Jur.* 2003, I-10155, concl. S. ALBER.

<sup>41</sup> HvJ 9 maart 1999, nr. C-212/97, Centros, ECLI:EU:C:1999:126, *Jur.* 1999, 1459.  
HvJ 10 juli 1986, nr. C-79/85, Segers, ECLI:EU:C:1986:308, *Jur.* 1986, 2375.

<sup>42</sup> HvJ 30 september 2003, C-167/01, Inspire Art, ECLI:EU:C:2003:512, *Jur.* 2003, I-10155, concl. S. ALBER.

<sup>43</sup> HvJ 16 december 2008, nr. C-210/06, Cartesio, ECLI:EU:C:2008:723, *Jur.* 2008, I-09641, concl. M. POIARES MADURO.

artikels 49 en 54 VWEU. Deze artikels zouden zich volgens Cartesio verzetten tegen nationale bepalingen die het vennootschappen onmogelijk maken om hun werkelijke zetel naar het buitenland te verplaatsen.<sup>44</sup>

Advocaat-generaal Poaires Maduro stelde ten eerste dat de regeling in strijd was met toenmalige artikels 49 en 54 VWEU indien grensoverschrijdende situaties minder gunstig werden behandeld dan binnenlandse situaties door Hongaarse bepalingen die naar haar recht opgerichte vennootschappen verbieden om hun werkelijke zetels naar een andere lidstaat te verplaatsen. Volgens de advocaat-generaal ging Cartesio een economische activiteit uitoefenen door middel van een duurzame vestiging in een andere lidstaat waardoor deze onder de regels van vrijheid van vestiging zou vallen.<sup>45</sup>

Ingaand tegen de mening van de advocaat-generaal Poaires Maduro haalde het HvJ hier de uitspraken van de arresten Daily Mail en Überseering aan.<sup>46</sup> Uit het arrest Daily Mail werd herhaald dat een vennootschap enkel bestaat krachtens de nationale wetgeving, die de oprichtings- en werkingsvoorwaarden bepaalt. Zo kan een lidstaat kiezen of ze als aanknopingsfactor de statutaire of werkelijke zetel poneert. Uit het arrest Überseering werd afgeleid dat het niet in strijd is met de regels inzake vrijheid van vestiging wanneer een lidstaat van vertrek kiest dat niet enkel de statutaire zetel, maar ook de werkelijke zetel zich op het grondgebied moet bevinden om onderworpen te blijven aan haar recht. Een lidstaat heeft dus het recht om een vennootschap niet toe te staan haar hoedanigheid te behouden indien ze zich in een andere lidstaat wilt herorganiseren. Aangezien Hongarije de werkelijke zetelleer hanteert, zal bij verplaatsing de aanknopingsfactor verbreken en zal men niet onderworpen kunnen blijven aan het Hongaars recht. Dit zou kunnen overkomen alsof vennootschappen aan de grens worden 'doodgeslagen'. Omwille van deze drastische gevolgen wijst het HvJ op het onderscheid tussen een vennootschap die zich verplaatst zonder verandering van recht en een vennootschap die verandert van nationaal recht en omgezet wordt in een vennootschapsvorm van de lidstaat waarnaar ze verandert. Ingeval van een omzetting mag deze niet belemmerd worden door de lidstaat van oprichting met de eis dat de vennootschap wordt ontbonden en vereffend, zolang de omzetting toegestaan is door de lidstaat van bestemming. Een lidstaat kan een vennootschap verbieden onderworpen te blijven aan de nationale wetgeving ingeval van een

---

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> Concl. M. POIARES MADURO bij HvJ 16 december 2008, C-210/06, Cartesio, ECLI:EU:C:2008:294. Concl. A. TIZZANO bij HvJ 13 december 2005, C-411/03, Sevic, ECLI:EU:C:2005:437.

<sup>46</sup> E.J. NAVEZ en K. VAN DE VELDEN, "Emigratieheffingen van vennootschappen naar Europees recht een noodzakelijke beperking om een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te waarborgen", *TFR* 2012, afl. 419, 331.

grensoverschrijdende omzetting, maar dat betekent niet dat zomaar een ontbinding en vereffening kan worden toegepast. Ingeval van een zetelverplaatsing van een vennootschap zonder wijziging van toepasselijk recht zal het EU-recht inzake vrijheid van vestiging niet van toepassing zijn en zal dit het nationaal recht hieromtrent niet belemmeren.<sup>47</sup>

Cartesio wou een vennootschap blijven naar Hongaars recht en wou hieraan onderworpen blijven. Dit kon niet worden beschouwd als een omzetting. Hongarije had het recht om te weigeren dat Cartesio haar werkelijke zetel verplaatste indien ze haar hoedanigheid als vennootschap naar Hongaars recht wou behouden.<sup>48</sup>

De meningen over dit arrest zijn zeer uiteenlopend. Hoewel Verbrugh de analyse in Cartesio onderschreef, erkende hij dat wat betreft bewegingsruimte de uitspraak teleurstellend was. Volgens hem zou een andere uitspraak een te grote breuk zijn met de voorgaande rechtspraak. Aangezien arresten van het HvJ gevolgen hebben voor alle lidstaten, zou een te grote ommezwaai onwenselijk zijn.<sup>49</sup> Volgens Gerner-Beuerle en Schillig is het een spijtige zaak dat het HvJ de advocaat-generaal Poiares Maduro niet heeft gevolgd.<sup>50</sup> Het HvJ had de kans om haar rechtspraak uit te breiden en te versterken en zo tot een oplossing te komen. Maar Cartesio blijft zeer sterk aanleunen bij een grote soevereiniteit voor de lidstaten en dit geeft aanleiding tot onzekerheden, welke deels worden opgelost door het arrest Vale.

Uit dit arrest wordt onthouden dat er een onderscheid bestaat tussen een omzetting en een verplaatsing zonder verandering van recht. Het HvJ blijft sterk rekening houden met de soevereine staat door het toepassingsgebied van de vrijheid van vestiging enkel uit te breiden naar de omzetting van een vennootschap.

#### 2.4.2.6. Vale

Vale Construzioni Srl (hierna: Vale Srl) was een vennootschap opgericht in Italië waar ze ook haar werkelijke zetel had gevestigd. Enkele jaren na de oprichting besliste Vale Srl om haar zetel te verplaatsen naar Hongarije en elke activiteit stop te zetten in Italië. Ze had zich laten schrappen uit het handelsregister van Rome met oog op de verplaatsing van haar werkelijke en statutaire zetel naar Hongarije. Negen maanden later werden de statuten van Vale Epitesi Kft (hierna: Vale Kft), de Hongaarse tegenhanger van Vale Srl, vastgesteld door onder andere

---

<sup>47</sup> HvJ 16 december 2008, nr. C-210/06, Cartesio, ECLI:EU:C:2008:723, *Jur.* 2008, I-09641, concl. M. POIARES MADURO.

<sup>48</sup> *Ibid.*

<sup>49</sup> M.A. VERBRUGH, "Cartesio: baanbrekend of wegbereidend?", *SEW* 2009, afl. 11, 419-428.

<sup>50</sup> C. GERNER-BEUERLE en M. SCHILLIG, "The mysteries of freedom of establishment after Cartesio", *International and Comparative Law Quarterly* 2010, afl. 59 (2), 303-323.

de directeur van Vale Srl. Twee maanden later werd een verzoek ingediend om Vale Kft in te schrijven in het Hongaars handelsregister. Dit werd afgewezen op grond dat het Hongaars recht niet toelaat dat een buitenlandse vennootschap in het Hongaars handelsregister wordt vermeld als rechtsvoorgangster en zich in Hongarije in de aangevraagde vorm in het handelsregister laat inschrijven. Dit wordt naar Hongaars recht niet aanvaard als een omzetting, aangezien de nationale bepalingen inzake omzetting enkel van toepassing zijn op interne situaties.<sup>51</sup>

Vale Kft had hiertegen beroep ingesteld bij het Hoogerechtshof en stelde dat de weigering van inschrijving artikels 49 en 54 VWEU schond omdat er geen onderscheid werd gemaakt tussen de verplaatsing van een vennootschap zonder wijziging van recht en een omzetting van een vennootschap met wijziging van toepasselijk recht, zoals aangegeven in het arrest *Cartesio*. Het Hoogerechtshof heeft hierover prejudiciële vragen gesteld aan het HvJ: (i) Is de lidstaat van ontvangst in casu verplicht tot inachtneming van de artikels 49 en 54 VWEU? (ii) Staan artikels 49 en 54 VWEU een nationale regeling van een lidstaat van ontvangst in de weg die een in een andere lidstaat opgerichte vennootschap belet haar maatschappelijke zetel te verplaatsen en er haar activiteiten wilt voortzetten volgens het recht van de lidstaat van ontvangst?<sup>52</sup>

Advocaat-generaal Jääskinnen beschouwde deze feiten als een grensoverschrijdende oprichting van een nieuwe vennootschap, wat niet hetzelfde is als een grensoverschrijdende omzetting. Een omzetting betreft namelijk maar één vennootschap en bij een oprichting zijn er twee vennootschappen betrokken. Jääskinnen is wel van mening dat deze als gelijken mogen worden behandeld. Ten gevolge van het arrest *Cartesio* verdiende deze oprichting dan ook de bescherming van de vrijheid van vestiging.<sup>53</sup>

Het HvJ wou tevens het arrest *Cartesio* beter uitleggen, met name de zinsnede "voor zover het recht van de lidstaat van ontvangst de immigratie toestaat".<sup>54</sup> Hiermee bedoelde het HvJ dat een vennootschap enkel bestaat krachtens de nationale wetgeving, die de oprichting van de vennootschap toestaat als voldaan is aan de uit dien hoofde gestelde voorwaarden. Op basis hiervan besloot het HvJ dat de betwiste regeling in casu onder de vrijheid van vestiging viel. Vervolgens stelde het HvJ vast dat er een belemmering was van de vrijheid van vestiging omdat het Hongaars recht niet toestond dat de buitenlandse vennootschap wordt

---

<sup>51</sup> HvJ 12 juli 2012, nr. C-378/10, *Vale Epitesi*, ECLI:EU:C:2012:440, concl. N. JÄÄSKINNEN.

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> Concl. N. JÄÄSKINNEN bij HvJ 12 juli 2012, C-378/10, *Vale*, ECLI:EU:C:2011:841.

<sup>54</sup> HvJ 16 december 2008, nr. C-210/06, *Cartesio*, ECLI:EU:C:2008:723, *Jur.* 2008, I-09641, par. 112.

omgezet naar een Hongaarse vennootschap, maar wel een interne omzetting mogelijk maakt.<sup>55</sup>

## 2.5. Samenvatting van de principes omtrent grensoverschrijdende zetelverplaatsingen

Zoals gezien in de rechtspraak van het HvJ zijn er enkel arresten betreffende enerzijds de verplaatsing van de werkelijke zetel en anderzijds de verplaatsing van een werkelijke en statutaire zetel samen. De vraag rijst wat er gebeurt ingeval van een verplaatsing van een statutaire zetel zonder verplaatsing van een werkelijke zetel. Hierover is nog geen uitspraak gedaan. Om te kunnen spreken van een vestiging moet er een duurzame economische integratie zijn. Dit is een principe dat telkens terugkeert in de arresten van het HvJ.<sup>56</sup> Bij een loutere verplaatsing van de statutaire zetel zal er geen sprake zijn van het openen van een vestiging en dus geen toetsing aan de EU-regels. Zoals de Commissie hierover verslag heeft uitgebracht, zal ingeval van een loutere verplaatsing van een statutaire zetel een heroprichting van de vennootschap in de lidstaat van ontvangst nodig lijken.<sup>57</sup> Maar zolang dit zich niet heeft voorgedaan, blijft dit natuurlijk hypothetisch.

Ingeval van zetelverplaatsingen van de werkelijke zetel zijn er verschillende verplaatsingen mogelijk, afhankelijk van de zetelleer die de lidstaat aanwendt. Deze kunnen uitmonden in ofwel stateloze vennootschappen, ofwel vennootschappen met dubbele nationaliteit, ofwel vennootschappen met één nationaliteit.<sup>58</sup> Wat betreft de situatie waarbij de vennootschap haar werkelijke zetel verhuist van een lidstaat met de incorporatieleer naar een lidstaat met de werkelijke zetelleer, zal in principe de lidstaat van vertrek bevoegd blijven. De lidstaat van ontvangst zal wel meer mogelijkheden hebben om de verhuis te verhinderen, zoals vereisen dat de vennootschap zich aanpast aan haar wetten. Maar is dit in overeenstemming met het Europees recht? Ofwel aanvaarden we dat, zoals in *Centros* en *Inspire Art*, de ontvangststaat geen eisen mag opleggen en is het geen misbruik om te kiezen voor een fiscaal voordeliger regime. Ofwel volgen we de mening van de advocaat-generaal Maduro in het arrest *Cartesio* die stelt dat de ontvangststaat artificiële constructies mag doorprikken.<sup>59</sup> Zo heeft de

---

<sup>55</sup> HvJ 12 juli 2012, nr. C-378/10, *Vale Epitesi*, ECLI:EU:C:2012:440, concl. N. JÄÄSKINNEN.

<sup>56</sup> HvJ 16 december 2008, nr. C-210/06, *Cartesio*, ECLI:EU:C:2008:723, *Jur.* 2008, I-09641, concl. M. POIARES MADURO.

<sup>57</sup> SEC(2007)1707 [Commission Staff Working Document: Impact assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office nr. 1707 van 12 december 2007].

<sup>58</sup> H. VAN DEN HURK en J. KORVING, "The ECJ's Judgement in the N case against the Netherlands and its Consequences for Exit Taxes in the European Union", *Bulletin for International Taxation* 2007, 157.

<sup>59</sup> Concl. M. POIARES MADURO bij HvJ 16 december 2008, C-210/06, *Cartesio*, ECLI:EU:C:2008:294.

Commissie erkend dat er nood is aan uniforme criteria om te bepalen van welke lidstaat de vennootschap de nationaliteit heeft.<sup>60</sup> Een groot deel van deze betwistingen zou uit de weg kunnen worden gegaan doordat alle lidstaten dezelfde zetelleer zouden aannemen.

Van de Belgische arresten Lamot en Vanneste moet voornamelijk de erkenning van de continuïteit van rechtspersoonlijkheid bij zetelverplaatsingen worden onthouden. Dit werd achteraf ook ingeschreven in artikel 112 WIPR.

Uit het arrest Daily Mail zijn er verschillende belangrijke principes voortgevloeid, waarvan sommige doorheen de jaren zijn gewijzigd. Zo stelde het HvJ in Daily Mail dat een vennootschap bestaat krachtens de nationale wetgeving van een lidstaat. De nationale regeling kiest de aanknopingsfactor waaraan de vennootschap moet voldoen om aan het vennootschapsrecht van die lidstaat te zijn onderworpen. Het gevolg hiervan is dat er een onderscheid wordt gemaakt tussen natuurlijke personen en vennootschappen en hun recht op vrijheid van vestiging. Natuurlijke personen hebben recht op zowel het primair als het secundair vestigingsrecht en vennootschappen slechts op het secundair vestigingsrecht. Er is geen uniform EU-recht inzake aanknopingsfactoren. Het HvJ stelt de werkelijke en statutaire zetelleer op dezelfde hoogte waardoor de oplossing voor vraagstukken hieromtrent in het nationaal recht dient te worden gevonden. HvJ besloot in Daily Mail dat artikels 49 en 54 VWEU niet het recht geven om de werkelijke zetel te verplaatsen met behoud van nationaliteit in de lidstaat van vertrek.<sup>61</sup>

Het voornaamste principe dat voortkwam uit het arrest Centros is dat een vennootschap het recht heeft om te kiezen voor een fiscaal voordeliger regime en dat een vennootschap niet beschuldigd kan worden van bedrog of misbruik ingeval ze geen activiteiten uitoefent in de lidstaat van oprichting.

Uit het arrest Überseering volgt het principe dat de lidstaat van vertrek bepaalt of ze haar rechtspersoonlijkheid mag behouden indien een vennootschap haar werkelijke zetel verplaatst. De lidstaat van ontvangst kan de rechtspersoonlijkheid niet ontkennen indien de vennootschap niets heeft ondernomen om deze rechtspersoonlijkheid in de lidstaat van vertrek te verliezen.<sup>62</sup>

Het HvJ maakte bij het arrest Cartesio een onderscheid tussen een zetelverplaatsing zonder reïncorporatie en een zetelverplaatsing met reïncorporatie en verandering van toepasselijk recht. Volgens het HvJ zal de

---

<sup>60</sup> L. DE BROE en M. WYCKAERT, *Corporate Mobility*, supra vn. 1, 15.

<sup>61</sup> HvJ 27 september 1988, nr. C-81/87, Daily Mail and General Trust, ECLI:EU:C:1988:456, *Jur.* 1988, 5483, concl. M. DARMON.

<sup>62</sup> L. DE BROE en M. WYCKAERT, *Corporate Mobility*, supra vn. 1, 26-28.

gewone zetelverplaatsing niet in de werkingssfeer van het EU-recht vallen en zal de grensoverschrijdende omzetting wel beschermd worden door de regels inzake vrijheid van vestiging. Hier lijkt het HvJ wat afstand te doen van een principe dat voortkwam uit het arrest Daily Mail. Het HvJ had daar een onderscheid gemaakt tussen natuurlijke personen en vennootschappen en gesteld dat het EU-recht niet van toepassing is op zetelverplaatsingen van vennootschappen. Het toepassingsgebied van de vrijheid van vestiging blijft beperkt doordat gewone zetelverplaatsingen niet onder artikels 49 en 54 VWEU vallen en lidstaten vrij mogen bepalen onder welke omstandigheden een aan hun wetgeving onderworpen vennootschap haar hoedanigheid verliest door een grensoverschrijdende zetelverplaatsing. Uit *Cartesio* valt te besluiten dat de toepassing van een liquidatieregime door de lidstaat van vertrek bij een grensoverschrijdende omzetting in strijd is met de regels inzake vrijheid van vestiging ingeval de lidstaat van ontvangst de omzetting toelaat.<sup>63</sup>

## 2.6. Analyse van lacunes en onduidelijkheden inzake de uniformiteit van grensoverschrijdende zetelverplaatsingen

### 2.6.1. Gebruik van eenzelfde aanknopingsfactor binnen de Europese Unie

Uit bovenstaande arresten blijkt dat veel problemen inzake grensoverschrijdende zetelverplaatsingen komen door het gebruik van twee aanknopingsfactoren die door zowel de Europese wetgeving als het HvJ op dezelfde hoogte worden geplaatst. Een op het eerste zicht eenvoudige oplossing zou kunnen zijn dat alle lidstaten dezelfde aanknopingsfactor gebruiken, waardoor de problematiek van dubbele (niet) heffing niet meer voorkomt. Zo zal bijvoorbeeld een Nederlandse vennootschap die haar werkelijke zetel naar België verplaatst geen dubbele nationaliteit meer hebben vermits beide lidstaten eenzelfde zetelleer hanteren. Het is echter niet zo eenvoudig. Zowel in de incorporatieleer als in de werkelijke zetelleer kan er een verschil zijn in welke mate de lidstaten hun zetelleren toepassen. Dit bleek uit het arrest Daily Mail waarin het VK toeliet onder de incorporatieleer dat een vennootschap haar werkelijke zetel verplaatste en haar rechtspersoonlijkheid behield indien ze toestemming kreeg van het Ministerie van Financiën. Er is geen uniform gebruik binnen één zetelleer en lidstaten leggen vaak extra beperkingen op.

