

Van de BV naar de BVBA naar de BV

De civiele mogelijkheden en fiscale gevolgen
van de grensoverschrijdende
rechtsvormwijziging uiteengezet

Naam	:	A. Benhammou
Telefoonnummer	:	+31 6 31 0142 31
E-mailadres	:	A.benhammou@icloud.com
Studentnummer	:	387774
Datum	:	12 september 2018
Begeleider	:	Prof. dr. J.C.M. van Sonderen
Aantal woorden	:	16000

Inhoud

Hoofdstuk 1 - Inleiding	5
1.1 Aanleiding.....	5
1.2 Probleemstelling en deelvragen.....	6
1.3 Opzet	7
1.4 Maatschappelijke relevantie	7
Hoofdstuk 2 – De rechtsvormwijziging volgens Europees recht	8
2.1 Inleiding	8
2.2 De aanknopingspunten voor het toepasselijk recht	8
2.2.1 Daily-Mail: stelsels op gelijke voet	8
2.2.2 Überseering: erkenning van rechtsvormen.....	9
2.3 De rechtsvormwijziging civiel gezien.....	9
2.3.1 Cartesio: outbound lidstaat.....	9
2.3.2 VALE: inbound lidstaat.....	10
2.3.3 Polbud: verplaatsing zonder werkelijke zetelverplaatsing.....	11
2.4 De rechtsvormwijziging fiscaal gezien.....	12
2.4.1 National Grid: uitstel van betaling.....	12
2.4.2 DMC: zekerheid bij exitheffing	12
2.4.3 Lasteyrie en N: natuurlijke personen	13
2.5 Het richtlijnvoorstel.....	13
2.6 Deelconclusie.....	14
Hoofdstuk 3 – De Nederlandse civiele aspecten van rechtsvormwijziging	15
3.1 Inleiding	15
3.2 Reikwijdte en gevolgen	15
3.3 Formele vereisten voor rechtsvormwijziging.....	15
3.3.1 Besluit tot rechtsvormwijziging	15
3.3.2 Besluit tot statutenwijziging.....	16
3.3.3 Accountantsverklaring, notariële akte en inschrijving in het handelsregister	17
3.4 Materiële vereisten voor rechtsvormwijziging.....	17
3.4.1 Toepassing van het incorporatiestelsel door Nederland	18
3.5 Deelconclusie.....	18
Hoofdstuk 4 – De Nederlandse fiscale aspecten van rechtsvormwijziging	19
4.1 Inleiding	19
4.2 De fiscale niet-geregelde rechtsvormwijziging.....	19
4.3 Deelconclusie.....	20

Hoofdstuk 5 – De Belgische civiele aspecten van rechtsvormwijziging	21
5.1 Inleiding	21
5.2 Reikwijdte en gevolgen	21
5.3 Formele vereisten voor rechtsvormwijziging	21
5.3.1 Voorstel tot rechtsvormwijziging	21
5.3.2 Besluit tot rechtsvorm- en statutenwijziging	22
5.4 Materiële vereisten voor rechtsvormwijziging.....	22
5.4.1 Toepassing van het siège-réel stelsel door België.....	23
5.5 Deelconclusie.....	23
Hoofdstuk 6 – De Belgische fiscale aspecten van rechtsvormwijziging	24
6.1 Inleiding	24
6.2 Onderwerping aan de Belgische vennootschapsbelasting.....	24
6.3 De fiscaal vrijgestelde rechtsvormwijziging	24
6.4 Deelconclusie.....	25
Hoofdstuk 7 - De grensoverschrijdende rechtsvormwijziging van een BV in een BVBA	26
7.1 Inleiding	26
7.2 De toelaatbaarheid van de verschillende vormen van grensoverschrijdende rechtsvormwijziging	26
7.2.1 Situatie 1.....	26
7.2.2 Situatie 2.....	28
7.2.3 Situatie 3.....	29
7.2.4 Situatie 4.....	30
7.3 De procedure in de praktijk.....	30
7.4 Nieuwe Belgische wetgeving.....	31
7.5 Deelconclusie.....	31
Hoofdstuk 8 – De fiscale aspecten van de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging van een BV in een BVBA	32
8.1 Inleiding	32
8.2 De exitheffing in Nederland bij de outbound grensoverschrijdende rechtsvormwijziging	32
8.2.1 Fiscale zetelverplaatsing en de vestigingsplaatsfictie	33
8.2.2 De (inperking van de) toekomstige heffingsmogelijkheden	34
8.2.3 Exitheffing ingevolge 15c en 15d Wet Vpb.....	35
8.2.4 Uitstel van betaling.....	35
8.2.5 Gevolgen voor aandeelhouders	36
8.3 De Nederlandse exitheffing in het licht van de EU-vrijheden en de ATAD	36