---

<sup>63</sup> E.J. NAVEZ en K. VAN DE VELDEN, "Emigratieheffingen van vennootschappen naar Europees recht een noodzakelijke beperking om een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te waarborgen", *TFR* 2012, afl. 419, 331.  
P. VERSWEYVELD, "Exittaxatie: Zijn de Belgische fiscale regels betreffende grensoverschrijdende reorganisaties strijdig met het Europees recht?", *AFT* 2009, afl. 10, 18-21.

Zo lijkt de werkelijke zetelleer de eerlijkste optie, aangezien er een substantiële connectie vereist is met de lidstaat. Hierdoor zal het bestrijden van schijn- en postbusvennootschappen makkelijker verlopen. Op deze manier gaan vennootschappen minder fiscaal 'shoppen' voor voordeligere regelingen.

Voorstanders van de statutaire zetelleer menen dat de werkelijke zetelleer communautair moeilijk te handhaven is. Zij vinden dat deze leer moeilijk te verbinden is met de vrijheid van vestiging. Zoals eerder vermeld zijn vennootschappen creaturen van het nationaal recht en mag de lidstaat de aanknopingsfactor bepalen waaraan vennootschappen moeten voldoen om beroep te kunnen doen op artikel 54 VWEU. Bij de incorporatietheorie zal aan deze aanknopingsfactor slechts voldaan moeten worden bij de oprichting, maar bij de werkelijke zetelleer zal de vennootschap continu moeten voldoen aan deze aanknopingsfactor. Bovendien laat het HvJ weinig ruimte aan lidstaten, die de werkelijke zetelleer hanteren om hun vennootschapsrecht op te leggen aan vennootschappen die geïncorporeerd zijn in een andere lidstaat. Een ander voordeel van de statutaire zetelleer is de zekerheid die wordt gegeven aan de contracterende partijen van de vennootschap. Zo zal bijvoorbeeld een Belgische vennootschap die haar statutaire zetel in België heeft als Belgische vennootschap gekwalificeerd blijven, ongeacht waar haar werkelijke zetel gelegen is. Zo wordt enige twijfel weggenomen dat de Belgische vennootschap al dan niet gekwalificeerd wordt als EU-inwoner onder artikel 54 VWEU. Hiernaast maakt de flexibilisering die hieruit volgt België aantrekkelijker als vestigingsland voor buitenlandse ondernemers.<sup>64</sup>

Zo kan er besloten worden dat een uniform gebruik van één aanknopingsfactor binnen de EU reeds een stap is in de goede richting. Er zullen echter nog steeds problemen opduiken door een verschillend gebruik van eenzelfde zetelleer. Verder is de afweging tussen de werkelijke en statutaire zetelleer moeilijk te maken. Vanuit het standpunt van de soevereiniteit van de lidstaten en ter bestrijding van het fiscaal misbruik is de werkelijke zetelleer het meest gepast. Vanuit de visie van de europeanisering en de verhoogde mobiliteit die hieruit volgt, is de statutaire zetelleer meer aangewezen.

---

<sup>64</sup> A. VAN HOE, "De reikwijdte van de vestigingsvrijheid in het vennootschapsrecht en het insolventierecht: convergentie of divergentie?", TRV 2012, 70.  
W. SCHÖN, "The Mobility of Companies in Europe and the Organizational Freedom of Company Founders", *European Company and Financial Law Review* 2006, 131-133.  
S. LOMBARDO, "Regulatory Competition in Company Law in the European Union after Cartesio", *European Business Organization Law Review* 2009, 637.



## 2.6.2. Ontbreken van een specifieke regeling voor grensoverschrijdende zetelverplaatsingen

Gezien er geen specifieke Belgische of Europese regeling bestaat inzake grensoverschrijdende zetelverplaatsingen, zou het een mogelijke oplossing zijn om vergelijkbare situaties met een uitgewerkte regeling in het Belgisch en Europees recht op te zoeken die analoog van toepassing kunnen zijn op de grensoverschrijdende zetelverplaatsing.

### 2.6.2.1. Mogelijkheden in de Belgische regeling

#### 2.6.2.1.1. Regels van het vennootschapsrecht

Er is de mogelijkheid om de regels uit het vennootschapsrecht toe te passen. Dit recht is uitgegroeid tot een technische materie die specifieke regelingen betreft. Hierdoor is het niet evident om deze regeling analoog toe te passen op een grensoverschrijdende zetelverplaatsing. De analoge toepassing van gedetailleerd uitgewerkte procedures is niet onmogelijk, maar zal moeilijk te verdedigen zijn. Procedures waarvan het toepassingsgebied minder is afgebakend, zullen beter toepasbaar zijn. Ik bespreek hieronder vijf vennootschapsrechtelijke verrichtingen die mogelijk analoog toepasbaar kunnen zijn.<sup>65</sup>

#### 2.6.2.1.2. Oprichting van een nieuwe vennootschap

Ten eerste is het mogelijk om de procedureregels van de oprichting van een nieuwe vennootschap toe te passen. Een buitenlandse vennootschap wordt in België erkend en mag deelnemen aan het rechtsverkeer in België, maar is geen Belgische vennootschap.<sup>66</sup> De enige mogelijkheid om een Belgische vennootschap te worden, is door heropgericht te worden naar een Belgische rechtsvorm. Het is enkel moeilijk verdedigbaar dat de oorspronkelijk buitenlandse vennootschap zich ook moet schikken naar de vereisten voor de oprichting van dergelijke rechtsvorm in België. Dit zou namelijk in strijd zijn met het principe van rechtscontinuïteit dat geldt sinds het arrest Lamot en werd bevestigd in artikel 112 WIPR. Hierdoor kunnen deze procedureregels niet worden toegepast en moet deze toepassing verworpen worden.<sup>67</sup>

#### 2.6.2.1.3. Statutenwijziging van een vennootschap

De mogelijkheid van een statutenwijziging van een vennootschap kan ook overwogen worden. Doordat de leer van de essentiële elementen niet meer

---

<sup>65</sup> L. DE BROE en M. WYCKAERT, *Corporate Mobility*, supra vn. 1, 63-64.

<sup>66</sup> K. GEENS en M. WYCKAERT, *De vennootschap, Algemeen Deel in Beginselen van Belgische privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2011, 370.

<sup>67</sup> L. DE BROE en M. WYCKAERT, *Corporate Mobility*, supra vn. 1, 64-65.

toepasbaar is, kunnen alle elementen, o.a. rechtsvorm en ligging, die vastgesteld zijn in de statuten, gewijzigd worden.<sup>68</sup> Voor elke rechtsvorm heeft het Wetboek Vennootschappen (hierna: W.Venn.) een standaardprocedure voor de statutenwijziging.<sup>69</sup> Deze standaardprocedure kan niet gevolgd worden indien de wijziging dermate ingrijpend is. Aangezien een verhuis van een vennootschap naar België verregaande gevolgen heeft voor haar vennoten en schuldeisers kan hieruit besloten worden dat de wijziging dermate ingrijpend is. Dit betekent dat de standaardprocedures van het W.Venn. niet toegepast kunnen worden op de grensoverschrijdende zetelverplaatsing. Deze toepassing moet tevens verworpen worden.<sup>70</sup>

#### 2.6.2.1.4. Grensoverschrijdende fusie

De derde mogelijkheid is de regeling van de grensoverschrijdende fusie toe te passen. Dit lijkt op het eerste zicht een goede optie aangezien bij beide reorganisaties het grensoverschrijdende een essentieel element is. Toch zijn er essentiële verschillen tussen beide waardoor een analoge toepassing moeilijk gaat zijn. Vooreerst zijn bij een fusie twee vennootschappen betrokken.<sup>71</sup> Zo zal de overgenomen vennootschap ophouden te bestaan door een ontbinding zonder vereffening.<sup>72</sup> Dit betekent logischerwijze dat het recht van de andere lidstaat nooit van toepassing zal zijn op de overnemende vennootschap. Er is continuïteit op het niveau van de vennootschap, maar niet wat betreft de rechtspersoonlijkheid. Doch bij een grensoverschrijdende zetelverplaatsing is er maar één vennootschap betrokken en is er ook continuïteit wat betreft de rechtspersoonlijkheid. Bovendien wordt de grensoverschrijdende fusie door het W.Venn. als een specifieke materie geregeld. Zoals eerder gemeld zal de kans om toepasbaar te zijn groter zijn indien de materie ruim en minder technisch is geregeld. Een grensoverschrijdende zetelverplaatsing kan quasi onmogelijk als een grensoverschrijdende fusie worden gekwalificeerd door de fundamentele verschillen en de specifieke omschrijving van een fusie. Dit neemt niet weg dat de regeling van de grensoverschrijdende fusie als inspiratiebron kan dienen.<sup>73</sup>

---

<sup>68</sup> K. GEENS en M. WYCKAERT, *De vennootschap, Algemeen Deel in Beginselen van Belgische privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2011, 275.

<sup>69</sup> Art. 286 en 558 W.Venn.

<sup>70</sup> L. DE BROE en M. WYCKAERT, *Corporate Mobility*, supra vn. 1, 65-66.

<sup>71</sup> K. BYTTEBIER, *Handboek fusies en overnames*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 45.

<sup>72</sup> *Ibid.*, 127-128.

<sup>73</sup> L. DE BROE en M. WYCKAERT, *Corporate Mobility*, supra vn. 1, 66-67.

#### 2.6.2.1.5. Zetelverplaatsing van een Europese (coöperatieve) vennootschap

Een vierde mogelijkheid is de regelgeving inzake een zetelverplaatsing van een Europese (coöperatieve) vennootschap toe te passen. Dit zijn concrete toepassingsgevallen van de grensoverschrijdende zetelverplaatsing. In het W.Venn. worden de zetelverplaatsingen hiervan geregeld in Titel V van boek XV en Titel V van boek XVI. Het is zeer vergelijkbaar, want beide betreffen één vennootschap en er is tevens continuïteit in de onderneming en rechtspersoonlijkheid. De Europese (coöperatieve) vennootschap kan beschouwd worden als een supranationale entiteit, maar niet al haar aspecten worden geregeld door de verordeningen nr. 2157/2001 en nr. 1435/2003 en richtlijnen nr. 2001/86/EG en nr. 2003/72/EG. Talrijke elementen worden geregeld door het nationale recht van de lidstaat waar de vennootschap haar statutaire zetel heeft gevestigd. Het vennootschapsrecht werd deels geharmoniseerd, maar er blijven nog steeds evenveel vormen als er lidstaten zijn. Deze zijn in België duidelijk afgelijnd door het W.Venn. en het toepassingsgebied is restrictief omschreven. De Bie en Jenné stellen dat deze vennootschappen enkel onderworpen zijn aan het Unierecht en dat er bij een zetelverplaatsing geen wijziging in recht is. Hoewel dit in een zekere mate waar is, is er voor die elementen die wel geregeld worden door het nationale recht, een wijziging in toepasselijk recht. Deze regels kunnen echter niet naar analogie worden toegepast om dezelfde reden als de grensoverschrijdende fusie. De regelgeving inzake Europese (coöperatieve) vennootschappen kan niet analoog toegepast worden, maar ze kan wel dienen als inspiratiebron.<sup>74</sup>

#### 2.6.2.1.6. Interne omzetting of omvorming

Een laatste optie die een mogelijkheid biedt tot analoge toepassing van haar regels is de interne omvorming of omzetting van vennootschappen. Het toepassingsgebied *ratione personae* wordt zeer ruim omschreven door art. 774 W.Venn. Het toepassingsgebied *ratione materiae* wordt omschreven door art. 775 W.Venn. dat stelt dat "wanneer een vennootschap, opgericht in een van de rechtsvormen genoemd in artikel 2, §2, een andere van die rechtsvormen aanneemt, blijft haar rechtspersoonlijkheid onveranderd voortbestaan in de nieuwe vorm". Door een toepassing van de arresten *Cartesio* en *Vale* kan een lidstaat niet weigeren een interne omzetting toe te passen op vennootschappen

---

<sup>74</sup> *Ibid.*, 67-69.

H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentie, 2012, 129-138.

M. VAN GILS en K. DE BIE, "Zetelverplaatsing voor en na de wet van 11 december 2008: Deel II. Emigratie", *TFR* 2010, afl. 389, 835-846.

die opgericht zijn naar buitenlands recht en zich omzetten naar Belgisch recht. Uiteraard moet de buitenlandse vennootschap zich wel schikken naar de voorwaarden die België stelt voor het verkrijgen van de Belgische nationaliteit. Hierna rest nog de vraag of een grensoverschrijdende zetelverplaatsing een omvorming of omzetting kan zijn. Bij een grensoverschrijdende zetelverplaatsing zal de rechtsvorm die de vennootschap aanneemt in de andere lidstaat altijd wel verschillen van degene die ze had in haar lidstaat van oorsprong, ook al zijn de rechtsvormen zeer vergelijkbaar. Aangezien de verschillen te belangrijk zijn, kan hieruit afgeleid worden dat er bij een grensoverschrijdende zetelverplaatsing steeds een omvorming of omzetting zal gebeuren. Dit betekent dat de regelgeving van de interne omzetting of omvorming wel in aanmerking komt om analoog toepasbaar te zijn.<sup>75</sup>

Uit voorgaande opties blijkt dat de regelgeving inzake interne omzetting of omvorming het meest gepast is om toe te passen op de grensoverschrijdende zetelverplaatsingen.

## 2.6.2.2. Mogelijkheden in de Europese wetgeving

### 2.6.2.2.1. Uitbreiding van de fusierichtlijn

De fusierichtlijn geldt enkel voor reorganisaties waar twee of meer vennootschappen bij betrokken zijn. De enige uitzondering is de zetelverplaatsing van een Europese (coöperatieve) vennootschap waaraan fiscale neutraliteit is toegekend.<sup>76</sup>

Dit zou een mogelijke en eenvoudige oplossing kunnen zijn voor een regelgeving van grensoverschrijdende zetelverplaatsingen, m.n. door de uitbreiding van artikels 12 en 14 van de fusierichtlijn. Hierbij zou het wel mogelijk zijn, in tegenstelling tot de Belgische regelgeving, de regelgeving inzake Europese vennootschappen uit te breiden. Hier botst men namelijk niet op hetzelfde probleem als het Belgische recht, want met een richtlijn kan de EU overkoepelend werken. Doch bots je hier op een politiek probleem ingeschreven in artikel 115 VWEU. Er is namelijk steeds unanimité vereist, welk niet eenvoudig te verkrijgen is.<sup>77</sup>

---

<sup>75</sup> L. DE BROE en M. WYCKAERT, *Corporate Mobility*, supra vn. 1, 69-80.

<sup>76</sup> Richtl.Raad nr. 2009/133/EG, 19 oktober 2009 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, gedeeltelijke splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende lidstaten en voor de verplaatsing van de statutaire zetel van een SE of een SCE van een lidstaat naar een andere lidstaat, *Pb.L.* 25 november 2009, afl. 310, 34. Richtl.Raad nr. 2005/19/EG, 17 februari 2005 tot wijziging van Richtlijn 90/434/EEG, *Pb.L.* 4 maart 2005, afl. 58, 19.

Richtl.Raad nr. 90/434/EEG, 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende lidstaten, *Pb.L.* 20 augustus 1990, afl. 225, 1

<sup>77</sup> Art. 115 VWEU

#### 2.6.2.2. Invoering van de nieuwe 14<sup>e</sup> richtlijn

Een andere mogelijkheid tot een specifieke Europese regelgeving is reeds voorgesteld geweest. Zo had het Europees Parlement de idee om de 14<sup>e</sup> richtlijn inzake een grensoverschrijdende zetelverplaatsing van de statutaire zetel in te voeren. Doch werd de richtlijn reeds tien jaar uitgesteld wegens niet prioritair te zijn. Men wachtte steeds op arresten van het HvJ omtrent dit thema en er was bovendien ook te weinig politieke draagkracht.<sup>78</sup>

Deze richtlijn volgt de idee van de statutaire zetelleer welke de mobiliteit van vennootschappen in Europa meer in de hand werkt. Het laat vennootschappen toe zich eenvoudig te verplaatsen binnen de EU en zich te vestigen in een lidstaat welke hen op dat moment het meeste past. De verplaatsing zou ook fiscaal neutraal verlopen en de wederzijdse bijstand tussen lidstaten zou geoptimaliseerd worden. Door de invoering van deze richtlijn zou er meer zekerheid, transparantie en eenvoud zijn.<sup>79</sup>

Je botst hier op hetzelfde probleem als bij de uitbreiding van de fusierichtlijn. Het is niet eenvoudig een unanimititeit te bekomen van lidstaten die hun eigen heffingsbevoegdheid beperken door deze maatregel.

#### 2.6.3. Uitbreiding van het toepassingsgebied van vrijheid van vestiging

In het arrest *Cartesio* had het HvJ de mogelijkheid om het toepassingsgebied van de vrijheid van vestiging uit te breiden tot alle zetelverplaatsingen. In plaats hiervan heeft ze het toepassingsgebied enkel uitgebreid naar zetelverplaatsingen met reïncorporatie. Dit betekent dat het toepassingsgebied van artikels 49 en 54 VWEU beperkt blijft voor vennootschappen en de soevereiniteit van de lidstaten weinig wordt aangetast. Volgens De Broe en Jenné zal bij een grensoverschrijdende zetelverplaatsing de rechtsvorm die de vennootschap aanneemt in de andere lidstaat altijd wel verschilpunten hebben met degene die ze had in haar lidstaat van oorsprong. Doordat deze verschillen te belangrijk zijn, zal een zetelverplaatsing steeds een omvorming of omzetting zijn. Hieruit volgt dat het arrest *Cartesio* het toepassingsgebied van de vrijheid van vestiging wel degelijk veel ruimer heeft gemaakt en vallen gewone grensoverschrijdende zetelverplaatsingen onder het vestigingsrecht.<sup>80</sup>

---

<sup>78</sup> European Added Value Assessment regarding Directive on the cross-border transfer of a company's registered office: 14th Company Law Directive by the Directorate General for Internal Policies (DB IPOL), EAVA 3/2012.

<sup>79</sup> *Ibid.*

<sup>80</sup> L. DE BROE en M. WYCKAERT, *Corporate Mobility*, *supra* vn. 1, 69-80.

#### 2.6.4. Belang van het vennootschapsrechtelijk onderzoek voor exitheffingen

Exitheffingen vinden plaats bij een outbound zetelverplaatsing en kunnen beschouwd worden als belemmeringen van de vrijheid van vestiging. Hierdoor zijn de principes van het voorgaande hoofdstuk ook van toepassing op exitheffingen. Zo werd in het arrest *Cartesio* een onderscheid gemaakt tussen een zetelverplaatsing en een omzetting. Doch vinden De Bie en Jenné dat elke zetelverplaatsing een omvorming of een omzetting is van een vennootschap, waardoor een toetsing aan de vrijheid van vestiging steeds toegelaten is.<sup>81</sup> Dit betekent dat arresten inzake exitheffingen steeds aan het vestigingsrecht mogen worden getoetst, want als onderdeel van de zetelverplaatsing valt dit binnen het toepassingsgebied. Hiernaast zegt het arrest *Cartesio* dat de toepassing van het liquidatieregime door de lidstaat van vertrek bij een omzetting in strijd is met de vrijheid van vestiging ingeval de lidstaat van ontvangst de omzetting toelaat. Er zal in het hoofdstuk omtrent exitheffingen worden gezien dat bij een outbound zetelverplaatsing het principe van een liquidatieregime wordt toegepast. De onmiddellijke uitvoering van het liquidatieregime is in strijd met het vestigingsrecht aangezien een zetelverplaatsing een fictieve eindafrekening is. Bovendien wijzen de Belgische rechtspraak en het HvJ uitdrukkelijk op de continuïteit van rechtspersoonlijkheid bij zetelverplaatsingen. Hiermee zeggen ze onrechtstreeks dat een liquidatie niet gelijk mag worden gesteld aan een zetelverplaatsing.

Hiernaast blijkt uit de analyse dat er geen specifieke regeling is voor een grensoverschrijdende zetelverplaatsing op Belgisch of Europees niveau. Aangezien exitheffingen een onderdeel zijn van outbound zetelverplaatsingen zou er bij een specifieke regeling onvermijdelijk ook bepalingen moeten worden opgenomen met betrekking tot exitheffingen.

---

<sup>81</sup> *Ibid.*



### 3. Exithellingen bij outbound zetelverplaatsingen

In dit hoofdstuk onderzoek ik de verenigbaarheid van exithellingen met de vrijheid van vestiging. Vooreerst bekijk ik de Belgische regelgeving inzake exithellingen en welke evolutie deze heeft ondergaan tot de huidige stand van zaken. Vervolgens schakel ik over naar het Europees perspectief waarbij het HvJ verschillende arresten heeft beoordeeld wat betreft de verenigbaarheid van de vrijheid van vestiging met exithellingen over niet-gerealiseerde meerwaarden. De Raad van de Europese Unie en de Europese Commissie hebben deze problematiek ietwat proberen te reguleren door middel van richtlijnen, mededelingen en een resolutie. Tevens bekijk ik hoe een exithelling internationaal valt in te passen in het OESO-Modelverdrag. Hierna stel ik wederom vast wat de huidige stand van zaken is en welke principes momenteel spelen. Het fiscaalrechtelijk deel sluit ik af met mijn analyse waarbij de exithelling, en de hiermee samenhangende elementen, worden getoetst aan de vrijheid van vestiging.

Het eerste hoofdstuk van mijn masterproef betreft het vennootschapsrechtelijk kader van grensoverschrijdende zetelverplaatsingen, zowel van toepassing op inbound en outbound verplaatsingen. In dit hoofdstuk bespreek ik de exithellingen bij outbound zetelverplaatsingen vanuit het standpunt van de lidstaat van vertrek. Een outbound zetelverplaatsing voor de lidstaat van vertrek is een inbound zetelverplaatsing voor de lidstaat van ontvangst. De exithelling heeft ook gevolgen ten opzichte van de lidstaat van ontvangst. Hieromtrent bespreek ik kort de step up-regeling in het laatste onderdeel van mijn masterproef. Verder beperk ik me tot de wisselwerking tussen de emigrerende vennootschap en de lidstaat van vertrek.

#### 3.1. Begrippen

##### 3.1.1. Begrip exithelling

Een lidstaat heeft het recht zijn belastingplichtigen te belasten op winsten behaald uit het vermogen. Dergelijke belastingen kunnen slechts geheven worden wanneer deze winsten gerealiseerd worden. Indien deze winsten worden belast voor ze gerealiseerd zijn, zou men spreken van een vermogensbelasting. Deze winsten dragen namelijk nog niet bij tot de financiële draagkracht van de vennootschap.<sup>82</sup>

Indien een belastingplichtige beslist om te verhuizen naar een andere lidstaat en hiervan inwoner te worden, loopt de lidstaat van vertrek het risico zijn

---

<sup>82</sup> Concl. N. JÄÄSKINNEN bij HvJ 21 mei 2015, nr. C-657/13, *Verder Labtec*, ECLI:EU:C:2015:132. L. DE BROE en M. WYCKAERT, *Corporate Mobility*, *supra* vn. 1, 101.



belastingbevoegdheid te verliezen indien deze vermogenswinsten niet gerealiseerd zijn. Hetzelfde gebeurt bij een overdracht van activa van een vaste inrichting naar een andere lidstaat. De oorzaak van dit verlies is te wijten aan het OESO-Modelverdrag dat traditioneel gevolgd wordt door de EU-lidstaten. In artikel 13 (5) staat: "winsten verkregen uit de vervreemding van alle goederen, behoudens degene vermeld in paragrafen 1, 2, 3 en 4, zullen enkel belastbaar zijn in de lidstaat waar de vervreemder inwoner is".<sup>83</sup> Door dit artikel verliest de lidstaat van vertrek zijn belastingbevoegdheid over de vermogenswinsten die zijn aangegroeid, maar niet gerealiseerd zijn gedurende de periode dat de belastingplichtige inwoner was in de lidstaat van vertrek. Lidstaten proberen dit verlies tegen te gaan door een exitheffing in te voeren. Exitheffingen zorgen ervoor dat de economische waarde van vermogenswinsten die op het grondgebied van een lidstaat zijn aangegroeid bij een verplaatsing van activa of een fiscale woonplaats mee in de heffing worden opgenomen, zelfs als zijn deze winsten niet gerealiseerd. In dit hoofdstuk richt ik me op exitheffingen van niet-gerealiseerde vermogenswinsten.<sup>84</sup>

Het valt te begrijpen dat de vertrekstaat deze winsten wilt belasten om te vermijden dat er artificiële structuren worden opgezet om haar fiscale wetgeving te omzeilen. Dit kan eventueel leiden tot dubbele belasting van deze winsten.

Een exitheffing kan ook betrekking op hebben op natuurlijke personen die verhuizen naar een andere lidstaat. Deze masterproef richt zich enkel op zetelverplaatsingen. Doch zal de exitheffing voor natuurlijke personen kort besproken worden bij de rechtspraak van het HvJ, aangezien deze arresten de eerste waren waarin de verenigbaarheid van exitheffingen met de vrijheid van vestiging werd beoordeeld.

### 3.1.2. Begrip fiscaal inwonerschap

Dit begrip geeft aan onder welke voorwaarden een vennootschap voor fiscale doeleinden als inwoner kan worden gekwalificeerd. Hiervan bestaat geen uniforme definitie en elke staat vult dit naar eigen goedgevoelen in. Zoals eerder bleek, speelt dit begrip een belangrijke rol in de problematiek van zetellers.<sup>85</sup> Aangezien het Unierecht geen oplossing biedt voor een verschillend gebruik, zullen de meeste lidstaten dubbelbelastingverdragen sluiten om te vermijden dat geen staat of beide staten bevoegd zijn. Hierin worden tie-breaker rules

---

<sup>83</sup> Art. 13 (5) OESO-Modelverdrag: "Gains from the alienation of any property, other than that referred to in paragraphs 1, 2, 3 and 4, shall be taxable only in the Contracting State of which the alienator is a resident." (eigen vertaling)

<sup>84</sup> Richtl.Raad nr. 2016/1164, 12 juli 2016 tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingspraktijken welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt, *Pb.L.* 19 juli 2016, afl. 193, 1.

<sup>85</sup> Zie hoofdstuk 2.4.

opgenomen die bepalen van welke lidstaat de vennootschap het fiscaal inwonerschap heeft. Meestal wordt in deze verdragen de management and control-test toegepast. Dit betekent dat een vennootschap het fiscaal inwonerschap heeft van de lidstaat van waaruit ze werkelijk wordt geleid. Zelden wordt de incorporatietoets toegepast, waarbij men kijkt in welke lidstaat de vennootschap is opgericht.<sup>86</sup>

### 3.1.3. Begrip nationaliteit

Naast fiscaal inwonerschap kan nationaliteit een belastingplichtige juridisch verbinden aan de belastingheffende staat. Nationaliteit is een politieke aanknopingsfactor. In de meeste landen, waaronder België, wordt echter fiscale woonplaats in plaats van nationaliteit gebruikt om de juridische band vast te stellen. Dit is omdat nationaliteit als aanknopingsfactor achterhaald wordt beschouwd.

## 3.2. Belgische regeling inzake exitheffingen

### 3.2.1. Belgische wetgeving inzake exitheffingen: outbound zetelverplaatsingen

Ten gevolge van artikel 210, §1, 4<sup>o</sup> WIB zal de overdracht van de maatschappelijke zetel, voornaamste inrichting of de zetel van bestuur of beheer naar het buitenland bij fictie gelijkgesteld worden aan een ontbinding en een vereffening vermeld in artikels 208 en 209 WIB. Hieruit volgt de fictie waarbij de fiscus vennootschappen belast op hun niet-gerealiseerde winsten en belastingvrije reserves.<sup>87</sup> Deze liquidatiemeerwaarden worden belast aan een vennootschapstarief van 33,99%.<sup>88</sup>

Door de omzetting van de fusierichtlijn werd in artikel 214bis de uitzondering van een fiscale neutraliteit ingevoerd voor Europese vennootschappen. Dit systeem van neutraliteit is weliswaar enkel van toepassing op (i) bestanddelen van de intra-Europese vennootschap die overgedragen worden aan een Belgische vaste inrichting, en op (ii) vrijgestelde reserves van de overgedragen vennootschap die teruggevonden worden in het eigen vermogen van de Belgische vaste inrichting. Deze vermogensbestanddelen moeten bijdragen tot het resultaat van die vaste inrichting.<sup>89</sup> Hierdoor zal het liquidatieregime niet van toepassing zijn op deze

---

<sup>86</sup> K. DE HAEN en T. DE LANDTSHEER, "Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen: Stand van zaken", *Intern.Fisc.Act.* 2011, afl. 4, 1-6.

<sup>87</sup> Art. 208, 209 en 210 WIB 92

C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2014*, Gent, Larcier, 2014, 1645.

<sup>88</sup> Art. 215 WIB 92

Er is een progressief tarief van toepassing voor vennootschappen die voldoen aan de voorwaarden in artikel 215 WIB 92.

<sup>89</sup> M. ISENBAERT, "Zetelverplaatsing binnen de EU: fiscale doorbraak", *Fiscoloog (I.)* 2012, afl. 338, 3.

bestanddelen of deze reserves. Artikel 214bis werd door de Belgische wetgever in 2011 uitgebreid tot alle binnenlandse vennootschappen. Sindsdien is er ook fiscale neutraliteit voor hen onder dezelfde voorwaarden.<sup>90</sup>

Hiernaast werden de regels inzake fiscaal aftrekbare verliezen ingeval van fiscale neutraliteit aangepast. Deze zullen bij een outbound zetelverplaatsing met behoud van een vaste inrichting aftrekbaar blijven binnen de inrichting ingeval deze inrichting hierover beschikt na de verplaatsing van de vennootschap.<sup>91</sup>

Indien de vennootschap geen Belgische vaste inrichting in België behoudt, zal het liquidatieregime volledig van toepassing zijn.<sup>92</sup>

### 3.2.2. Invloed van de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie op de Belgische regeling inzake exitheffingen

De rechtspraak van het HvJ heeft een grote invloed gehad op de Belgische fiscale wetgeving inzake exitheffingen. Sinds het arrest National Grid is de Belgische wetgeving hieromtrent in strijd met het Unierecht. Door de aanmaningen van de Commissie is er geleidelijk een verandering merkbaar in de regelgevingen van de lidstaten inzake exitheffingen zodat ze in overeenstemming zijn met het Unierecht.<sup>93</sup>

Zo hebben, o.a. Spanje, Denemarken en Portugal, hun wetgeving moeten aanpassen betreffende de onmiddellijk betaling van de exitheffing. Het was zeer plausibel dat de Europese Commissie België opnieuw een schriftelijke aanmaning zou toesturen om haar wetgeving te wijzigen met betrekking tot exitheffingen die onmiddellijk betaald moeten worden. Het is namelijk zo dat de Europese Commissie België reeds een gemotiveerd advies heeft gegeven waarin stond dat de Belgische exitheffing onverenigbaar is met de vrijheid van vestiging. Hierdoor heeft de wet van 14 april 2011 het toepassingsgebied van de fiscale neutraliteit uitgebreid naar alle binnenlandse vennootschappen. Dit was niet voldoende omdat de Belgische wetgever het onderdeel van de onmiddellijke invordering ongewijzigd heeft gelaten. De Kamer heeft op 23 juni 2016 een wetsontwerp

---

<sup>90</sup> Art. 214bis, 229 WIB 92

Art. 47 wet 14 april 2011 houdende diverse bepalingen, *BS* 6 mei 2011.

TIBERGHIEN, *Handboek voor fiscaal recht 2014-2015*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, 536-537.

Richtl.Raad nr. 2009/133/EG, 19 oktober 2009 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, gedeeltelijke splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende lidstaten en voor de verplaatsing van de statutaire zetel van een SE of een SCE van een lidstaat naar een andere lidstaat, *Pb.L.* 25 november 2009, afl. 310, 34.

<sup>91</sup> Art. 240bis WIB

Art. 49 wet 14 april 2011 houdende diverse bepalingen, *BS* 6 mei 2011.

<sup>92</sup> Art. 208 en 209 WIB 92

TIBERGHIEN, *Handboek voor fiscaal recht 2014-2015*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, 536-537.

<sup>93</sup> S. CLAES, "EU-Commissie neemt Belgische exitheffing onder vuur", *Fiscooloog* 2010, afl. 1203, 7-9.

K. DE HAEN en T. DE LANDTSHEER, "Onmiddellijke afrekening bij zetelverplaatsing is niet verenigbaar met Europees recht", *Intern.Fisc.Act.* 2012, afl. 1, 4.

betreffende exitheffingen ingediend waardoor een nieuwe aanmaning van de Commissie onnodig zal zijn.<sup>94</sup>

### 3.2.3. Wetsontwerp 23 juni 2016 houdende dringende fiscale zaken

In hoofdstuk 6 van het wetsontwerp 23 juni 2016 stelt de Kamer voor om de keuzemogelijkheid tussen een onmiddellijke betaling en een gespreide betaling over vijf jaar van exitheffingen inzake inkomstenbelastingen in te voeren in een nieuw artikel 413/1 WIB. Ingeval de belastingplichtige heeft gekozen voor uitstel is het steeds mogelijk het resterende saldo in één keer te betalen. De gespreide betaling wordt echter onmiddellijk stopgezet indien de belastingplichtige zich bevindt in één van de tien situaties vermeld in paragraaf 3, zoals de verkoop van activa, ontbinding van de vennootschap, etc. Een bijkomende vereiste die België stelt, is een jaarlijkse verzending van een formulier waarin inlichtingen worden gegeven over de resterende schuld.<sup>95</sup>

Het is niet toevallig dat het indienen van het wetsontwerp in dezelfde periode gebeurt als de totstandkoming van de richtlijn ter bestrijding van belastingontwijkingspraktijken, welke in artikel 5 hetzelfde voorschrijft.<sup>96</sup> Enkel de step up-regeling die voorgeschreven is door de richtlijn, is niet opgenomen in het wetsontwerp.

## 3.3. Europese rechtspraak en wetgeving omtrent exitheffingen

### 3.3.1. Rechtspraak van het Europees Hof van Justitie omtrent de verenigbaarheid van exitheffingen en de vrijheid van vestiging

#### 3.3.1.1. Voorbereidend arrest X en Y

In dit arrest vroegen X en Y zich af of een verschil in fiscale behandeling naargelang de aandelen werden overgedragen aan een Zweedse onderneming zonder buitenlandse aandeelhouders of een Zweedse onderneming met buitenlandse aandeelhouders, in overeenstemming is met de EU-regels inzake vrijheid van vestiging.<sup>97</sup>

De Zweedse fiscale autoriteiten merkten op dat het verkrijgen van belastingvoordeel volgens hen de enige reden was voor de aandelenoverdracht.

---

<sup>94</sup> Gemotiveerd advies nr. 2008/4250 van de Europese Commissie aan België van 18 maart 2010.

<sup>95</sup> Wetsontwerp 23 juni 2016 houdende dringende fiscale zaken, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 1920/001.

<sup>96</sup> Richtl.Raad nr. 2016/1164, 12 juli 2016 tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingspraktijken welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt, *Pb.L.* 19 juli 2016, afl. 193, 1.

<sup>97</sup> HvJ 21 november 2002, nr. C-436/00, X en Y, ECLI:EU:C:2002:704, *Jur.* 2002, 10829, concl. J. MISCHO.

Hieruit bleken ernstige motieven van belastingontwijking. Uit het arrest Centros wordt herhaald dat lidstaten maatregelen mogen treffen die tot doel hebben te verhinderen dat hun inwoners profiteren van het Unierecht om zich op onaanvaardbare wijze te onttrekken aan hun nationale wetgeving. Hieruit volgt dat Zweden maatregelen mag treffen om te verhinderen dat zijn inwoners profiteren van de door het Verdrag geschapen mogelijkheden om de Zweedse wetgeving te omzeilen met het oog op misbruik of bedrog. Wederom reeds aangehaald in het arrest Centros, mogen nationale rechterlijke instanties rekening houdend met dit misbruik of bedrog, geval per geval, het beroep op het toenmalige Unierecht ontzeggen. In casu sloot de Zweedse wetgeving algemeen elke grensoverschrijdende aandelenoverdracht uit van uitstel van belastingheffing. Dit bood niet de mogelijkheid aan de Zweedse rechter om het geval per geval te onderzoeken. De rechtvaardigingsgrond van belastingontwijking werd door deze twee laatstgemelde redenen door het HvJ dan ook verworpen.<sup>98</sup> Hiernaast beschreven zij dat er ook een noodzaak was om de samenhang van het belastingstelsel en de doeltreffendheid van fiscale controles te garanderen. Uit vaste rechtspraak van het HvJ volgt dat dit dwingende redenen zijn van algemeen belang die beperkingen van het Unierecht kunnen rechtvaardigen.<sup>99</sup> Het HvJ oordeelde dat de samenhang kan verzekerd worden door minder beperkende maatregelen. Het HvJ concludeerde dat de Zweedse wetgeving niet gerechtvaardigd kon worden.<sup>100</sup>

In dit arrest worden principes van het arrest Centros toegepast op een fiscaalrechtelijke regeling. Dit betreft geen exitheffing, maar heeft wel belang doordat de verenigbaarheid van een fiscale regeling met de vrijheid van vestiging wordt onderzocht.

### 3.3.1.2. Rechtspraak inzake natuurlijke personen

#### 3.3.1.2.1. Hughes de Lasteyrie

Hughes de Lasteyrie verliet in 1998 Frankrijk om zich in België te vestigen. Op dat moment bezat hij effecten die het recht verleenden op een deel winst van een in Frankrijk gevestigde vennootschap. De marktwaarde van deze effecten was op dat moment hoger dan de aankoopprijs waardoor het volgens artikel 167bis Code

---

<sup>98</sup> HvJ 9 maart 1999, nr. C-212/97, Centros, ECLI:EU:C:1999:126, *Jur.* 1999, 1459, par. 24-27.

<sup>99</sup> HvJ 8 maart 2001, nr. C-397/98, Metallgesellschaft, ECLI:EU:C:2001:134, *Jur.* 2001, 1727, par. 57.

HvJ 28 oktober 1999, nr. C-55/98, Vestergaard, ECLI:EU:C:1999:533, *Jur.* 1999, 7641, par. 23.

HvJ 16 juli 1998, nr. C-264/96, ICI, ECLI:EU:C:1998:370, *Jur.* 1998, 4695, par. 26.

HvJ 15 mei 1997, nr. C-250/95, Futura Participations and Singer, ECLI:EU:C:1997:239, *Jur.* 1997, 2471, par. 31.

HvJ 8 juli 1999, nr. C-254/97, Baxter, ECLI:EU:C:1999:368, *Jur.* 1999, 4809, par. 18.