8.4	De entryheffing in België bij de inbound grensoverschrijdende rechtsvormwijziging en de gevolgen van de ATAD.....	37
8.5	Deelconclusie.....	38
Hoofdstuk 9 - De civiele aspecten van de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging van een BVBA in een BV		39
9.1	Inleiding	39
9.2	De toelaatbaarheid van de verschillende vormen van grensoverschrijdende rechtsvormwijziging	39
9.2.1	Situatie 5.....	39
9.2.2	Situatie 6.....	40
9.2.3	Situatie 7.....	41
9.2.4	Situatie 8.....	42
9.3	De procedure in de praktijk.....	42
9.4	Deelconclusie.....	42
Hoofdstuk 10 - De fiscale aspecten van de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging van een BVBA in een BV		43
10.1	Inleiding	43
10.2	De exitheffing in België bij de outbound grensoverschrijdende rechtsvormwijziging	43
10.2.1	De eindheffing ingevolge 210 WIB	43
10.2.2	Fiscale woonplaats in of buiten België	43
10.2.3	Uitstel van betaling.....	44
10.2.4	Gevolgen voor aandeelhouders	44
10.3	De Belgische exitheffing in het licht van de EU-vrijheden en de ATAD.....	45
10.4	De entryheffing in Nederland bij de inbound grensoverschrijdende rechtsvormwijziging	45
10.4.1	Heffingsbevoegdheid volgens de historische interpretatie	46
10.5	Deelconclusie.....	46
Hoofdstuk 11 - Conclusie		47
Referenties.....		49
	Literatuurlijst	49
	Jurisprudentie.....	54
	Nederlandse parlementaire stukken.....	54
	Belgische parlementaire stukken	54
	Belgische administratieve beslissingen en standpunten.....	55

Hoofdstuk 1 - Inleiding

1.1 Aanleiding

In Nederland en België is het civiel gezien mogelijk om de rechtsvorm van een rechtspersoon om te zetten in een andere rechtsvorm,¹ of beter gezegd: de rechtsvorm te wijzigen.² De meest sprekende voorbeelden zijn de rechtsvormwijzigingen van een Nederlandse BV in een Nederlandse NV en andersom, en van de Belgische BVBA in een Belgische NV en andersom. Een voordeel van betekenis is dat de rechtsvormwijziging in beide rechtstelsels niet leidt tot ontbinding en vereffening van de rechtspersoon, nu de rechtspersoon blijft bestaan.

Opmerkelijk is dat de Nederlandse wetgeving niet voorziet in een wettelijke bepaling inzake de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging. Dit impliceert dat een Nederlandse BV haar rechtsvorm niet kan wijzigen in een Belgische BVBA. De Belgische wetgeving biedt weliswaar de mogelijkheid hiertoe, maar verschaft verder geen procedurele regels waarin dit mogelijk wordt gemaakt. Dit lijkt niet te rijmen met een van de centrale doelstellingen van de Europese Unie: het bevorderen van de interne markt. In de uitspraken *Cartesio*³ en *VALE*⁴ werd deze praktijk getoetst aan de EU-vrijheden. Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) heeft beslist dat het de betrokken lidstaten niet is toegestaan deze grensoverschrijdende rechtsvormwijziging te belemmeren, indien de ontvangende lidstaat een regeling kent voor (interne) rechtsvormwijzigingen. In het *Polbud* arrest is vervolgens bepaald dat de vennootschap die haar rechtsvorm wijzigt niet verplicht is haar economische activiteiten uit te oefenen in de ontvangende lidstaat om een beroep te doen op de vrijheid van vestiging.⁵ Het is de lidstaat van vertrek verplicht het voortbestaan van de vennootschap te erkennen, indien zij dit ook doet bij interne rechtsvormwijzigingen.

Dit brengt ons terug naar het voorbeeld van de rechtsvormwijziging van een BV in een BVBA en omgekeerd. In het *Polbud* arrest was er namelijk sprake van twee lidstaten die de werkelijke zetelleer hanteerde. België hanteert tevens deze leer, in tegenstelling tot Nederland die de incorporatieleer hanteert. Wat zijn de concrete gevolgen van de uitspraken van het Hof in de situatie dat er sprake is van een grensoverschrijdende rechtsvormwijziging van een rechtspersoon vanuit een lidstaat die de werkelijke zettelleer hanteert, naar een lidstaat die de incorporatieleer hanteert, en omgekeerd, zonder dat de lidstaten voorzien in concrete wetgeving hierover?

Deze civiele problematiek van de rechtsvormwijziging van een vennootschap heeft tevens fiscale implicaties. In Nederland en België sluit de fiscale behandeling van een rechtsvormwijziging aan bij de civiele behandeling ervan. De vennootschap die haar rechtsvorm wijzigt, blijft bestaan, met als gevolg dat de interne rechtsvormwijziging niet leidt tot een fiscale afrekening.

Voor de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging kent de Nederlandse en Belgische fiscale wetgeving geen specifieke regeling. Beide rechtstelsels kennen evenwel een exitheffing die wordt opgelegd wanneer een der lidstaten haar heffingsbevoegdheden

¹ Ingevolge artikel 2:18 BW en artikelen 774 e.v. van het Wetboek van Vennootschappen.

² De term rechtsvormwijziging is door Snijder-Kuipers geïntroduceerd in haar proefschrift. Deze term sluit beter aan bij de rechtsgevolgen ervan, nu het 'slechts' de wijziging van een vennootschapsvorm inhoudt. Zie Snijder-Kuipers 2010, p. 2.

³ HvJ EG 16 december 2008, C 210/06, ECLI:EU:C:2008:723 (*Cartesio*).

⁴ HvJ EU 12 juli 2012, C 378/10, ECLI:EU:C:2012:440 (*VALE*).

⁵ HvJ EU 25 oktober 2017, C-106/16, ECLI:EU:C:2017:804 (*Polbud*).

(dreigt) te verliezen als gevolg van een grensoverschrijdende verrichting. In verscheidene arresten van het Hof is beslist dat het opleggen van een exitheffing mogelijk een belemmering kan opleveren van de vrijheid van vestiging, maar dat deze belemmering gerechtvaardigd kan worden door het behouden van de evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten.⁶

De fiscale vragen die hier telkens bij komen kijken, zijn welke gevolgen deze uitspraken meebrengen bij de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging van een Nederlandse BV in een Belgische BVBA en andersom, al dan niet met verplaatsing van de werkelijke (fiscale) zetel, en in hoeverre het opleggen van een exitheffing toelaatbaar is in het licht van de EU-vrijheden.

1.2 Probleemstelling en deelvragen

Deze aanleiding brengt mij tot de volgende onderzoeksvraag: *“Wat zijn de civiele mogelijkheden om de rechtsvorm van een BV te wijzigen in een BVBA en een BVBA in een BV, al dan niet met verplaatsing van de werkelijke zetel, en wat zijn de fiscale gevolgen hiervan op vennootschapsrechtelijk niveau?”*

De onderzoeksvraag zal beantwoord worden door rechtsvergelijkend rechtswetenschappelijk onderzoek te verrichten. Specifiek gaat het om een literatuurstudie. Er wordt gebruik gemaakt van een negental deelvragen. Bij de deelvragen zal een korte toelichting volgen.