<sup>100</sup> HvJ 21 november 2002, nr. C-436/00, X en Y, ECLI:EU:C:2002:704, *Jur.* 2002, 10829, concl. J. MISCHO.

Général des Impôts (hierna: CGI) onderworpen was aan een belasting op waardevermeerderingen. Volgens artikel 167bis CGI zijn belastingplichtigen op de datum waarop zij hun woonplaats van Frankrijk naar het buitenland verplaatsen, onmiddellijk belasting verschuldigd over de waardevermeerdering. Er is een mogelijkheid voorzien om de betaling van deze heffing uit te stellen, maar deze is onderworpen aan enkele voorwaarden, zoals het verstrekken van een waarborg. Volgens advocaat-generaal Mischo zal de belastingplichtige bijkomende kosten moeten dragen om aan deze voorwaarden te voldoen.<sup>101</sup> Indien de belastingplichtige niet voldoet aan deze voorwaarden is de belasting onmiddellijk opeisbaar. De Lasteyrie vocht dit aan voor het Conseil d'Etat en beweerde dat artikel 167bis CGI onwettig was omdat het in strijd was met de toenmalige artikels 49 en 54 VWEU. Dit rechtscollege stelde vast dat belastingplichtigen die hun fiscale woonplaats naar het buitenland verplaatsten onmiddellijk werden belast op hun latente waardevermeerderingen, in tegenstelling tot belastingplichtigen die hun woonplaats in Frankrijk behielden. Deze laatstgenoemden worden pas belast wanneer de waardevermeerderingen gerealiseerd worden. Het Conseil d'Etat vroeg het HvJ of het beginsel van vrijheid van vestiging zich verzet tegen een nationale regeling die een belasting invoert op latente waardevermeerderingen wanneer de belastingplichtige zich vestigt in het buitenland.<sup>102</sup>

Het HvJ vermeldde eerst in zijn beslissing dat het verbod om beperkingen in te voeren aan het vestigingsrecht eveneens geldt voor fiscale bepalingen. Volgens vaste rechtspraak van het HvJ behoren directe belastingen niet tot de bevoegdheidssfeer van de Europese Unie, maar moeten lidstaten wel hun bevoegdheden in overeenstemming met het Unierecht uitoefenen.<sup>103</sup> Hierna vermeldde het HvJ dat een beperking reeds kan worden vastgesteld indien de bepaling een afschrikwekkend effect heeft om het grondgebied van de lidstaat te verlaten.<sup>104</sup> Dit effect werd bereikt doordat er een verschil in behandeling is tussen belastingplichtigen die Frankrijk verlaten en belastingplichtigen die in Frankrijk blijven. Wat betreft het uitstel onder voorwaarden, was de vereiste waarborg zelf een belemmering doordat de belastingplichtige er geen genot van kan hebben. Laatst is er nog de mogelijkheid van rechtvaardiging. Hier volgde het HvJ de Commissie waarbij deze benadrukt dat artikel 167bis algemeen betrekking had op elke situatie waarbij een belastingplichtige zijn fiscale woonplaats verplaatst naar het buitenland. Een verplaatsing op zich impliceert

---

<sup>101</sup> Concl. J. MISCHO bij HvJ 11 maart 2004, C-9/02, De Lasteyrie du Saillant, ECLI:EU:C:2003:159, par. 38.

<sup>102</sup> HvJ 11 maart 2004, nr. C-9/02, De Lasteyrie du Saillant, ECLI:EU:C:2004:138, *Jur.* 2004, 2409.

<sup>103</sup> HvJ 16 juli 1998, nr. C-264/96, ICI, ECLI:EU:C:1998:370, *Jur.* 1998, 4695, par. 19.

<sup>104</sup> HvJ 13 april 2000, nr. C-251/98, Baars, ECLI:EU:C:2000:205, *Jur.* 2000, 2787.

niet dat er sprake is van fiscale fraude en dit algemeen vermoeden van fiscale fraude kon hierom niet gelden als rechtvaardigingsgrond.<sup>105</sup> Volgens het HvJ was er geen rechtvaardiging voor de Franse belemmering. Het HvJ besloot dat toenmalig artikel 49 VWEU zich verzet tegen artikel 167bis CGI en aanvaardde niet dat de latente meerwaarden onmiddellijk worden belast.<sup>106</sup>

Hughes de Lasteyrie was het eerste arrest voor het HvJ betreffende exitheffingen. Dit heeft belang voor deze masterproef omdat het HvJ hier principes heeft ontwikkeld die evolueren in de arresten van exitheffingen bij vennootschappen, zoals het kwalificeren van het afschrikwekkend effect van een exitheffing als een belemmering van de vrijheid van vestiging. Ditzelfde is van toepassing op het volgende arrest N.

#### 3.3.1.2.2. N

Op 22 januari 1997 verplaatste N, een natuurlijk persoon, zijn fiscale woonplaats naar het VK. Ten tijde van zijn vertrek was hij enig aandeelhouder van drie Nederlandse vennootschappen. Op grond van artikel 20a, lid 6, sub i Wet Inkomstenbelasting 1964 werd in Nederland een vervreemding van aandelen begrepen als het ophouden Nederlands belastingplichtige te zijn. Volgens Nederland werd N geacht zijn aandelen te hebben gerealiseerd door zijn verhuis naar het VK waarop onmiddellijk belasting moest worden betaald. N maakte gebruik van de mogelijkheid tot uitstel die enkel mogelijk was door het stellen van voldoende zekerheid, in dit geval inpandgeving van aandelen van een vennootschap. Naar aanleiding van het arrest De Lasteyrie had de Nederlandse staatssecretaris van Financiën het standpunt ingenomen dat de voorwaarde van een zekerheidsstelling niet langer gehandhaafd kon worden, waarop de zekerheid als opgeheven werd beschouwd. Een Nederlands Gerechtshof stelde de vraag aan het HvJ of (i) toenmalig artikel 49 VWEU zich verzet tegen de Nederlandse regeling waarbij een belasting wordt opgelegd op het fictief inkomen. (ii) Zo ja, kan deze belemmering dan met terugwerkende kracht worden opgeheven door de zekerheden vrij te geven?<sup>107</sup>

De belastingplichtige die besliste zijn woonplaats te verplaatsen naar het buitenland werd minder gunstig behandeld door het Nederlands recht doordat een belastingschuld ontstond op zijn niet-gerealiseerde meerwaarden. Voorts werden waardeverminderingen na datum van vertrek niet in aanmerking genomen om de belastingschuld te verminderen. Het HvJ besloot dat de Nederlandse regeling de

---

<sup>105</sup> HvJ 12 december 2002, nr. C-324/00, Lankhorst-Hohorst, ECLI:EU:C:2002:749, *Jur.* 2002, 11779, par. 37.

HvJ 8 maart 2001, nr. C-397/98, Metallgesellschaft, ECLI:EU:C:2001:134, *Jur.* 2001, 1727, par. 57.

HvJ 16 juli 1998, nr. C-264/96, ICI, ECLI:EU:C:1998:370, *Jur.* 1998, 4695, par. 26.

<sup>106</sup> HvJ 11 maart 2004, nr. C-9/02, De Lasteyrie du Saillant, ECLI:EU:C:2004:138, *Jur.* 2004, 2409.

<sup>107</sup> HvJ 7 september 2006, nr. C-470/04, N, ECLI:EU:C:2006:525, *Jur.* 2006, 7409, concl. J. KOKOTT.

vrijheid van vestiging belemmerde. Dit betekende dat de Nederlandse regeling enkel kon blijven bestaan indien ze gerechtvaardigd kon worden door maatregelen die dwingende redenen zijn van algemeen belang die niet verder gaan dan noodzakelijk. Allereerst werd een op het territorialiteitsbeginsel gebaseerde verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen lidstaten aangehaald. Dit was reeds erkend geweest als legitiem doel in het arrest Marks & Spencer.<sup>108</sup> Bovendien mogen lidstaten zelf bepalen wat de criteria zijn voor de verdeling van de heffingsbevoegdheid om dubbele belasting te vermijden.<sup>109</sup> Om deze criteria te bepalen, laten lidstaten zich leiden door het OESO-Modelverdrag. In casu werd beroep gedaan op artikel 13 (5) waardoor bij vervreemding van goederen de winst wordt belast door de staat waar de vervreemder zijn woonplaats heeft. Eerst aangehaald door de advocaat-generaal Kokott en achteraf bevestigd door het HvJ werd gesteld dat een nationale bepaling die de inning voorschrijft van de belasting op in Nederland ontstane meerwaarden in overeenstemming is met het fiscaal territorialiteitsbeginsel, verbonden met de temporele component.<sup>110</sup> Wat betrof de proportionaliteitstest met betrekking tot de zekerheidstelling voor een uitstel bestonden er volgens het HvJ middelen die de vrijheid van vestiging minder beperken. Dit had betrekking op de Nederlandse situatie voor de afschaffing van de zekerheidstelling door de staatssecretaris. Zo waren minder beperkende maatregelen mogelijk door het gebruik van de richtlijnen inzake wederzijdse bijstand. Richtlijn 77/799/EEG gewijzigd bij Richtlijn 2004/106/EG van de Raad schrijft voor dat autoriteiten van de andere lidstaat kunnen verzoeken inlichtingen te verstrekken die nodig zijn om het exacte bedrag van de inkomstenbelasting te bepalen. Hiernaast bepaalt de richtlijn 76/308/EEG dat een lidstaat om bijstand kan verzoeken bij de invordering van schuldvorderingen van inkomsten- en vermogensbelastingen.<sup>111</sup> Uiteindelijk werd door het HvJ besloten dat toenmalig artikel 49 VWEU zich verzet tegen een regeling waarin een belasting wordt geheven op de latente meerwaarden, waarbij voor uitstel een

---

<sup>108</sup> HvJ 13 december 2005, nr. C-446/03, Marks & Spencer, ECLI:EU:C:2005:763, *Jur.* 2005, 10837, par. 29.

<sup>109</sup> HvJ 21 september 1999, nr. C-307/97, Saint-Gobain, ECLI:EU:C:1999:438, *Jur.* 1999, 6161, par. 57.

HvJ 23 februari 2006, nr. C-513/03, Van Hilten-van der Heijden, ECLI:EU:C:2006:131, *Jur.* 2006, 1957, par. 47-48.

<sup>110</sup> Concl. J. KOKOTT bij HvJ 7 september 2006, nr. C-470/04, N, ECLI:EU:C:2006:217, par. 96 en 97.

<sup>111</sup> Richtl.Raad nr. 2004/106/EG, 16 november 2004 tot wijziging van Richtlijn 77/799/EEG betreffende de wederzijdse bijstand van de bevoegde autoriteiten van de lidstaten op het gebied van de directe belastingen, bepaalde accijnzen en heffingen op verzekeringspremies alsmede van Richtlijn 92/12/EEG betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop, *Pb.L.* 4 december 2004, afl. 359, 30.

Richtl.Raad nr. 76/308/EEG, 15 maart 1976 betreffende de wederzijdse bijstand inzake de invordering van schuldvorderingen die voortvloeien uit verrichtingen die deel uitmaken van het financieringsstelsel van het Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw, alsmede van landbouwheffingen en douanerechten, *Pb.L.* 19 maart 1976, afl. 73, 18.

Concl. J. KOKOTT bij HvJ 7 september 2006, nr. C-470/04, N, ECLI:EU:C:2006:217, par. 96-97 en 113.



zekerheidstelling nodig is en geen rekening wordt gehouden met waardeverminderingen na de verplaatsing.<sup>112</sup>

Zoals hierboven vermeld had de staatssecretaris van Financiën naar aanleiding van het arrest *De Lasteyrie* de zekerheid vrij gegeven en werd volgens hem hierdoor elke belemmering met terugwerkende kracht opgeheven. Dit werd niet gevolgd door het HvJ, want aan een zekerheidstelling zijn er gevolgen verbonden die niet door een opheffing ongedaan worden gemaakt. Zo zijn er kosten aan verbonden en een verminderd vertrouwen in de solvabiliteit dat minder gunstige kredietvoorwaarden als gevolg heeft. Deze belemmering kon niet met terugwerkende kracht worden opgeheven door enkel de zekerheid vrij te geven.<sup>113</sup>

In dit arrest bevestigt het HvJ de strijdigheid tussen exitheffingen en de vrijheid van vestiging. Eveneens de zekerheid werd als een belemmering beschouwd.

### 3.3.1.3. Rechtspraak inzake vennootschappen

#### 3.3.1.3.1. National Grid

Dit arrest is het mijlpaalarrest inzake exitheffingen en bood gelegenheid om te preciseren in welke mate zetelverplaatsingen onder de vrijheid van vestiging vallen. Bovendien moest het HvJ duidelijk maken hoe de rechtspraak van *De Lasteyrie* en *N* ook van toepassing is op vennootschappen.

National Grid Indus is een vennootschap naar Nederlands recht. Deze vennootschap had reeds vier jaar een vordering op National Grid Company, welke gevestigd is in het VK. Er was een niet-gerealiseerde koerswinst ontstaan op deze vordering. Op 15 december 2000 besliste National Grid Indus haar feitelijke bestuurszetel te verplaatsen naar het VK. Nederland paste de incorporatietheorie toe waardoor de vennootschap belastingplichtige bleef in Nederland. Nederland heeft een overeenkomst gesloten met het VK met een tie-breaker rule waarin staat dat de belastingplichtige onderworpen is aan de belasting van de lidstaat waar de vennootschap haar plaats van leiding heeft. National Grid Indus zou na de verplaatsing beschouwd worden als een inwoner van het VK en het heffingsrecht zou toekomen aan het VK. Artikel 16 van de Nederlandse Wet op de inkomstenbelasting 1964 stelt dat voordelen uit de onderneming die niet gerealiseerd zijn, gerekend zullen worden tot de winst van het kalenderjaar waarin de vennootschap ophoudt in Nederland belastbare winst te genieten. Dit betekent dat National Grid Indus een exitheffing verschuldigd was, ook ten aanzien van de niet-gerealiseerde koerswinst. National Grid Indus had hiertegen

---

<sup>112</sup> HvJ 7 september 2006, nr. C-470/04, N, ECLI:EU:C:2006:525, *Jur.* 2006, 7409, concl. J. KOKOTT.

<sup>113</sup> *Ibid.*

beroep ingesteld bij het Gerechtshof te Amsterdam, dat uiteindelijk deze zaak heeft voorgelegd aan het HvJ.<sup>114</sup> Het Gerechtshof vroeg aan HvJ of (i) National Grid Indus zich op toenmalig artikel 49 VWEU kan beroepen. (ii) Zo ja, verzet dit artikel zich tegen de Nederlandse eindafrekeningsheffing?<sup>115</sup>

Wat betreft de eerste vraag haalde Nederland de arresten *Daily Mail en Cartesio* aan en betoogde dat artikel 49 VWEU de bevoegdheid van de lidstaat onaangetast laat om een regeling te treffen wat betreft zetelverplaatsingen met behoud van hoedanigheid in de lidstaat van oorsprong. Doordat de Unie geen eenduidige definitie heeft van de aanknopingsfactoren, kan een vennootschap slechts genieten van het recht van vestiging indien deze voldoet aan de aanknopingsfactoren die vereist is door de lidstaat.<sup>116</sup> In casu oordeelde het HvJ dat de vennootschap opgericht was in overeenstemming met de lidstaat van oorsprong. Hierdoor kan National Grid Indus beroep doen op artikel 54 VWEU en dus beroep doen op de rechten van artikel 49 VWEU.<sup>117</sup>

Wat betreft de tweede vraag is het vaste rechtspraak volgens het HvJ dat alle maatregelen die de uitoefening van de vrijheid van vestiging minder aantrekkelijk maken, opgelegd door de lidstaat van oorsprong of ontvangst, beschouwd moeten worden als belemmeringen van de vrijheid van vestiging.<sup>118</sup> In casu zou het liquiditeitsnadeel voor National Grid Indus haar ontmoedigen om haar zetel te verplaatsen.<sup>119</sup> Volgens enkele regeringen zou de vennootschap geen nadeel ondervinden omdat de koerswinst na de verplaatsing verdwijnt en de vennootschap belast zou worden op gerealiseerde meerwaarden. Dit betoog werd afgewezen omdat de heffing de koerswinst betrof die geen inkomsten heeft opgeleverd. Deze latente meerwaarden werden enkel belast ingeval van verplaatsing, waaruit een verschil in behandeling voortvloeide. Het HvJ stelde vast dat er wel degelijk een belemmering was van de vrijheid van vestiging en was de enige mogelijkheid een rechtvaardiging van de belemmering. De eerste rechtvaardiging was de evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen lidstaten te waarborgen, overeenkomstig het fiscaal territorialiteitsbeginsel verbonden met de temporele component. Volgens National Grid Indus gold deze

---

<sup>114</sup> HvJ 11 maart 2004, nr. C-9/02, *De Lasteyrie du Saillant*, ECLI:EU:C:2004:138, *Jur.* 2004, 2409. HvJ 7 september 2006, nr. C-470/04, N, ECLI:EU:C:2006:525, *Jur.* 2006, 7409.

<sup>115</sup> HvJ 29 november 2011, nr. C-371/10, *National Grid*, ECLI:EU:C:2011:785, *Jur.* 2011, 12273, concl. J. KOKOTT.

<sup>116</sup> HvJ 16 december 2008, nr. C-210/06, *Cartesio*, ECLI:EU:C:2008:723, *Jur.* 2008, 9641, par. 110. HvJ 27 september 1988, nr. C-81/87, *Daily Mail and General Trust*, ECLI:EU:C:1988:456, *Jur.* 1988, 5483, par. 24-25.

<sup>117</sup> *Ibid.*

<sup>118</sup> HvJ 15 april 2010, nr. C-96/08, *CIBA*, ECLI:EU:C:2010:185, *Jur.* 2010, 2911, par. 18. HvJ 5 oktober 2004, nr. C-442/02, *CaixaBank France*, ECLI:EU:C:2004:586, *Jur.* 2004, 8961, par. 11. HvJ 16 juli 1998, nr. C-264/96, *ICI*, ECLI:EU:C:1998:370, *Jur.* 1998, 4695, par. 21.

<sup>119</sup> HvJ 7 september 2006, nr. C-470/04, N, ECLI:EU:C:2006:525, *Jur.* 2006, 7409, par. 35.