1. Wat heeft het Hof geoordeeld over de toelaatbaarheid van de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging en het opleggen van een exitheffing met het oog op de vrijheid van vestiging?
2. Welke civiele mogelijkheden kent de Nederlandse wetgeving om de rechtsvorm van een BV te wijzigen in een Nederlandse NV en andersom?
3. Welke fiscale gevolgen zijn verbonden aan de rechtsvormwijziging van een BV in een NV volgens de Nederlandse wetgeving?
4. Welke civiele mogelijkheden kent de Belgische wetgeving om de rechtsvorm van een BVBA te wijzigen in een Belgische NV en andersom?
5. Welke fiscale gevolgen zijn verbonden aan de rechtsvormwijziging van een BVBA in een Belgische NV volgens de Belgische wetgeving?

In de eerste deelvraag zal de jurisprudentie van het Hof inzake de (grensoverschrijdende) rechtsvormwijziging uiteengezet worden op civiel en fiscaal vlak, zodat in het vervolg van dit stuk hiernaar verwezen kan worden. Volgens het Hof dient de mogelijkheid tot een grensoverschrijdende rechtsvormwijziging te bestaan, nu het ontbreken van procedurele regels hiervoor geen disculpatie vormt voor het niet toelaten ervan. Wat dit betreft zullen de nationale regels van de interne rechtsvormwijziging als uitgangspunt dienen om de grensoverschrijdende variant te bewerkstelligen. Deze Nederlandse nationale regels zullen in deelvraag 2 worden behandeld. In deelvraag 4 volgen die van België.

Met deelvraag 3 en 5 wordt de fiscale behandeling van rechtssubjecten behandeld bij de interne rechtsvormwijziging. Deze behandeling in interne situaties is relevant voor de beantwoording van de hoofdvraag, nu de behandeling van de rechtssubjecten bij de interne en grensoverschrijdende rechtsvormwijziging in beginsel gelijk dient te zijn.

⁶ HvJ EU 29 november 2011, C-371/10, ECLI:EU:C:2011:785, r.o. 43 (National Grid).

6. Welke civiele mogelijkheden zijn er voor een grensoverschrijdende rechtsvormwijziging van een BV in een BVBA?
7. Welke fiscale gevolgen zijn verbonden aan de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging van een BV in een BVBA?
8. Welke civiele mogelijkheden zijn er voor een grensoverschrijdende rechtsvormwijziging van een BVBA in een BV?
9. Welke fiscale gevolgen zijn verbonden aan de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging van een BVBA in een BV?

De laatste vier deelvragen zien op de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging. Hier volgt de problematiek en de effecten van het hanteren van twee verschillende oprichtingsleren door lidstaten. Met betrekking tot de fiscale gevolgen zal een vergelijking plaatsvinden tussen interne en grensoverschrijdende situaties.

1.3 Opzet

De opzet van deze scriptie ziet er als volgt uit. De verschillende deelvragen worden verdeeld over negen inhoudelijke hoofdstukken. Elk hoofdstuk begint met een korte inleiding, waarbij de centrale deelvraag wordt aangegeven. Het eerste hoofdstuk zal de huidige relevante jurisprudentie van het Hof betreffende zowel de civiele als fiscale aspecten van een (grensoverschrijdende) rechtsvormwijziging uiteenzetten. De hoofdstukken 3 t/m 10 kennen, net zoals de deelvragen, een civiel (hoofdstukken 3, 5, 7 en 9) of fiscaal (hoofdstukken 4, 6, 8 en 10) aspect, een Nederlands (hoofdstukken 3, 4, 7 en 8) en/of Belgisch element (hoofdstukken 5, 6, 9 en 10), en zien op de nationale (hoofdstukken 3 t/m 6) of de grensoverschrijdende (hoofdstukken 7 t/m 10) situatie van de rechtsvormwijziging. Elk hoofdstuk zal met een deelconclusie worden afgesloten, die antwoord geeft op de behandelde deelvraag. In hoofdstuk 11 zal de conclusie volgen, waarbij de onderzoeksvraag concreet zal worden beantwoord.