HvJ 11 maart 2004, nr. C-9/02, *De Lasteyrie du Saillant*, ECLI:EU:C:2004:138, *Jur.* 2004, 2409, par. 46.

rechtvaardiging niet omdat de heffing geen betrekking had op de daadwerkelijke winst. Het HvJ oordeelde dat de verplaatsing van een feitelijke bestuurszetel niet kan betekenen dat de lidstaat van oorsprong moet afzien van zijn recht om een meerwaarde te belasten die in het kader van zijn fiscale bevoegdheid is ontstaan.<sup>120</sup> Volgens het HvJ mag een lidstaat meerwaarden belasten die zijn ontstaan op haar nationaal grondgebied doordat de belastingplichtige gedurende die periode inwoner was. Hiermee vermijdt de regel afbreuk te doen aan het recht van de lidstaat om zijn belastingbevoegdheid uit te oefenen wat betreft activiteiten op zijn grondgebied.<sup>121</sup> Hieruit volgt dat de Nederlandse eindafrekeningsheffing geschikt was om de heffingsbevoegdheid te waarborgen. Om te onderzoeken of de regeling niet verder ging dan noodzakelijk heeft de advocaat-generaal Kokott een onderscheid gemaakt tussen de vaststelling en invordering van het bedrag.<sup>122</sup> Dit werd gevolgd door het HvJ. Wat betreft de definitieve vaststelling van het bedrag van de heffing op het moment van de verplaatsing van de zetel oordeelde de advocaat-generaal dat dit in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel. Hiermee gaan de advocaat-generaal en het HvJ wel in tegen het betoog van de Europese Commissie om waardeverminderingen in aanmerking te nemen die voorkomen na de verplaatsing en voor de realisatie van de betrokken activa, ingeval de lidstaat van ontvangst deze niet in aanmerking neemt. Dit werd oorspronkelijk door het HvJ gevolgd in het arrest N.<sup>123</sup> In casu hield de lidstaat van ontvangst rekening met de fluctuaties in waarde van de activa die zijn opgetreden na de verplaatsing. Hierdoor is de uitspraak inzake waardeverminderingen niet van toepassing in het arrest National Grid, in tegenstelling tot wat de Commissie suggereerde. Ingeval de koerswinst of -verlies in aanmerking zou worden genomen na de verplaatsing zou de evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid in gedrang kunnen komen wat zou kunnen leiden tot een dubbele belasting of een dubbele verliesverrekening. Artikel 49 VWEU verzet zich volgens het HvJ niet tegen de regeling waarin het bedrag van de exitheffing wordt vastgesteld op het moment van de verplaatsing, zonder rekening te houden met de waardeverminderingen of -vermeerderingen die optreden tussen de verplaatsing en de realisatie van de betrokken activa. Wat betreft de onmiddellijke invordering van de heffing op het moment van de verplaatsing zijn er meer problemen. Tien verschillende

---

<sup>120</sup> HvJ 12 december 2006, nr. C-374/04, ACT Group Litigation, ECLI:EU:C:2006:773, *Jur.* 2006, 11673, par. 59.

<sup>121</sup> HvJ 21 januari 2010, nr. C-311/08, SGI, ECLI:EU:C:2010:26, *Jur.* 2010, 487, par. 60.  
HvJ 7 september 2006, nr. C-470/04, N, ECLI:EU:C:2006:525, *Jur.* 2006, 7409, par. 46.  
HvJ 13 december 2005, nr. C-446/03, Marks & Spencer, ECLI:EU:C:2005:763, *Jur.* 2005, 10837, par. 46.

<sup>122</sup> Concl. J. KOKOTT bij HvJ 29 november 2011, nr. C-371/10, National Grid, ECLI:EU:C:2011:563, par. 55-56.

<sup>123</sup> HvJ 7 september 2006, nr. C-470/04, N, ECLI:EU:C:2006:525, *Jur.* 2006, 7409, par. 54.

regeringen betoogden dat de onmiddellijke invordering in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel. Uitstel hiervan zou volgens hen de doelstelling van algemeen belang in gedrang kunnen brengen. De organisatie van de monitoring van de verschillende bestanddelen van de activa zou een buitensporige last zijn voor de vennootschap en de belastingdienst van desbetreffende lidstaat. Hiertegen kan worden geargumenteed dat door uitstel het liquiditeitsnadeel uit de weg kan worden gegaan. De advocaat-generaal maakt een onderscheid tussen een vermogenssituatie van een vennootschap die dermate complex is waarbij monitoring vrijwel onmogelijk is en een eenvoudige vermogenssituatie. In het eerste geval is uitstel niet het betere alternatief door te hoge administratieve kosten.<sup>124</sup> Door deze verschillende situaties was het HvJ ervan overtuigd dat het ideaal is indien een nationale regeling de keuze laat om te kiezen voor ofwel een onmiddellijk betaling en een liquiditeitsnadeel te ondergaan ofwel uitstel van heffing en de administratieve lasten te ondergaan. Ingeval een vennootschap kiest voor uitstel en vindt dat dit geen buitensporige lasten met zich meebrengt, kan die voor de belastingdienst evenmin als buitensporig worden gekwalificeerd. Kort wordt er ook vermeld dat de uitgestelde betaling door lidstaten kan worden gecombineerd met renten. Hiernaast moet ook met het risico van niet-invordering worden rekening gehouden dat veroorzaakt kan worden door het verstrijken van tijd. Dit kan opgelost worden door maatregelen als het stellen van een bankgarantie. Bovendien zijn de mechanismen voor wederzijdse bijstand voldoende volgens het HvJ om de lidstaat van oorsprong zekerheid te geven om op latere datum te kunnen innen.<sup>125</sup>

De tweede rechtvaardigingsgrond betreft de samenhang van het nationaal belastingstelsel, maar zoals de advocaat-generaal heeft gemeld, overlapt dit met de eerste.<sup>126</sup> De doelstelling van fiscale samenhang kan worden bereikt, maar hier ook botst de regeling op het principe van proportionaliteit en voldoet de onmiddellijke invordering hier niet aan.

---

<sup>124</sup> Concl. J. KOKOTT bij HvJ 29 november 2011, nr. C-371/10, National Grid, ECLI:EU:C:2011:563, par. 69.

<sup>125</sup> Art. 4, lid 1 Richtl.Raad nr. 2008/55/EG, 26 mei 2008 betreffende de wederzijdse bijstand inzake de invordering van schuldvorderingen die voortvloeien uit bepaalde bijdragen, rechten en belastingen, alsmede uit andere maatregelen, *Pb.L.* 10 juni 2008, afl. 150, 28. HvJ 29 november 2011, nr. C-371/10, National Grid, ECLI:EU:C:2011:785, *Jur.* 2011, 12273, concl. J. KOKOTT.

<sup>126</sup> Concl. J. KOKOTT bij HvJ 29 november 2011, nr. C-371/10, National Grid, ECLI:EU:C:2011:563, par. 99.

De laatste rechtvaardigingsgrond van het gevaar van belastingontwijking wordt niet aanvaard omdat het enkele gegeven van verplaatsing van een zetel niet voldoende is voor een algemeen vermoeden van fraude.<sup>127</sup>

Het HvJ concludeerde dat artikel 49 VWEU zich verzet tegen een regeling van een lidstaat die de onmiddellijke invordering voorschrijft van de heffing op de latente meerwaarden.<sup>128</sup>

Voor het eerst vermeldt het HvJ uitdrukkelijk dat de lidstaat van vertrek het recht heeft om exitheffingen toe te passen op niet-gerealiseerde meerwaarden. Al moet er volgens het HvJ wel een onderscheid worden gemaakt tussen de vaststelling en de invordering van het bedrag. Hiernaast wordt ook gesteld dat waardeverminderingen niet in aanmerking mogen worden genomen na de verplaatsing. Dit betekent dat de belastingschuld vaststaat op het moment van de zetelverplaatsing.

### 3.3.1.3.2. Europese Commissie vs. Europese lidstaten

Na het arrest *National Grid* zijn er een hele reeks arresten gekomen waarin de Europese Commissie nationale wetgevingen van lidstaten aanvocht telkens om dezelfde reden, m.n. de onmiddellijke invordering van exitheffingen. Zo is Spanje in 2013 veroordeeld tot schending van de vrijheid van vestiging. Dit had betrekking op de onmiddellijke invordering van exitheffingen ingeval een vennootschap haar zetel verplaatst naar het buitenland of wanneer een vaste inrichting haar activa overplaatst naar het buitenland. Voor precies hetzelfde is ook Portugal in 2012 veroordeeld. Hiernaast zijn Nederland en Denemarken ook reeds veroordeeld in 2013. Wat opvalt aan al deze arresten is dat de lidstaten aangemaand worden door de Europese Commissie omwille van dezelfde reden. Elk van deze lidstaten had een wetgeving die niet-gerealiseerde meerwaarden belaste ingeval er een verplaatsing van de zetel van de vennootschap optrad. De Commissie betwistte nooit de exitheffing zelf, maar wel de onmiddellijke invordering ervan. Bovendien werd de exitheffing niet beperkt tot enkel de verplaatsing van vennootschappen, maar ook de overdracht van activa door een vaste inrichting naar het buitenland werd onderworpen aan deze onmiddellijke invorderbare heffing. Een ander terugkerend element zijn drie rechtvaardigingsgronden voor de regelgeving inzake onmiddellijke invordering van exitheffingen: (i) een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen lidstaten, (ii) een doeltreffende invordering van de belasting en (iii) een

---

<sup>127</sup> HvJ 12 september 2006, nr. C-196/04, *Cadbury Schweppes*, ECLI:EU:C:2006:544, *Jur.* 2006, 7995, par. 50.

HvJ 16 juli 1998, nr. C-264/96, *ICI*, ECLI:EU:C:1998:370, *Jur.* 1998, 4695, par. 26.

<sup>128</sup> HvJ 29 november 2011, nr. C-371/10, *National Grid*, ECLI:EU:C:2011:785, *Jur.* 2011, 12273, concl. J. KOKOTT.

samenhang van het nationaal belastingstelsel. Voor elk van deze gronden heeft het HvJ reeds geoordeeld dat deze een belemmering van de vrijheid van vestiging kunnen rechtvaardigen, indien voldaan wordt aan de proportionaliteitsvereiste. Wat betreft de doeltreffende invordering van de belasting werd telkens door de lidstaten aangehaald dat de richtlijnen inzake wederzijdse bijstand ontoereikend zijn om de doeltreffendheid van het belastingstelsel te verzekeren, ingeval de belasting kan worden betaald met uitstel. Om hun argument kracht bij te zetten, haalden zij aan dat zowel de Europese Commissie, als het Europees Economisch en Sociaal Comité, als de Raad reeds hebben erkend dat deze instrumenten inzake wederzijdse bijstand te wensen overlaten. Het HvJ was het hier niet mee eens en stelt dat de samenwerkingsinstrumenten wel toereikend zijn en niet dienen als rechtvaardigingsgrond voor beperkingen van de vrijheid van vestiging. Ten tijde van deze arresten werd beroep gedaan op richtlijn 2008/55/EG. Zo stelt artikel 4 van deze richtlijn dat een lidstaat inlichtingen moet verstrekken aan een andere lidstaat indien deze noodzakelijk zijn om de belastingschuld in te vorderen. Dezelfde richtlijn biedt ook de mogelijkheid op een kader voor samenwerking en bijstand waardoor ze ook de belastingschuld kunnen invorderen.<sup>129</sup>

Bij het arrest van Spanje en het arrest Portugal werden ook exitheffingen ingeval van overdracht van activa door de vaste inrichting aangehaald. Hierbij oordeelde het HvJ dat de onmiddellijke invordering van de heffing in strijd was met het vestigingsrecht en werden de rechtvaardigingsgronden niet aanvaard. Hieruit kan worden besloten dat het HvJ meer vrijheid toelaat aan vennootschappen inzake grensoverschrijdende verplaatsingen.<sup>130</sup>

Hiernaast werden door de partijen en de advocaat-generaal de interessen en de bankgaranties besproken. Zo vindt de Commissie een verdragingsrente intrinsiek discriminerend en kan een bankgarantie enkel bij ernstig risico tot niet-invordering. Advocaat-generaal Mengozzi is het hier niet volledig mee eens. Zoals het HvJ in het arrest National Grid reeds heeft vastgesteld, zal de belastingschuld vaststaan op het moment van de verplaatsing en enkel de invordering kan worden uitgesteld. Zo kan een interest ingeval van uitstel als een verdragingsrente worden gekwalificeerd. Bij de binnenlandse situatie ontstaat de belastingschuld pas bij realisatie en wordt deze betaald zonder uitstel. Wat

---

<sup>129</sup> HvJ 6 september 2012, nr. C-38/10, Comm. vs Portugal, ECLI:EU:C:2012:521, concl. P. MENGOZZI.

Concl. P. MENGOZZI, HvJ 6 september 2012, nr. C-38/10, Comm. vs Portugal, ECLI:EU:C:2012:391.

HvJ 31 januari 2013, nr. C-301/11, Comm. vs Nederland, ECLI:EU:C:2013:47.

HvJ 25 april 2013, nr. C-64/11, Comm. vs Spanje, ECLI:EU:C:2013:264.

HvJ 18 juli 2013, nr. C-261/11, Comm. vs Denemarken, ECLI:EU:C:2013:480.

<sup>130</sup> HvJ 6 september 2012, nr. C-38/10, Comm. vs Portugal, ECLI:EU:C:2012:521, concl. P. MENGOZZI.

HvJ 25 april 2013, nr. C-64/11, Comm. vs Spanje, ECLI:EU:C:2013:264.

betreft de bankgarantie is het deliquer en volgt Mengozzi de Commissie. Volgens hen is een bankgarantie mogelijk ingeval er een ernstig risico is tot niet-invordering.<sup>131</sup>

Deze arresten zijn een direct gevolg van het onderscheid tussen de vaststelling en de invordering dat wordt gemaakt in het arrest National Grid. De aangemaande lidstaten zijn telkens veroordeeld wegens schending van het vestigingsrecht.

### 3.3.1.3.3. DMC

Het arrest DMC is een uitzondering op de regel, omdat in deze zaak exithellingen niet de vrijheid van vestiging schenden, maar wel het beginsel van vrij verkeer van kapitaal.

De kapitaalvennootschap DMC GmbH had op 28 augustus 2001 een kapitaalverhoging afgerond door de inbreng in natura van aandelen die twee Oostenrijkse vennoten aanhielden in de personenvennootschap DMC KG. In ruil voor deze aandelenoverdracht hadden deze vennoten aandelen in kapitaal van DMC GmbH ontvangen. Doordat alle aandelen van DMC KG waren overgedragen naar DMC GmbH werd DMC KG ontbonden. Doordat de vennoten Oostenrijkse inwoners waren, zou Duitsland vanaf de ontbinding niet langer belastingbevoegd zijn. De Duitse fiscale administratie had de ingebrachte aandelen gewaardeerd tegen de actuele waarde en niet tegen de boekwaarde waartegen ze werden overgedragen. Volgens de rechtsopvolgster van de twee vennoten was dit in strijd met het Unierecht. De verwijzende rechter stelde twee prejudiciële vragen: (i) Is het verenigbaar met artikel 49 VWEU dat de ingebrachte aandelen in de kapitaalvennootschap worden gewaardeerd tegen de actuele waarde waardoor de op dat grondgebied aangegroeide latente meerwaarden belastbaar worden? (ii) Is het verenigbaar met artikel 49 VWEU dat de verschuldigde vermogensbelasting renteloos moet worden voldaan over een periode van vijf jaar?<sup>132</sup>

Het HvJ heeft geoordeeld met betrekking tot de eerste vraag dat de regeling inzake waardering van de ingebrachte aandelen enkel aan het beginsel van vrij verkeer van kapitaal in artikel 63 VWEU moet worden getoetst. Het HvJ stelde vast dat er een verschil is in behandeling met een binnenlandse situatie waar meerwaarden pas belast worden wanneer ze daadwerkelijk gerealiseerd worden. In casu was de investeerder niet langer op Duits grondgebied belastbaar over de inkomsten die hij uit de activa haalde en ging dit voor hem een liquiditeitsnadeel meebrengen. Hieruit volgde dat de regeling een schending is van het vrije

---

<sup>131</sup> Concl. P. MENGOZZI, HvJ 6 september 2012, nr. C-38/10, Comm. vs Portugal, ECLI:EU:C:2012:391.

<sup>132</sup> HvJ 23 januari 2014, nr. C-164/12, DMC, ECLI:EU:C:2014:20.

kapitaalverkeer. Het HvJ oordeelde dat het belasten van niet-gerealiseerde meerwaarden niet afdoet aan de doelstelling die erin bestaat de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen lidstaten te vrijwaren. Dit betekent dat indien door de overdracht van aandelen de heffingsbevoegdheid van een lidstaat wordt beëindigd, er voldoende rechtvaardiging bestaat om het bedrag van de belasting vast te stellen op het moment van de overdracht.<sup>133</sup>

Wat betreft de tweede vraag, heeft het HvJ geoordeeld in *National Grid* dat de keuze moet worden gelaten tussen de onmiddellijke invordering en het uitstel van betaling. Toch oordeelde het HvJ in dit arrest dat de spreiding over vijf jaar een evenredige maatregel is ter verwezenlijking van de doelstelling. Deze regeling zou niet verder gaan dan noodzakelijk. Het HvJ rechtvaardigde de spreiding door het vergrote risico tot invordering dat de lidstaat van vertrek loopt door het verloop van tijd. Wat betreft de verplichting om een bankgarantie te stellen, oordeelde het HvJ dat er rekening moet worden gehouden met risico van niet-invordering.<sup>134</sup>

#### 3.3.1.3.4. Verder LabTec

Verder Labtec is een Duitse vennootschap die octrooi-, merk- en modelrechten beheert. Deze rechten had zij overgedragen aan haar Nederlandse vaste inrichting. Volgens Duits recht werd de overdracht van deze activa naar een vaste inrichting in een andere lidstaat gelijkgesteld aan een onttrekking, waardoor voor Duitsland het recht ontstond om latente meerwaarden van deze rechten te belasten. Deze regeling werd gemilderd doordat het Duits recht toeliet dat deze latente meerwaarden niet onmiddellijk werden belast, maar gespreid over 10 jaren lineair kunnen worden opgenomen in de winst.<sup>135</sup> Volgens Verder Labtec is deze regeling onevenredig en hierdoor in strijd met de vrijheid van vestiging. De invordering op het ogenblik van de daadwerkelijke realisatie zou minder bezwarend zijn.<sup>136</sup>

De Duitse rechterlijke instantie heeft hieromtrent de volgende prejudiciële vraag gesteld aan het HvJ: "Is het verenigbaar met de vrijheid van vestiging van artikel 49 VWEU wanneer volgens een nationale regeling bij overdracht van activa van een binnenlandse naar een buitenlandse vaste inrichting van dezelfde onderneming sprake is van een onttrekking voor andere dan bedrijfsdoeleinden, met als gevolg dat door de onthulling van de [latente meerwaarde] winst als gevolg van die onttrekking aan het licht komt, en volgens een andere nationale

---

<sup>133</sup> *Ibid.*

<sup>134</sup> *Ibid.*

B. LARKING, "DMC: a step backward in understanding exit taxes?", *KPMG*, 19 februari 2014, 1-3.

<sup>135</sup> HvJ 21 mei 2015, nr. C-657/13, *Verder Labtec*, ECLI:EU:C:2015:331, concl. N. JÄÄSKINNEN.

<sup>136</sup> *Ibid.*, par. 23.



regeling de mogelijkheid bestaat om deze winst gelijkmatig over vijf of tien boekjaren te spreiden?”.<sup>137</sup>

Volgens vaste rechtspraak van het HvJ mag een lidstaat het bedrag van de belasting vaststellen op het ogenblik van de overdracht, maar wat betreft de invordering moet de keuze worden gelaten tussen de onmiddellijke invordering of het uitstel van betaling. Het HvJ merkte tevens op dat het risico stijgt naarmate de tijd tot betaling verstrijkt.<sup>138</sup> Op basis van de voormelde rechtspraak en de conclusie van advocaat-generaal Jääskinnen heeft het HvJ beslist dat de gefaseerde inning over tien jaar een evenredige maatregel is en dat artikel 49 WVEU zich hiertegen niet verzet.<sup>139</sup>

### 3.3.2. Europese wetgeving en voorbereidende besluiten inzake exitheffingen

Zoals eerder vermeld, zitten we momenteel in een tijd waarin personen moeilijk te verbinden zijn aan één lidstaat. De mobiliteit, grensoverschrijdende transacties en internationalisering van financiële instrumenten en personen blijven in stijgende lijn gaan. Het wordt moeilijker om de belastinggrondslag van een belastingplichtige te bepalen. Door deze globalisering moeten we beroep doen op verschillende richtlijnen die hieronder worden beschreven.

#### 3.3.2.1. Richtlijnen betreffende wederzijdse bijstand inzake inlichtingen

De Raad had in 1977 reeds voorzien in een richtlijn betreffende de wederzijdse bijstand tussen lidstaten op het gebied van directe belastingen. Achteraf besepte de Raad dat deze richtlijn niet voldeed aan de eisen van de interne markt. Naarmate de globalisering steeg, werd het duidelijk voor de lidstaten dat het onmogelijk was hun belastingstelsel optimaal te beheren zonder inlichtingen van andere lidstaten. Bijgevolg moest de richtlijn 77/799/EEG worden ingetrokken en kwam de richtlijn 2011/16/EU tot stand. Deze voorziet in een nauwkeurigere administratieve samenwerking waarbij men directe contacten tussen de autoriteiten voorziet. Deze richtlijn heeft betrekking op de uitwisseling van inlichtingen op verzoek van een autoriteit. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen de verplichte en spontane uitwisseling van inlichtingen. Zo zal de verplichte uitwisseling van informatie van verschillende soorten inkomsten steeds automatisch verlopen zonder enig verzoek, en zal bij een spontane uitwisseling enkel informatie worden gegeven op verzoek van de autoriteiten. Er worden

---

<sup>137</sup> *Ibid.*, par. 27.

<sup>138</sup> *Ibid.*

<sup>139</sup> *Ibid.*, par. 52-53.

Concl. N. JÄÄSKINNEN bij HvJ 21 mei 2015, nr. C-657/13, Verder Labtec, ECLI:EU:C:2015:132.

termijnen en standaardformulieren voorzien om de uitwisseling efficiënter te laten verlopen.<sup>140</sup>

### 3.3.2.2. Richtlijnen betreffende wederzijdse bijstand inzake invorderingen

Reeds in 1976 sprak de Raad in de richtlijn 76/308/EEG over de wederzijdse bijstand bij invordering van schuldvorderingen. Deze werd samen met haar wijzigingsbesluiten gecodificeerd in de richtlijn 2008/55/EG. Het toepassingsgebied was echter niet ruim genoeg om de interne markt en financiële belangen van de lidstaten te vrijwaren. Het was de bedoeling met de richtlijn 2010/24/EU de gegevensuitwisseling met betrekking tot rechten, belastingen en inkomsten tussen lidstaten te versoepelen, transparanter en ruimer te maken. De wederzijdse bijstand in deze richtlijn slaat op twee delen: (i) inlichtingen verstrekken aan de verzoekende autoriteit over gevorderde schuldvorderingen en (ii) de verzoekende autoriteit kan de schuldvorderingen invorderen of kan bewarende maatregelen nemen om deze schuldvorderingen te waarborgen. Zo wilt men een uniforme Europese titel gebruiken voor executiemaatregelen, zodat de problemen omtrent erkenning van buitenlandse titels niet meer aan de orde zijn. Ingeval er geschillen ontstaan omtrent de schuldvordering of omtrent titels voor het nemen van executiemaatregelen in verband met de aangezochte of verzoekende lidstaat zullen deze vallen onder de bevoegdheid van desbetreffende lidstaat.<sup>141</sup>

### 3.3.2.3. Fusierichtlijn

Zoals eerder vermeld had de fusierichtlijn de mogelijkheid ingevoerd voor Europese (coöperatieve) vennootschappen om fiscale neutraliteit te bekomen bij een grensoverschrijdende zetelverplaatsing.<sup>142</sup> Verder zegt de richtlijn niets over de overige vennootschapsvormen. Artikels 9 en 10 SE-verordening stellen dat een Europese vennootschap hetzelfde moet worden behandeld als een naamloze vennootschap van een lidstaat. Het lijkt dat de fusierichtlijn in strijd is met de SE-

---

<sup>140</sup> Richtl.Raad nr. 2011/16/EU, 15 februari 2011 betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de belastingen en tot intrekking van Richtlijn 77/799/EEG, *Pb.L.* 11 maart 2011, afl. 64, 1.

<sup>141</sup> Richtl.Raad nr. 76/308/EEG, 15 maart 1976 betreffende de wederzijdse bijstand inzake de invordering van schuldvorderingen die voortvloeien uit verrichtingen die deel uitmaken van het financieringsstelsel van het Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw, alsmede van landbouwheffingen en douanerechten, *Pb.L.* 19 maart 1976, afl. 73, 18.

Richtl.Raad nr. 2010/24/EU, 16 maart 2010 betreffende de wederzijdse bijstand inzake de invordering van schuldvorderingen die voortvloeien uit belastingen, rechten en andere maatregelen, *Pb.L.* 16 maart 2010, afl. 84, 1.

Richtl.Raad nr. 2008/55/EG, 26 mei 2008 betreffende de wederzijdse bijstand inzake de invordering van schuldvorderingen die voortvloeien uit bepaalde bijdragen, rechten en belastingen, alsmede uit andere maatregelen, *Pb.L.* 10 juni 2008, afl. 150, 28.

<sup>142</sup> Zie hoofdstuk 2.6.2.2.1.

verordening doordat het toepassingsgebied van de SE-bepalingen in de fusierichtlijn niet ruim genoeg is.<sup>143</sup>

#### 3.3.2.4. Richtlijn ter bestrijding van belastingontwijkingspraktijken

Op 12 juli 2016 is er een nieuwe richtlijn afgekondigd ter bestrijding van belastingontwijkingspraktijken welke rechtstreeks invloed hebben op de werking van de interne markt (hierna: ATAD). Na ettelijke arresten van het HvJ en onvolledige richtlijnen met betrekking tot wederzijdse bijstand brengt deze richtlijn meer duidelijkheid wat betreft exitheffingen.

In de eerste paragraaf van artikel 5 van de richtlijn stelt de EU dat een lidstaat een exitheffing mag opleggen aan een belastingplichtige voor een bedrag dat gelijk is aan de marktwaarde van de overgebrachte activa, op het tijdstip van overbrenging, minus hun fiscale boekwaarde. Dit is van toepassing bij elke soort zetelverplaatsing, bij een overdracht van activa naar of van een vaste inrichting en bij een verhuis van een fiscale woonplaats van een natuurlijk persoon.<sup>144</sup>

In de tweede paragraaf stelt het verdrag twee mogelijkheden voor die reeds voorkwamen in de bovenvermelde arresten. Zo kan de belastingplichtige kiezen voor ofwel een onmiddellijke betaling van de heffing, ofwel voor een uitstel van betaling door een spreiding over een termijn van vijf jaar.<sup>145</sup>

In de volgende paragraaf wordt dieper ingegaan op de mogelijkheid tot uitstel van betaling. De richtlijn laat namelijk toe een belastingplichtige die voor uitstel heeft gekozen een interest toe te rekenen volgens de wetgeving van desbetreffende lidstaat. Ingeval van een zekerheid vereist de EU dat er een aantoonbaar en werkelijk gevaar van niet-invordering bestaat. Een zekerheid mag niet worden gevraagd door de lidstaat indien haar fiscale autoriteiten bij een andere belastingplichtige over kunnen gaan tot invordering van die belastingschuld, wanneer deze lid is van hetzelfde concern en zijn fiscale woonplaats in die lidstaat heeft.<sup>146</sup>

Hierop volgend stelt de richtlijn vijf situaties voor waarin de belastingplichtige heeft gekozen voor een spreiding van betaling en hierna een bepaalde handeling stelt waardoor het uitstel onmiddellijk wordt ingetrokken en de belastingschuld

---

<sup>143</sup> Art. 9 en 10 Verord.Raad nr. 2157/2001, 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE), *Pb.L.* 10 november 2001, afl. 294, 1.

Art. 12 Richtl.Raad nr. 2009/133/EG, 19 oktober 2009 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, gedeeltelijke splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende lidstaten en voor de verplaatsing van de statutaire zetel van een SE of een SCE van een lidstaat naar een andere lidstaat, *Pb.L.* 25 november 2009, afl. 310, 34.

<sup>144</sup> Art. 5 Richtl.Raad nr. 2016/1164, 12 juli 2016 tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingspraktijken welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt, *Pb.L.* 19 juli 2016, afl. 193, 1, par. 1.

<sup>145</sup> *Ibid.*, par. 2.

<sup>146</sup> *Ibid.*, par. 3.

invorderbaar wordt. Dit zal gebeuren als de belastingplichtige failliet gaat, zijn activa verkoopt, zijn afbetalingstermijnen verzuimt, etc.<sup>147</sup>

De ontvangende staat zal de waarde moeten aanvaarden zoals die is vastgesteld door de lidstaat van vertrek als beginwaarde van deze activa voor belastingdoeleinden, tenzij deze niet overeenkomt met de marktwaarde. Ingeval de lidstaat van ontvangst betwist dat de door de vertrekstaat vastgestelde waarde de marktwaarde weergeeft, kan er gebruik worden gemaakt van bestaande geschillenbeslechtingmechanismen.<sup>148</sup>

De richtlijn vermeldt kort dat de exitheffing niet van toepassing is op overdrachten van activa tussen een moederonderneming en haar dochterondernemingen.<sup>149</sup>

### 3.3.3. Voorbereidende besluiten van de Europese Commissie en de Raad van de Europese Unie

#### 3.3.3.1. Mededeling van de Europese Commissie op 19 december 2006

De mededeling vermeldt dat er de laatste jaren een sterke stijging is van rechtszaken betreffende nationale belastingregels die niet in overeenstemming zijn met het Unierecht, waaronder exitheffingen. De problematiek rond exitheffingen illustreert duidelijk de behoefte van een goede coördinatie tussen de fiscale regelgevingen. Hierbij vermeldt de Commissie dat uitstel van betaling niet afhankelijk mag worden gemaakt van voorwaarden. Waar de mededeling tevens de nadruk op legt, is dat een particulier en een vennootschap op dezelfde hoogte worden geplaatst en benadrukt dat ze beide geconfronteerd kunnen worden met deze discriminatie. Door deze uitspraak gaat het HvJ zijn uitspraken van de arresten De Lasteyrie en N kunnen toepassen op situaties met vennootschappen als belastingplichtigen die geconfronteerd worden met exitheffingen.<sup>150</sup>

#### 3.3.3.2. Resolutie van de Raad van de Europese Unie op 2 december 2008

In deze resolutie verzoekt de Raad de EU-lidstaten om enkele beginselen met betrekking tot exitheffingen aan te nemen. Vooreerst meldt de Raad dat deze resolutie enkel van toepassing is bij een overbrenging van economische activiteiten waardoor de belastingplichtige niet langer onderworpen is aan de

---

<sup>147</sup> *Ibid.*, par. 4.

<sup>148</sup> *Ibid.*, par. 5.

Marktwaarde is het bedrag waarvoor activa kunnen worden verhandeld of wederzijdse verplichtingen kunnen worden afgewikkeld in een rechtstreekse transactie tussen bereidwillige niet-gerelateerde kopers en verkopers. (Definitie Art. 5 Richtl. Raad nr. 2016/1164, 12 juli 2016 tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingspraktijken welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt, *Pb.L.* 19 juli 2016, afl. 193, 1, par. 6)

<sup>149</sup> *Ibid.*

<sup>150</sup> Mededeling (Comm.) betreffende de coördinatie van de directebelastingstelsels van de lidstaten op de interne markt, 19 december 2006, COM(2006)823 def.

vennootschaps- of inkomstenbelasting van de lidstaat van vertrek en onderworpen wordt aan deze van de lidstaat van ontvangst. De resolutie is eveneens van toepassing wanneer een hoofdkantoor of vaste inrichting van een vennootschap activa en passiva overbrengt naar een hoofdkantoor of vaste inrichting in een andere lidstaat.<sup>151</sup>

Volgens het tweede beginsel moet de lidstaat van ontvangst de verkoopwaarde op datum van overdracht hanteren wanneer hij het bedrag van de meerwaarden berekent, indien de lidstaat van vertrek bij de overbrenging een exitheffing stelt op de latente meerwaarden.<sup>152</sup>

Tenslotte zal de lidstaat van ontvangst de communautaire bepalingen inzake wederzijdse bijstand moeten gebruiken als kader voor het verlenen van bijstand aan de lidstaat van vertrek.<sup>153</sup>

### 3.3.3.3. Mededeling van de Europese Commissie op 6 december 2012

Deze mededeling is een actieplan ter versterking van de strijd tegen belastingfraude en -ontduiking. Van belang voor deze masterproef is het onderdeel waarin de Commissie een nieuw raamwerk wou opstellen voor de administratieve samenwerking, waardoor een beter gebruik van bestaande instrumenten inzake wederzijdse bijstand mogelijk is. Hiernaast is het actieplan voornamelijk gericht op derde landen, wat niet besproken wordt in deze masterproef.<sup>154</sup>

### 3.3.4. Besluit van de Europese wetgeving en voorbereidende besluiten

Eenzijds zijn er twee richtlijnen die van belang zijn voor de wederzijdse bijstand voor het uitwisselen van informatie tussen lidstaten. Anderzijds is er de ATAD dat een artikel betreft dat exitheffingen regelt. Door deze richtlijnen te combineren is de uniformiteit en samenwerking binnen de EU gestegen. Hiernaast zijn er Europese voorbereidende besluiten die geholpen hebben bij de totstandkoming van een regeling omtrent exitheffingen.

## 3.4. Toepassing van het OESO-Modelverdrag op exitheffingen

We kunnen ook nagaan of er een verenigbaarheid is met het internationaal fiscaal recht, m.n. het OESO-Modelverdrag. Hoewel dit verdrag exitheffingen niet vermeldt, is het doel van dit verdrag de heffingsbevoegdheid over

---

<sup>151</sup> Resolutie (Raad) betreffende coördinatie inzake exitheffingen, 2 december 2008, *Pb.C.* 18 december 2008, afl. 323, 1.

<sup>152</sup> *Ibid.*

<sup>153</sup> *Ibid.*

<sup>154</sup> Mededeling (Comm.) betreffende een actieplan ter versterking van de strijd tegen belastingfraude en belastingontduiking, 6 december 2012, COM(2012)722 def.

inkomensbestanddelen te verdelen tussen de mogelijk bevoegde staten. Dit betekent dat het verdrag eigenlijk een oplossing zou kunnen bieden voor de verdeling van de heffingsbevoegdheid over niet-gerealiseerde meerwaarden. Zoals hieronder blijkt, biedt het verdrag geen oplossing voor dit probleem.<sup>155</sup>

#### 3.4.1. Artikel 7 OESO-Modelverdrag

Vooreerst kijk ik naar artikel 7 dat een oplossing biedt voor de toewijzing van bedrijfswinsten. Hierin staat dat bedrijfswinsten enkel belastbaar zijn in de staat waar de onderneming gevestigd is. De enige uitzondering is indien de onderneming een vaste inrichting heeft in een andere staat en daar ook winsten genereert. Behalve als men uitgaat van de idee dat exitheffingen het gevolg zijn van een fictie, zullen exitheffingen niet in strijd zijn met artikel 7. Naar mijn mening is de niet-realiserende geen reden om te besluiten dat exitheffingen uitgaan van een fictie. Het kan worden gezien als een vervroegde uitvoering van een heffing van gerealiseerde meerwaarden.<sup>156</sup>

In paragraaf 4 staat dat dit artikel ondergeschikt is aan de andere artikels van dit Verdrag. Dit leidt ons voor exitheffingen naar artikel 13(5) dat vermogenswinsten bespreekt.<sup>157</sup>

#### 3.4.2. Artikel 13 (5) OESO-Modelverdrag

Er moet eerst worden nagegaan of een zetelverplaatsing kan worden gelijkgesteld aan vervreemding. Het begrip vervreemding wordt niet gedefinieerd in het OESO-Modelverdrag, waardoor men volgens artikel 3, §2 het nationaal recht moet consulteren om het begrip te definiëren.<sup>158</sup> Indien deze gelijkstelling wordt aangenomen, zou volgens artikel 13 (5) de staat heffingsbevoegd zijn waar de belastingplichtige inwoner is. Het probleem omtrent exitheffingen dat hieruit volgt, is dat zowel de staat van vertrek als de staat van ontvangst heffingsbevoegd kunnen zijn. Dit komt doordat beide staten de regel op een ander ogenblik toepassen. Hierdoor kan de dubbele heffing ook niet ongedaan worden gemaakt door de vrijstellings- of verrekeningsmethode vermeld in artikel 23. Dit betekent dat de verdragsstaten zich enkel nog kunnen beroepen op de procedure van onderling overleg.<sup>159</sup> Dit betekent dat exitheffingen verenigbaar

---

<sup>155</sup> H. VAN DEN HURK en J. KORVING, "The ECJ's Judgement in the N case against the Netherlands and its Consequences for Exit Taxes in the European Union", *Bulletin for International Taxation* 2007, 153-154.

<sup>156</sup> Art. 7 OESO-Modelverdrag  
S. BILLIET, T. DANNEELS, S. TAELEMAN, L. VANNESTE en L. VINCKE, "Exitheffingen bij vennootschappen" in S. VAN CROMBRUGGE (ed.), *Actuele fiscale thema's 2008*, Kalmthout, Biblio, 2008, 255.

<sup>157</sup> Art. 7 OESO-Modelverdrag

<sup>158</sup> Art. 3 OESO-Modelverdrag

<sup>159</sup> Art. 25 OESO-Modelverdrag

zijn met het internationaal fiscaal recht, maar de problematiek niet opgelost is, aangezien de mogelijkheid tot een dubbele heffing nog steeds bestaat.<sup>160</sup>

### 3.5. Samenvatting van de principes omtrent exitheffingen

Zeer recent is er zowel op Belgisch als op Europees niveau wetgeving voorgesteld en tot stand gekomen omtrent exitheffingen. Hiervoor kon men zich enkel beroepen op de principes van het HvJ. In dit hoofdstuk vat ik samen welke principes relevant zijn.

De arresten Hughes de Lasteyrie en N behandelen de situatie waarin natuurlijke personen hun woonplaats verplaatsen waardoor ze onderworpen worden aan belastingen op niet-gerealiseerde meerwaarden. Er is een mogelijkheid tot uitstel van betaling, maar enkel indien er aan ettelijke voorwaarden wordt voldaan. Het HvJ oordeelt in beide gevallen dat de regelingen in strijd waren met de vrijheid van vestiging. Bovendien is het stellen van voorwaarden verbonden aan uitstel van betaling eveneens een belemmering.

De Europese Commissie heeft in 2006 geoordeeld dat zowel particulieren als vennootschappen geconfronteerd kunnen worden met een discriminatie die volgt uit grensoverschrijdende verplaatsingen. Door deze uitspraak heeft het HvJ zijn rechtspraak van de arresten Hughes de Lasteyrie en N uitgebreid naar situaties betreffende vennootschappen als belastingplichtigen. De Raad van de Europese Unie gaat hierop verder en verzoekt in 2008 in een resolutie om enkele beginselen in verband met exitheffingen aan te nemen.