1.4 Maatschappelijke relevantie

Het ontbreken van een wettelijke bepaling inzake de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging in zowel Nederland als België, is de belangrijkste aanleiding geweest om de mogelijkheden hiertoe, en de daarbij behorende fiscale gevolgen, uiteen te zetten. Er kan belastingheffing plaatsvinden bij een grensoverschrijdende rechtsvormwijziging, terwijl een interne rechtsvormwijziging niet leidt tot fiscale gevolgen. Dit bevordert het interne verkeer binnen de Europese Unie niet, terwijl het grensoverschrijdend verkeer toeneemt.⁷

Daarnaast leidt de toename in het grensoverschrijdend verkeer mogelijk tot een concurrentiestrijd tussen vennootschapssystemen binnen Europa. Lidstaten kunnen hun rechtsstelsels zo gunstig mogelijk maken om meer verkeer naar zich toe te trekken. De oorzaak hiervan ligt in de vrijheid van vestiging, en de invloed hiervan wordt vooral gezien bij vennootschappen die van het BV-type zijn.⁸ De werkelijke zetel- en incorporatieleer speelt hier een belangrijke rol. België is bijvoorbeeld voornemens over te stappen op de incorporatieleer om zo meer verkeer aan te trekken. Wetgeving op Europees niveau in de vorm van een richtlijn is in de maak, maar heeft lang op zich laten wachten.⁹ Het onderzoeken van de mogelijkheden en fiscale gevolgen van de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging is nu dus zeer relevant.

⁷ Bakker & Rensen 2018, p. 147.

⁸ Verbrugh, *SEW* 2008, p. 267.

⁹ Snijder-Kuipers in: *GS Rechtspersonen*, art. 2:18 BW, aant. 4 (online, laatst bijgewerkt op 28 juli 2017).

Hoofdstuk 2 – De rechtsvormwijziging volgens Europees recht

2.1 Inleiding

Vooraleer op de nationale bepalingen in te gaan van een rechtsvormwijziging in hoofdstuk 3, zal een beschrijving volgen van de huidige jurisprudentie van het Hof inzake de (grensoverschrijdende) rechtsvormwijziging. Allereerst zal worden ingegaan op de aanknopingspunten die een lidstaat hanteert om te bepalen welk vennootschapsrecht van toepassing is op een vennootschap. Dit is relevant om te bepalen aan welke voorwaarden voldaan dient te worden om een (grensoverschrijdende) rechtsvormwijziging te effectueren. Vervolgens wordt de jurisprudentie behandeld die ingaat op de toelaatbaarheid van de rechtsvormwijziging op civiel vlak, als op de toelaatbaarheid van exitheffingen. Ten slotte zal het nieuwe Europese richtlijnvoorstel inzake o.m. grensoverschrijdende rechtsvormwijziging kort worden behandeld.

2.2 De aanknopingspunten voor het toepasselijk recht

Een staat heeft de keuze uit twee verschillende oprichtingsstelsels om te bepalen welk recht van toepassing is op een vennootschap. Het gaat dan om het *siège réel*-stelsel (werkelijke zetelleer) en het incorporatiestelsel (statutaire zetelleer).