Het arrest National Grid is het eerste arrest dat betrekking heeft op een exitheffing bij een zetelverplaatsing. In dit arrest hief de Nederlandse overheid een exitheffing op de niet-gerealiseerde koerswinst. Volgens vaste rechtspraak van het HvJ is elke maatregel die de uitoefening van de vrijheid van vestiging minder aantrekkelijk maakt een belemmering. HvJ oordeelt dat dit een belemmering is van de vrijheid van vestiging, maar dat deze te rechtvaardigen valt. De eerste rechtvaardiging is het waarborgen van de evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen lidstaten, overeenkomstig het fiscaal territorialiteitsbeginsel verbonden met de temporele component. Het HvJ oordeelt hier dat de verplaatsing van de vennootschap niet kan betekenen dat de lidstaat van vertrek plots afstand moet doen van zijn recht om een belasting te heffen op meerwaarden die zijn ontstaan op zijn territorium. Wat betreft de proportionaliteit

---

M. LANG, M., *Introduction to the Law of Double Taxation Conventions*, Vienna, Linde Verlag, 2013, 420-260.

<sup>160</sup> K. CEIJE, "Emigration taxes – several questions, few answers: From Lasteyrie to National Grid Indus and beyond", *Intertax* 2012, 386-389.  
Art. 13 en 23 OESO-Modelverdrag

heeft het HvJ hier een belangrijke splitsing gemaakt tussen de vaststelling en de invordering van het bedrag van de belasting. Zo mag de vaststelling van het bedrag gebeuren op datum van de verplaatsing - en dus voor de realisatie van de meerwaarden - en moeten latere waardeverminderingen niet in aanmerking worden genomen. Wat betreft de invordering van het bedrag, geeft het HvJ de keuze aan de belastingplichtige. Deze mag kiezen tussen ofwel een onmiddellijke invordering waardoor hij administratieve lasten vermijdt, ofwel een uitstel van betaling waardoor hij een liquiditeitsnadeel vermijdt. In tegenstelling tot de uitspraak van het HvJ in de arresten Hughes de Lasteyrie en N, oordeelt het HvJ in National Grid dat het vereisen van een waarborg evenredig is indien er een daadwerkelijk risico is tot niet-invordering. De andere rechtvaardigingsgronden betreffen de samenhang van het nationaal belastingstelsel en het gevaar van de belastingontwijking.

Volgend op National Grid begon de Europese Commissie nationale wetgevingen van lidstaten aan te vechten om telkens dezelfde reden, m.n. de onmiddellijke invordering van exitheffingen. De Commissie betwist nooit de exitheffing op zich, maar wel steeds de onmiddellijke invordering ervan. Bovendien wordt in deze arresten opgemerkt dat de exitheffing niet enkel wordt opgelegd naar aanleiding van een verplaatsing van vennootschappen, maar ook bij een overdracht van activa door een vaste inrichting naar het buitenland. Door de uitbreiding naar vaste inrichtingen heeft het HvJ onrechtstreeks een bredere interpretatie van de vrijheid van vestiging gehanteerd. Dit wijst op een ruimere vrijheid voor vennootschappen inzake grensoverschrijdende verplaatsingen.

In het volgende arrest DMC volgt het HvJ grotendeels zijn vorige rechtspraak, maar komt er een nieuwe mogelijkheid wat betreft de invordering van de exitheffing. In dit arrest wordt namelijk de spreiding over vijf jaar als een geschikte en evenredige maatregel beschouwd. In het arrest Verder LabTec wordt dit herhaald, maar is de spreiding over tien jaar.

Hiernaast heeft de EU verschillende richtlijnen tot stand gebracht waardoor de combinatie hiervan leidt tot meer uniformiteit en samenwerking tussen de lidstaten wat betreft exitheffingen.



### 3.6. Zijn exitheffingen en hiermee samenhangende elementen verenigbaar met de vrijheid van vestiging?

#### 3.6.1. Keuzemogelijkheid in de betaling van een exitheffing

Uit bovenstaande arresten van het HvJ en voornamelijk uit de ATAD blijkt dat er twee mogelijkheden zijn tot betaling van het bedrag van de exitheffing. De belastingplichtige kan ofwel onmiddellijk de belastingschuld betalen, ofwel kan hij de schuld uitstellen door deze te voldoen in termijnen, gespreid over vijf jaar.

Beide keuzemogelijkheden zijn nadelig ten opzichte van een binnenlandse verplaatsing. Zo zal bij onmiddellijk betaling een liquiditeitsnadeel optreden en bij een uitstel treden er administratieve lasten op. Dit valt echter te rechtvaardigen door de verdeling van de heffingsbevoegdheid in overeenstemming met het fiscaal territorialiteitsbeginsel, verbonden met de temporele component. Er kan wel besloten worden dat de keuzemogelijkheid de minst verregaande beperking is van de vrijheid van vestiging.

In het arrest DMC had het HvJ een spreiding over vijf jaar als uitstel van betaling aanvaard en evenredig beschouwd met de doelstellingen van het VWEU. In het arrest Verder Labtec had het HvJ een spreiding over tien jaar aanvaard. Dit lijkt mij een logisch gevolg van het principe 'qui peut le plus, peut le moins'. Het is namelijk een strengere grens die wordt voorgesteld door het HvJ in het arrest DMC dan de grens van tien jaar die wordt opgelegd door het Duits recht. Voor belastingplichtigen is het voordeliger dat lidstaten deze termijn zo lang mogelijk maken.

#### 3.6.2. Behandeling van verliezen bij een outbound zetelverplaatsing

Ingeval de verliezen van een emigrerende vennootschap hoger zijn dan haar latente meerwaarden heeft zij niet de mogelijkheid deze verliezen hiervan af te trekken, behoudens bij het behouden van een vaste inrichting in de vertreklandstaat. In de mededeling van de Commissie in 2006 werd het gebrek aan compensatie gekwalificeerd als een belemmering van de vestigingsvrijheid.<sup>161</sup> Zo beoordelen auteurs dat de verliezen ofwel terugbetaald moeten worden in de vertrekstaat, ofwel in rekening moeten worden gebracht door de ontvangststaat. Het HvJ heeft deze problematiek nog niet behandeld in zijn arresten betreffende grensoverschrijdende zetelverplaatsingen.<sup>162</sup>

---

<sup>161</sup> Mededeling (Comm.) betreffende de coördinatie van de directebelastingstelsels van de lidstaten op de interne markt, 19 december 2006, COM(2006)823 def.

<sup>162</sup> A. RIVOLTA, "Transfer of Residence within the European Union: the treatment of pre-existing losses. Part 1", *European Taxatio* 2010, afl. 50, 31-32.

A. RIVOLTA, "Transfer of Residence within the European Union: the treatment of pre-existing losses. Part 2", *European Taxatio* 2010, afl. 50, 76-77.

### 3.6.3. Mogelijkheid tot interest en bankgarantie bij uitstel van betaling

Zoals hierboven vermeld, kan een uitstel van betaling een opportuniteit zijn voor de belastingplichtige om geen liquiditeitsnadeel te bekomen. Toch gaan lidstaten hier vaak voorwaarden aan verbinden om de invordering ervan te verzekeren. Sinds het arrest *De Lasteyrie* is er een discussie gaande omtrent de verenigbaarheid van deze voorwaarden met de vrijheid van vestiging. Zo zullen lidstaten bankgaranties, interesten en administratieve verplichtingen opleggen om de betaling te bekomen. Hieronder bespreek ik de twee voornaamste voorwaarden, namelijk interesten en bankgaranties.

#### 3.6.3.1. Interest

De eerste maal dat het HvJ uitspraak deed over een interest in een zaak omtrent exitheffingen, was in het arrest *National Grid*. Hierin werd het slechts zijdelings vermeld. Het lijkt moeilijk te geloven dat het HvJ door de korte vermelding "in voorkomend geval inclusief rente overeenkomstig de toepasselijke nationale regeling" algemeen wou toelaten dat interesten worden geheven bij uitstel van betaling van exitheffingen.<sup>163</sup> In de arresten waarin de Commissie Europese wetgevingen inzake exitheffingen aanvocht, oordeelt het HvJ dat latere waardeverminderingen niet in aanmerking mogen worden genomen en dat slechts de invordering van de betaling uitstelbaar is. Hieruit volgt dat de belastingschuld vaststaat op het moment van de verplaatsing en dat de interest gekwalificeerd kan worden als een verdragingsrente. Dit betekent dat fiscale autoriteiten geen renteloze leningen moeten verlenen aan de emigrerende vennootschappen en de kosten van uitstel toewijsbaar zijn aan de emigrerende vennootschappen. Volgens de recente richtlijn inzake bestrijding van belastingontwijkingspraktijken is een interest steeds mogelijk indien de belastingplichtige kiest voor uitstel van betaling.<sup>164</sup>

Het toelaten van zulke interesten geeft aanleiding tot discussie. Zo valt een interest te beschouwen als een tegemoetkoming aan het liquiditeitsnadeel dat belastingplichtigen oplopen indien zij kiezen voor een onmiddellijk betaling van de exitheffing. Volgens mij kan een tegemoetkoming meer ongelijkheid teweegbrengen. Zo heeft de belastingplichtige een keuze tussen de onmiddellijke betaling zonder administratieve lasten en met liquiditeitsnadeel en het uitstel van

---

F. BOULOGNE en N. SUMRNDA SLAVIC, "Cross-Border restructuring and final losses", *European Taxation* 2012, 493-494.

<sup>163</sup> HvJ 29 november 2011, nr. C-371/10, *National Grid*, ECLI:EU:C:2011:785, *Jur.* 2011, 12273, concl. J. KOKOTT, par. 73.

<sup>164</sup> S. PEETERS, "Exitbelastingen op emigrerende vennootschappen: een moeilijk evenwicht na *National Grid Indus*", *TRV* 2012, afl. 12, 15-16.

O. THÖMMES en A. LINN, "Deferment of Exit Taxes after *National Grid Indus*: Is the Requirement to Provide a Bank Guarantee and the Charge of Interest Proportionate", *Intertax* 2012, afl. 40, 489-492.

betaling met administratieve lasten en zonder liquiditeitsnadeel. De invoering van een interest veroorzaakt hierdoor een ongelijkheid en wijkt af van de oorspronkelijke bedoeling van het HvJ.<sup>165</sup>

De volgende redenering die getuigt tegen het gebruik van een interest is volgens mij de meest doorslaggevende. Zoals vermeld in het arrest National Grid mag de lidstaat van vertrek de belastingschuld ten gevolge van een exitheffing vaststellen op het ogenblik van de verplaatsing, maar mag deze niet onmiddellijk invorderen. Zo zou een interest heffen eigenlijk betekenen dat de lidstaat niet enkel overgaat tot vaststellen op het moment van de verplaatsing, maar ook tot invorderen van de schuld. Dit zou dan fundamenteel ingaan tegen één van de principes van het HvJ omtrent exitheffingen.<sup>166</sup>

### 3.6.3.2. Bankgarantie

In de arresten De Lasteyrie en N oordeelt het HvJ dat een bankgarantie een belemmering is van de vrijheid van vestiging. In het arrest National Grid oordeelt het HvJ dat een bankgarantie toegelaten is bij het risico tot niet-invordering, welk stijgt bij verloop van tijd. Op het eerste zicht lijkt dit een volledige ommezwaai ten opzichte van De Lasteyrie en N, maar er bestaat een mogelijkheid om deze uitspraken te verbinden. Zo moet het risico concreet en identificeerbaar zijn en niet louter voortkomen uit het feit dat de vennootschap emigreert. Hierdoor wijkt het HvJ niet af van de idee dat een bankgarantie een belemmering is van de vrijheid van vestiging, maar aanvaardt het risico van niet-invordering als rechtvaardiging voor deze strijdigheid.

Het voornaamste punt van kritiek tegen een bankgarantie, is dat deze hetzelfde gevolg heeft als een onmiddellijke betaling, m.n. liquiditeitsnadeel. Beide nemen namelijk het genot weg. Dit standpunt houdt enkel stand indien de garantie vergelijkbaar is met een liquiditeitsnadeel.

In de ATAD wordt ook vastgesteld dat een bankgarantie mogelijk is indien er een aantoonbaar en werkelijk gevaar is tot niet-inning.

### 3.6.3.3. Besluit inzake mogelijkheid tot het verbinden van voorwaarden aan uitstel van betaling

Bankgaranties en interesten doen eigenlijk de basisidee van uitstel van betaling teniet. Oorspronkelijk was het de bedoeling vennootschappen de mogelijkheid te geven het liquiditeitsnadeel te omzeilen door te kiezen voor het uitstel, maar door bankgaranties en interesten wordt dit voordeel veel beperkter. Anderzijds kan

---

<sup>165</sup> *Ibid.*

<sup>166</sup> R. KOK, "Exit taxes for companies in the European Union after National Grid indus", *EC Tax Review* 2012, 205.

men stellen dat er bij uitstel nog steeds een liquiditeitsvoordeel bestaat ten opzichte van de onmiddellijke betaling.

Men moet zich als emigrerende vennootschap afvragen of al die voorwaarden het uitstel wel waard zijn. Duwen lidstaten emigrerende vennootschappen in de richting van onmiddellijk betaling door het stellen van voorwaarden?

#### 3.6.4. Gevolgen voor de aandeelhouders bij een zetelverplaatsing

In het arrest waarin de Europese Commissie de wetgeving van Portugal aanvocht, was niet enkel de vennootschap onderworpen aan de exitheffing. Aandeelhouders werden belast op hun latente meerwaarden op het moment van de overdracht van hun aandelen. Helaas gaat het HvJ hier niet nader op in omwille van een gebrek aan motivering aan de kant van de Commissie.<sup>167</sup>

Het is begrijpelijk dat een lidstaat door middel van een exitheffing meerwaarden wil belasten die zijn aangegroeid op haar grondgebied. Het is echter niet logisch dat een lidstaat de gevolgen van een vereffening ook wil verbinden aan een zetelverplaatsing. Er is namelijk geen verdeling van het maatschappelijk vermogen, geen realisatie van actiefvermogen en al zeker geen uitkering van kapitaal aan de aandeelhouders. Samengevat, het is niet mogelijk om de exitheffing door te trekken naar de aandeelhouders. Bovendien zou dit ook kunnen leiden tot een dubbele heffing indien de aandeelhouder bij een latere, effectieve vereffening weer belast zou worden.<sup>168</sup>

#### 3.6.5. Step up voor de lidstaat van ontvangst

Ingeval een exitheffing wordt geheven door de lidstaat van vertrek op activa op basis van het verschil tussen hun vertrekwaarde en de fiscale boekwaarde lijkt het logisch dat de lidstaat van ontvangst achteraf slechts een belasting kan heffen op het verschil tussen de verkoopwaarde en de marktwaarde. De achtergrond van deze regeling is te vinden in het fiscaal territorialiteitsbeginsel verbonden met de temporele component. Beide lidstaten verbinden zich ertoe de meerwaarden te belasten die zijn ontstaan op hun grondgebied ten tijde de belastingplichtige er inwoner was.<sup>169</sup>

Hiertoe bestaat echter geen verplichting voor de lidstaat van ontvangst en kan het niet verlenen van een step up tot gevolg hebben dat er een dubbele heffing

---

<sup>167</sup> HvJ 6 september 2012, nr. C-38/10, Comm. vs Portugal, ECLI:EU:C:2012:521, concl. P. MINGOZZI.

<sup>168</sup> A. VAN ZANTBEEK en J. DRAYE, "Aandeelhouders belast bij emigratie van Belgische vennootschappen", *TFR* 2012, afl. 418, 292-295.

<sup>169</sup> L. DE BROE en M. WYCKAERT, *Corporate Mobility*, supra vn. 1, 105.

Een step up is een herwaardering van de aanschaffingswaarde van de activa op de dag van de verplaatsing van zijn fiscale woonplaats naar het buitenland. (eigen definitie a.d.h.v. L. DILLEN, "Symmetrische of asymmetrische toepassing van de fiscale algemene antimisbruikbepalingen", *AFT* 2013, afl. 1, 19.)

wordt toegepast op de latente meerwaarden. Het verlenen van een step up is daarom belangrijk in samenhang met een exitheffing in het belemmeren van belastingplichtigen om zich elders te vestigen. Enkel de resolutie van 2 december 2008 erkende dat er een nood was aan coördinatie inzake de step up-regeling. De ATAD vermeldt in artikel 5 dat de lidstaat van ontvangst de waarde aanvaardt die overeenstemt met de marktwaarde. Hieruit volgt dat de ATAD eigenlijk een step-up regeling heeft ingevoerd. Het HvJ heeft hierover nog geen uitspraak gedaan, maar dat zou volgens mij nu enkel ter bevestiging zijn van wat reeds in de ATAD is vastgelegd. Het Belgisch wetsontwerp laat deze regeling dan weer achterwege, en zal waarschijnlijk na verloop van tijd de ATAD volgen. Nochtans is dit een mooie oplossing tot het vermijden van een dubbele belasting.<sup>170</sup>

### 3.6.6. Uitbreiden van het OESO-Modelverdrag met de temporele component

Dubbelbelastingverdragen gesloten tussen EU-lidstaten zijn meestal gebaseerd op het OESO-Modelverdrag. Zoals eerder gebleken biedt het verdrag geen oplossing voor exitheffingen. Het is namelijk zo dat volgens het verdrag, gevolgd door de dubbelbelastingverdragen, meerwaarden belastbaar zijn in de staat waar de vennootschap gevestigd is. Het voornaamste probleem is dat het verdrag geen rekening houdt met de temporele component. Hierdoor kan zowel de lidstaat van vertrek als de lidstaat van ontvangst zich bevoegd achten.

Zou het OESO-Modelverdrag meer willen inspelen op de problematiek van exitheffingen door een uniforme oplossing te voorzien, zal ofwel artikel 13 (5) moeten worden aangepast, ofwel een extra bepaling worden voorzien welke specifiek betrekking heeft op de exitheffing van niet-gerealiseerde meerwaarden. In beide gevallen zal de temporele component moeten worden opgenomen om te vermijden dat beide lidstaten zich bevoegd achten. Aangezien dubbelbelastingverdragen het OESO-Modelverdrag volgen, zouden zij op deze manier ook rekening houden met de temporele component bij zetelverplaatsingen.<sup>171</sup>

---

<sup>170</sup> R. KOK, "Exit taxes for companies in the European Union after National Grid indus", *EC Tax Review* 2012, 203.

Resolutie (Raad) betreffende coördinatie inzake exitheffingen, 2 december 2008, *Pb.C.* 18 december 2008, afl. 323, 1.

<sup>171</sup> P. VERSWEYVELD, "Exittaxatie: Zijn de Belgische fiscale regels betreffende grensoverschrijdende reorganisaties strijdig met het Europees recht?", *AFT* 2009, afl. 10, 22-23.

## 4. Besluit

De Europese Unie poneert de vrijheid van vestiging als een van de basisbeginselen van de interne markt. Dit principe wordt gehanteerd bij grensoverschrijdende zetelverplaatsingen van vennootschappen. Toch aanvaardt het Hof van Justitie regelingen die het vestigingsrecht beperken indien ze gerechtvaardigd kunnen worden door dwingende redenen van algemeen belang.

Een exitheffing op niet-gerealiseerde meerwaarden wordt opgelegd door de lidstaat van vertrek ingeval van een outbound zetelverplaatsing uit de vrees haar heffingsbevoegdheid hierover te verliezen aan de lidstaat van ontvangst. Exitheffingen belemmeren het principe van vrijheid van vestiging doordat het een afschrikwekkend effect heeft op de emigrerende vennootschappen. Ze kunnen echter gedeeltelijk gerechtvaardigd worden door een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid, overeenkomstig het fiscaal territorialiteitsbeginsel verbonden met de temporele component. Een lidstaat heeft namelijk het recht om meerwaarden te belasten die zijn aangegroeid op haar grondgebied ten tijde de belastingplichtige fiscaal inwoner was van die lidstaat.