Indien een staat de werkelijke zetelleer hanteert, eist de *lex societatis* (het toepasselijk recht) dat de werkelijke zetel van een vennootschap is gelegen op het grondgebied van die staat. Het is een feitelijk criterium, waarbij het kan gaan om de vraag waar het centrum van de bestuursactiviteiten of waar het hoofdbestuur zich bevindt. Het begrip kan verschillen in de onderlinge rechtssystemen, wat volgens Vlas een nadeel is in het gebruik van deze leer.¹⁰ In beginsel brengt de grensoverschrijdende werkelijke zetelverplaatsing van de rechtspersoon ontbinding en vereffening van deze met zich mee, nu de rechtspersoon niet meer onderworpen is aan het recht van de voorgaande lidstaat.¹¹

Wanneer een staat de incorporatieleer hanteert, wordt een rechtspersoon beheerst door de staat waarin die is opgericht. Het aanknopingspunt is simpelweg de zetel die is opgenomen in de statuten van de rechtspersoon. Op het moment dat de werkelijke zetel wordt verplaatst naar het buitenland, leidt dit niet tot ontbinding en vereffening van de rechtspersoon en blijft deze onderworpen aan het recht van de oprichtingsstaat.¹²

2.2.1 Daily-Mail: stelsels op gelijke voet

Het Hof heeft in het Daily Mail arrest geoordeeld dat deze twee stelsels op gelijke voet naast elkaar staan.¹³ In geschil ging het om de verplaatsing van de werkelijke zetel van een in Engeland gevestigde vennootschap naar Nederland. De eerste prejudiciële vraag ziet op de toelaatbaarheid hiervan.¹⁴

¹⁰ Vlas 2017, p. 32-33.

¹¹ Roelofs 2014, p. 29-31.

¹² Van de Streek in: *Cursus Belastingrecht*, Vpb.1.0.1.B.b (online, laatst bijgewerkt op 2 mei 2018).

¹³ HvJ EG 27 september 1988, C-81/87, ECLI:EU:C:1988:456, r.o. 21 (Daily Mail). In het arrest ging het weliswaar om twee lidstaten die de incorporatieleer hanteerde, maar het Hof heeft zich alsnog uitgelaten over de toepassing van de twee verschillende rechtssystemen. In de literatuur wordt betoogd dat het Hof uitging van een onjuiste voorstelling van de feiten. Zij ging er van uit dat het Verenigd Koninkrijk de werkelijke zetelleer hanteerde, terwijl de lidstaat de incorporatieleer hanteerde.

¹⁴ HvJ EG 27 september 1988, C-81/87, ECLI:EU:C:1988:456, r.o. 9 (Daily Mail).

Het Hof wijst erop dat de vrijheid van vestiging¹⁵ een van de fundamentele beginselen is van het Gemeenschapsrecht.¹⁶ Deze bepaling beoogt een gelijke behandeling van onderdanen en niet-onderdanen te verzekeren. De vrijheid van vestiging zou haar betekenis verliezen indien de lidstaat van oorsprong ondernemingen kon beletten het land te verlaten om zich in een andere lidstaat te vestigen. Het toepassen van de oprichtingsleren blijft echter een keus van de lidstaten. Deze lidstaat mag bepalen dat de vennootschap die is opgericht naar zijn recht, haar rechtspersoonlijkheid verliest bij een zetelverplaatsing, maar mag de verplaatsing niet op absolute wijze beletten.¹⁷ Voor zover relevant in dit verband volgt tevens uit de arresten Centros¹⁸, Inspire Art¹⁹ en Überseering²⁰ dat de toepassing van de werkelijke zetelleer niet mag leiden tot een belemmering van de vrijheid van vestiging.

2.2.2 Überseering: erkenning van rechtsvormen

In het bijzonder is in het Überseering arrest bepaald dat het afhankelijk is van het nationale recht van de oprichtingsstaat van de vennootschap of deze haar statutaire of werkelijke zetel mag verplaatsen met behoud van haar rechtspersoonlijkheid.²¹ Een vennootschap opgericht in een staat die een strikte vorm van de werkelijke zetelleer hanteert kan geen aanspraak maken op de vestigingsvrijheid in het geval zij haar werkelijke zetel wenst te verplaatsen naar een andere lidstaat. De oprichtingsstaat mag eisen dat de vennootschap ontbonden wordt en dat deze haar rechtspersoonlijkheid verliest. Dit is anders wanneer een lidstaat de incorporatieleer hanteert. De ontvangende lidstaat dient in dat geval te allen tijde de vennootschap te erkennen.²² Het was dus niet relevant dat de ontvangende lidstaat de werkelijke zetelleer hanteerde.²³