De gedeeltelijke rechtvaardiging van exitheffingen komt door het onderscheid dat het HvJ maakt tussen de vaststelling en de invordering van de belastingschuld gebaseerd op de latente meerwaarden. Er bestaan volgens het HvJ minder beperkende maatregelen dan de onmiddellijke invordering. De keuzemogelijkheid tussen de onmiddellijke invordering en het uitstel van betaling kwam naar voren als oplossing, welke de vrijheid van vestiging het minste beperkt.

Verschillende lidstaten vrezen de niet-invordering van de belastingschuld indien de belastingplichtige kiest voor uitstel van betaling. Zo kunnen lidstaten bijkomende voorwaarden eisen of bepaalde gevolgen van liquidatie toepassen. Deze voorwaarden en gevolgen moeten eveneens getoetst worden aan de vrijheid van vestiging. Het HvJ en de ATAD oordelen dat het verbinden van voorwaarden evenredig is met het vestigingsrecht. Doch lijkt het mij dat het stellen van voorwaarden kan ingaan tegen de basisidee van het HvJ om een keuzemogelijkheid te laten aan de belastingplichtigen. Ten gevolge van deze voorwaarden gaan vennootschappen zich moeten afvragen of uitstel wel degelijk een genoegzaam liquiditeitsvoordeel met zich meebrengt ten opzichte van de onmiddellijke betaling. Hiernaast kunnen lidstaten de gevolgen van liquidatie toepassen op een zetelverplaatsing. Door het principe van continuïteit van rechtspersoonlijkheid bij een zetelverplaatsing is het niet toegelaten en strijdig met de vrijheid van vestiging om de gevolgen van liquidatie door te trekken naar een zetelverplaatsing.



## Bibliografie

### A. Wetgeving

#### A.I. Internationale wetgeving

- 1) OESO-Modelverdrag

#### A.II. Europese wetgeving

- 1) VWEU
- 2) Richtl.Raad nr. 2016/1164, 12 juli 2016 tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingspraktijken welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt, *Pb.L.* 19 juli 2016, afl. 193, 1.
- 3) Richtl.Raad nr. 2011/16/EU, 15 februari 2011 betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de belastingen en tot intrekking van Richtlijn 77/799/EEG, *Pb.L.* 11 maart 2011, afl. 64, 1.
- 4) Richtl.Raad nr. 2010/24/EU, 16 maart 2010 betreffende de wederzijdse bijstand inzake de invordering van schuldvorderingen die voortvloeien uit belastingen, rechten en andere maatregelen, *Pb.L.* 16 maart 2010, afl. 84, 1.
- 5) Richtl.Raad nr. 2009/133/EG, 19 oktober 2009 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, gedeeltelijke splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende lidstaten en voor de verplaatsing van de statutaire zetel van een SE of een SCE van een lidstaat naar een andere lidstaat, *Pb.L.* 25 november 2009, afl. 310, 34.
- 6) Richtl.Raad nr. 2008/55/EG, 26 mei 2008 betreffende de wederzijdse bijstand inzake de invordering van schuldvorderingen die voortvloeien uit bepaalde bijdragen, rechten en belastingen, alsmede uit andere maatregelen, *Pb.L.* 10 juni 2008, afl. 150, 28.
- 7) Richtl.Raad nr. 2004/106/EG, 16 november 2004 tot wijziging van Richtlijn 77/799/EEG betreffende de wederzijdse bijstand van de bevoegde autoriteiten van de lidstaten op het gebied van de directe belastingen, bepaalde accijnzen en heffingen op verzekeringspremies alsmede van Richtlijn 92/12/EEG betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop, *Pb.L.* 4 december 2004, afl. 359, 30.
- 8) Verord.Raad nr. 2157/2001, 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE), *Pb.L.* 10 november 2001, afl. 294, 1.



- 9) Richtl.Raad nr. 90/434/EEG, 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende lidstaten, *Pb.L.* 20 augustus 1990, afl. 225, 1
- 10) Richtl.Raad nr. 77/799/EEG, 19 december 1977 betreffende de wederzijdse bijstand van de bevoegde autoriteiten van de lidstaten op het gebied van de directe belastingen, *Pb.L.* 27 december 1977, afl. 336, 15.
- 11) Richtl.Raad nr. 76/308/EEG, 15 maart 1976 betreffende de wederzijdse bijstand inzake de invordering van schuldvorderingen die voortvloeien uit verrichtingen die deel uitmaken van het financieringsstelsel van het Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw, alsmede van landbouwheffingen en douanerechten, *Pb.L.* 19 maart 1976, afl. 73, 18.

#### A.III. Europese voorbereidende besluiten

- 1) Mededeling (Comm.) betreffende een actieplan ter versterking van de strijd tegen belastingfraude en belastingontduiking, 6 december 2012, COM(2012)722 def.
- 2) European Added Value Assessment regarding Directive on the cross-border transfer of a company's registered office: 14th Company Law Directive by the Directorate General for Internal Policies (DB IPOL), EAVA 3/2012.
- 3) Gemotiveerd advies nr. 2008/4250 van de Europese Commissie aan België van 18 maart 2010.
- 4) Resolutie (Raad) betreffende coördinatie inzake exitheffingen, 2 december 2008, *Pb.C.* 18 december 2008, afl. 323, 1.
- 5) SEC(2007)1707 [Commission Staff Working Document: Impact assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office nr. 1707 van 12 december 2007].
- 6) Mededeling (Comm.) betreffende de coördinatie van de directebelastingstelsels van de lidstaten op de interne markt, 19 december 2006, COM(2006)823 def.

#### A.IV. Belgische wetgeving

- 1) Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 (WIB)
- 2) Wetboek van het Internationaal Privaatrecht (WIPR)
- 3) Wetboek Vennootschappen (W.Venn.)
- 4) Wet 14 april 2011 houdende diverse bepalingen, *BS* 6 mei 2011.

#### A.V. Belgische parlementaire werkzaamheden

- 1) Wetsontwerp 23 juni 2016 houdende dringende fiscale zaken, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 1920/001.

#### A.VI. Nederlandse wetgeving

- 1) Wetboek van het Internationaal Privaatrecht (WIPR Nederland)

## B. Rechtspraak

### B.I. Europese rechtspraak

- 1) HvJ 21 mei 2015, nr. C-657/13, Verder Labtec, ECLI:EU:C:2015:331, concl. N. JÄÄSKINNEN.
- 2) HvJ 23 januari 2014, nr. C-164/12, DMC, ECLI:EU:C:2014:20.
- 3) HvJ 18 juli 2013, nr. C-261/11, Comm. vs Denemarken, ECLI:EU:C:2013:480.
- 4) HvJ 25 april 2013, nr. C-64/11, Comm. vs Spanje, ECLI:EU:C:2013:264.
- 5) HvJ 31 januari 2013, nr. C-301/11, Comm. vs Nederland, ECLI:EU:C:2013:47.
- 6) HvJ 6 september 2012, nr. C-38/10, Comm. vs Portugal, ECLI:EU:C:2012:521, concl. P. MENGOZZI.
- 7) HvJ 12 juli 2012, nr. C-378/10, Vale Epitesi, ECLI:EU:C:2012:440, concl. N. JÄÄSKINNEN.
- 8) HvJ 29 november 2011, nr. C-371/10, National Grid, ECLI:EU:C:2011:785, *Jur.* 2011, 12273, concl. J. KOKOTT.
- 9) HvJ 15 april 2010, nr. C-96/08, CIBA, ECLI:EU:C:2010:185, *Jur.* 2010, 2911.
- 10) HvJ 21 januari 2010, nr. C-311/08, SGI, ECLI:EU:C:2010:26, *Jur.* 2010, 487.
- 11) HvJ 16 december 2008, nr. C-210/06, Cartesio, ECLI:EU:C:2008:723, *Jur.* 2008, 9641.
- 12) HvJ 12 december 2006, nr. C-374/04, ACT Group Litigation, ECLI:EU:C:2006:773, *Jur.* 2006, 11673.
- 13) HvJ 12 september 2006, nr. C-196/04, Cadburry Schweppes, ECLI:EU:C:2006:544, *Jur.* 2006, 7995.
- 14) HvJ 7 september 2006, nr. C-470/04, N, ECLI:EU:C:2006:525, *Jur.* 2006, 7409, concl. J. KOKOTT.
- 15) HvJ 23 februari 2006, nr. C-513/03, Van Hilten-van der Heijden, ECLI:EU:C:2006:131, *Jur.* 2006, 1957.
- 16) HvJ 13 december 2005, nr. C-446/03, Marks & Spencer, ECLI:EU:C:2005:763, *Jur.* 2005, 10837.
- 17) HvJ 5 oktober 2004, nr. C-442/02, CaixaBank France, ECLI:EU:C:2004:586, *Jur.* 2004, 8961.
- 18) HvJ 11 maart 2004, nr. C-9/02, De Lasteyrie du Saillant, ECLI:EU:C:2004:138, *Jur.* 2004, 2409, concl. J. MISCHO.
- 19) HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, Inspire Art, ECLI:EU:C:2003:512, *Jur.* 2003, 10155, concl. S. ALBER.

- 20) HvJ 12 december 2002, nr. C-324/00, Lankhorst-Hohorst, ECLI:EU:C:2002:749, *Jur.* 2002, 11779.
- 21) HvJ 21 november 2002, nr. C-436/00, X en Y, ECLI:EU:C:2002:704, *Jur.* 2002, 10829, concl. J. MISCHO.
- 22) HvJ 5 november 2002, nr. C-208/00, Überseering, ECLI:EU:C:2002:632, *Jur.* 2002, 9919, concl. D. RUIZ-JARABO COLOMER.
- 23) HvJ 8 maart 2001, nr. C-397/98, Metallgesellschaft, ECLI:EU:C:2001:134, *Jur.* 2001, 1727.
- 24) HvJ 13 april 2000, nr. C-251/98, Baars, ECLI:EU:C:2000:205, *Jur.* 2000, 2787.
- 25) HvJ 28 oktober 1999, nr. C-55/98, Vestergaard, ECLI:EU:C:1999:533, *Jur.* 1999, 7641.
- 26) HvJ 21 september 1999, nr. C-307/97, Saint-Gobain, ECLI:EU:C:1999:438, *Jur.* 1999, 6161.
- 27) HvJ 8 juli 1999, nr. C-203/98, Commissie/België, ECLI:EU:C:1999:380, *Jur.* 1999, 4899.
- 28) HvJ 8 juli 1999, nr. C-254/97, Baxter, ECLI:EU:C:1999:368, *Jur.* 1999, 4809.
- 29) HvJ 9 maart 1999, nr. C-212/97, Centros, ECLI:EU:C:1999:126, *Jur.* 1999, 1459.
- 30) HvJ 16 juli 1998, nr. C-264/96, ICI, ECLI:EU:C:1998:370, *Jur.* 1998, 4695.
- 31) HvJ 15 mei 1997, nr. C-250/95, Futura Participations and Singer, ECLI:EU:C:1997:239, *Jur.* 1997, 2471.
- 32) HvJ 30 november 1995, nr. C-55/94, Gebhard, ECLI:EU:C:1995:411, *Jur.* 1995, 4165.
- 33) HvJ 25 juli 1991, nr. C-221/89, ECLI:EU:C:1991:320, *Jur.* 1991, 3905.
- 34) HvJ 27 september 1988, nr. C-81/87, Daily Mail and General Trust, ECLI:EU:C:1988:456, *Jur.* 1988, 5483, concl. M. DARMON.
- 35) HvJ 10 juli 1986, nr. C-79/85, Segers, ECLI:EU:C:1986:308, *Jur.* 1986, 2375.

## B.II. Conclusies Advocaten-Generaal bij het Europees Hof van Justitie

- 1) Concl. N. JÄÄSKINNEN bij HvJ 21 mei 2015, nr. C-657/13, Verder Labtec, ECLI:EU:C:2015:132.
- 2) Concl. P. MENGozZI, HvJ 6 september 2012, nr. C-38/10, Comm. vs Portugal, ECLI:EU:C:2012:391.

- 3) Concl. N. JÄÄSKINNEN bij HvJ 12 juli 2012, nr. C-378/10, Vale, ECLI:EU:C:2011:841.
- 4) Concl. J. KOKOTT bij HvJ 29 november 2011, nr. C-371/10, National Grid, ECLI:EU:C:2011:563.
- 5) Concl. M. POIARES MADURO bij HvJ 16 december 2008, nr. C-210/06, Cartesio, ECLI:EU:C:2008:294.
- 6) Concl. J. KOKOTT bij HvJ 7 september 2006, nr. C-470/04, N, ECLI:EU:C:2006:217.
- 7) Concl. A. TIZZANO bij HvJ 13 december 2005, nr. C-411/03, Sevic, ECLI:EU:C:2005:437.
- 8) Concl. J. MISCHO bij HvJ 11 maart 2004, C-9/02, De Lasteyrie du Saillant, ECLI:EU:C:2003:159.
- 9) Concl. M. DARMON bij HvJ 27 september 1988, nr. C-81/87, Daily Mail and General Trust, ECLI:EU:C:1988:286.

#### B.III. Belgische rechtspraak

- 1) RvS 29 juni 1987, *TRV* 1988, 110, noot K. LENAERTS.
- 2) Cass. 12 november 1965, *Pas.* 1966, I, 366.

## C. Rechtsleer

- 1) BILLIET, S., DANNEELS, T., Taelman, S., VANNESTE, L. en VINCKE, L., "Exitheffingen bij vennootschappen" in S. VAN CROMBRUGGE (ed.), *Actuele fiscale thema's 2008*, Kalmthout, Biblio, 2008, 406 p.
- 2) BOULOGNE F. en SUMRNDA SLAVIC, N., "Cross-Border restructuring and final losses", *European Taxation* 2012, 486-495.
- 3) BRAECKMANS, H. en HOUBEN, R., *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 924 p.
- 4) BYTTEBIER, K., *Handboek fusies en overnames*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 1083 p.
- 5) CEIJE, K., "Emigration taxes – several questions, few answers: From Lasteyrie to National Grid Indus and beyond", *Intertax* 2012, 382-399.
- 6) CHEVALIER, C., *Vademecum vennootschapsbelasting 2014*, Gent, Larcier, 2014, 1734 p.
- 7) CLAES, S., "EU-Commissie neemt Belgische exitheffing onder vuur", *Fiscoloog* 2010, afl. 1203, 7-9.
- 8) COOLS, A., *Internationaal belastingrecht. In hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2012, 326 p.
- 9) DAHLBERG, M., *Direct taxation in relation to the freedom of establishment and the free movement of capital*, Den Haag, Kluwer Law International, 2005, 363 p.
- 10) DE BROE, L. en WYCKAERT, M. (eds.), *Corporate Mobility in België en Europa*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 142 p.
- 11) DE HAEN, K. en DE LANDTSHEER, T., "Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen: Stand van zaken", *Intern.Fisc.Act.* 2011, afl. 4, 1-6.
- 12) DE HAEN, K. en DE LANDTSHEER, T., "Onmiddellijke afrekening bij zetelverplaatsing is niet verenigbaar met Europees recht", *Intern.Fisc.Act.* 2012, afl. 1, 1-4.
- 13) DILLEN, L., "Symmetrische of asymmetrische toepassing van de fiscale algemene antimisbruikbepalingen", *AFT* 2013, afl. 1, 15-20.
- 14) GEENS, K. en WYCKAERT, M., "De vennootschap, Algemeen Deel" in *Beginnelen van Belgische privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2011, 906 p.
- 15) GERNER-BEUERLE, C. en SCHILLIG, M., "The mysteries of freedom of establishment after Cartesio", *International and Comparative Law Quarterly* 2010, afl. 59 (2), 303-323.
- 16) HELMINEN, M., *EU Tax Law – Direct Taxation*, Amsterdam, IBFD, 2013, 474 p.

- 17)ISENBAERT, M., "Zetelverplaatsing binnen de EU: fiscale doorbraak", *Fiscoloog (I.)* 2012, afl. 338, 1-3.
- 18)KOK, R., "Exit taxes for companies in the European Union after National Grid Indus", *EC Tax Review* 2012, 200-206.
- 19)LANG, M., *Introduction to the Law of Double Taxation Conventions*, Vienna, Linde Verlag, 2013, 222 p.
- 20)LARKING, B., "DMC: a step backward in understanding exit taxes?", *KPMG*, 19 februari 2014, 1-3.
- 21)LENAERTS, K. en VAN HUFFEL, P., *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 753 p.
- 22)LOMBARDO, S., "Regulatory Competition in Company Law in the European Union after Cartesio", *European Business Organization Law Review* 2009, 627-648.
- 23)MEEUSEN, J., *Recht van de Europese Unie: Basisjurisprudentie*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 543 p.
- 24)NAVEZ, E.J. en VAN DE VELDEN K., "Emigratieheffingen van vennootschappen naar Europees recht een noodzakelijke beperking om een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te waarborgen", *TFR* 2012, afl. 419, 329-346.
- 25)PEETERS, B., *Europees Belastingrecht*, Gent, Larcier, 2005, 851 p.
- 26)PEETERS, S., "Exitbelastingen op emigrerende vennootschappen: een moeilijk evenwicht na National Grid Indus", *TRV* 2012, afl. 12, 5-20.
- 27)PISTONE, P., *The impact on Community Law on Tax Treaties*, Londen, Kluwer Law International, 2002, 405 p.
- 28)RIVOLTA, A., "Transfer of Residence within the European Union: the treatment of pre-existing losses. Part 1", *European Taxation* 2010, afl. 50.
- 29)RIVOLTA, A., "Transfer of Residence within the European Union: the treatment of pre-existing losses. Part 2", *European Taxation* 2010, afl. 50.
- 30)SCHÖN, W., "The Mobility of Companies in Europe and the Organizational Freedom of Company Founders", *European Company and Financial Law Review* 2006, 122-146.
- 31)THÖMMES, O. en LINN, A., "Deferment of Exit Taxes after National Grid Indus: Is the Requirement to Provide a Bank Guarantee and the Charge of Interest Proportionate", *Intertax* 2012, afl. 40, 485-493.
- 32)TIBERGHIE, *Handboek voor fiscaal recht 2014-2015*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, 1939 p.

- 33) VAN BOXSOM, G., "Rechtsvergelijkende studie over nationaliteit der vennootschappen", *Netherlands International Law Review* 1966, afl. 13 (2), 178-181.
- 34) VAN DEN HURK, H. en KORVING, J., "The ECJ's Judgement in the N case against the Netherlands and its Consequences for Exit Taxes in the European Union", *Bulletin for International Taxation* 2007, 150-158.
- 35) VAN GILS, M. en DE BIE, K., "Zetelverplaatsing voor en na de wet van 11 december 2008: Deel II. Emigratie", *TFR* 2010, afl. 389, 835-846.
- 36) VAN HOE, A., "De reikwijdte van de vestigingsvrijheid in het vennootschapsrecht en het insolventierecht: convergentie of divergentie?", *TRV* 2012, 65-80.
- 37) VAN ZANTBEEK, A. en DRAYE, J., "Aandeelhouders belast bij emigratie van Belgische vennootschappen", *TFR* 2012, afl. 418, 291-295.
- 38) VERBRUGH, M.A., "Cartesio: baanbrekend of wegbereidend?", *SEW* 2009, afl. 11, 419-428.
- 39) VERSWEYVELD, P., "Exittaxatie: Zijn de Belgische fiscale regels betreffende grensoverschrijdende reorganisaties strijdig met het Europees recht?", *AFT* 2009, afl. 10, 3-23.