2.3 De rechtsvormwijziging civiel gezien

In de volgende jurisprudentie kan onderscheid worden gemaakt tussen de hoedanigheid van de verschillende staten bij een grensoverschrijdende situatie. Het gaat dan om de lidstaat van oorsprong (outbound) en van ontvangst (inbound) van een vennootschap. Een vennootschap is voorafgaand aan de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging onderworpen aan het recht van de vertrekstaat. Bij de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging wenst deze vennootschap beheerst te worden door het recht van de ontvangststaat. Aan beide lidstaten worden andere verplichtingen toegekend.

2.3.1 Cartesio: outbound lidstaat

Het Hof heeft zich voor het eerst uitgelaten over de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging in het Cartesio arrest. Het geschil ging om de afwijzing van een verzoek betreffende de verplaatsing van de werkelijke zetel van een Hongaarse commanditaire vennootschap naar Italië. Hongarije weigerde dit, omdat het nationale recht vereist dat zowel de werkelijke als de statutaire zetel van een Hongaarse vennootschap zich bevindt binnen haar grondgebied. Een verplaatsing van ofwel de statutaire ofwel werkelijke zetel vereist een ontbinding en vereffening van de

¹⁵ Artikel 49 en 54 VwEU.

¹⁶ HvJ EG 27 september 1988, C-81/87, ECLI:EU:C:1988:456, r.o. 15 (Daily Mail).

¹⁷ HvJ EG 27 september 1988, C-81/87, ECLI:EU:C:1988:456, r.o. 124 (Daily Mail).

¹⁸ HvJ EG 9 maart 1999, C-212/97, ECLI:EU:C:1999:126, r.o. 19-21 (Centros).

¹⁹ HvJ EG 30 september 2003, C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, r.o. 142 (Inspire Art).

²⁰ HvJ EU 2 november 2015, C-208/00, ECLI:EU:C:2002:632, (Überseering).

²¹ HvJ EU 2 november 2015, C-208/00, ECLI:EU:C:2002:632, r.o. 70 (Überseering).

²² HvJ EU 2 november 2015, C-208/00, ECLI:EU:C:2002:632, r.o. 82 (Überseering).

²³ Roelofs 2014, p. 36.

vennootschap.²⁴ Hongarije hanteerde kortom een strikte vorm van de werkelijke zetelleer ten tijde van het geschil.

In deze zaak stond de outbound grensoverschrijdende werkelijke zetelverplaatsing centraal, en niet van een grensoverschrijdende rechtsvormwijziging. Het arrest kent echter twee relevante delen, namelijk de toelaatbaarheid van de loutere verplaatsing van de werkelijke zetel van een vennootschap en de toelaatbaarheid van deze verplaatsing gevolgd door een rechtsvormwijziging in de inbound lidstaat.

Met betrekking tot het eerste deel verwijst het Hof naar het Daily-Mail arrest.²⁵ Als de werkelijke zetelleer door de oprichtingsstaat op een zodanige wijze wordt toegepast dat de vennootschap bij een werkelijke zetelverplaatsing haar rechtspersoonlijkheid verliest en ontbonden wordt, dan is dit niet in strijd met de vestigingsvrijheid.²⁶

In het tweede deel van het arrest is het Hof ingegaan op de mogelijkheid tot de werkelijke zetelverplaatsing van een vennootschap met een aanvullende rechtsvormwijziging in de inbound lidstaat.²⁷ Het Hof oordeelde dat het de outbound lidstaat niet is toegestaan ontbinding en beëindiging van de rechtspersoonlijkheid te eisen, voor zover de inbound lidstaat de rechtsvormwijziging toestaat. De bescherming van de belangen van schuldeisers, minderheidsaandeelhouder en werknemers kunnen de nationale beperkingen weliswaar rechtvaardigen, maar een regel die in zijn algemeenheid de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging verbiedt, wordt niet toelaatbaar geacht.²⁸

De zojuist genoemde zinsnede “voor zover de inbound lidstaat de rechtsvormwijziging toestaat” kan op meerdere manieren gelezen worden. Wat er exact in gelezen dient te worden is in het VALE arrest geconcretiseerd.

2.3.2 VALE: inbound lidstaat

In geschil ging het om een Italiaanse vennootschap die wenste haar Italiaanse rechtsvorm te wijzigen in een naar Hongaars recht beheerde vennootschap. De vennootschap werd uit het Italiaanse handelsregister geschrapt, voldeed aan de Hongaarse bestaans-eisen en verzocht ten slotte de Hongaarse rechtbank om inschrijving van de vennootschap onder Hongaars recht in het handelsregister, met als rechtsvoorgangster de Italiaanse vennootschap. De Hongaarse rechtbank wees het verzoek af, omdat het geldende recht niet toestond dat een buitenlandse vennootschap als rechtsvoorgangster in het handelsregister werd vermeld.²⁹ De Hongaarse cassatierechter stelde vervolgens prejudiciële vragen aan het Hof over de toelaatbaarheid van deze behandeling.³⁰

In deze zaak stond dus de inbound grensoverschrijdende rechtsvormwijziging van een vennootschap centraal. Het Hof oordeelde dat het onderhavige geval pas onder de vrijheid van vestiging valt, wanneer de economische activiteiten van een vennootschap daadwerkelijk uitgeoefend worden doormiddel van een duurzame (werkelijke) vestiging in de inbound lidstaat.³¹ Vervolgens brengt de

²⁴ HvJ EG 16 december 2008, C 210/06, ECLI:EU:C:2008:723, r.o. 103 (Cartesio).

²⁵ HvJ EG 16 december 2008, C 210/06, ECLI:EU:C:2008:723, r.o. 124 (Cartesio).

²⁶ Van den Broek 2018-I, p. 5 en Boxel, van & Rensen, *Ondernemingsrecht* 2012/82, §4.2.

²⁷ HvJ EG 16 december 2008, C 210/06, ECLI:EU:C:2008:723, r.o. 111 (Cartesio).

²⁸ HvJ EG 16 december 2008, C 210/06, ECLI:EU:C:2008:723, r.o. 112 (Cartesio).

²⁹ HvJ EU 12 juli 2012, C-378/10, ECLI:EU:C:2012:440, r.o. 9-10 (VALE).

³⁰ HvJ EU 12 juli 2012, C-378/10, ECLI:EU:C:2012:440, r.o. 16 (VALE).

³¹ HvJ EU 12 juli 2012, C-378/10, ECLI:EU:C:2012:440, r.o. 24 (VALE).

vestigingsvrijheid met zich mee dat het onderscheid tussen binnenlandse en grensoverschrijdende rechtsvormwijzigingen in beginsel ontoelaatbaar is volgens het gelijkwaardigheidsbeginsel. De inbound lidstaat dient de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging toe te laten, indien deze lidstaat een regeling kent voor nationale rechtsvormwijzigingen. Hiermee heeft het Hof aangegeven hoe de eerdergenoemde zinsnede uit het Cartesio arrest gelezen dient te worden.

De inbound lidstaat mag echter aanvullende eisen stellen aan de nieuwe vennootschap die ook gelden voor eigen onderdanen. Een vennootschap bestaat na de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging immers enkel *“krachtens de nationale wetgeving, (...) indien is voldaan aan de uit dien hoofde gestelde voorwaarde.”*³² Dit brengt tevens met zich mee dat de plaats van de statutaire en/of werkelijke zetel gelegen dient te zijn in de staat die het recht van de inbound lidstaat eist.³³ Dat is immers een (materiële) voorwaarde voor de oprichting van de vennootschap binnen deze staat.

Het Hof gaat vervolgens in op de vraag of het weigeren dan wel belemmeren van de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging gerechtvaardigd kan worden. Lidstaten mogen zelf beschermingsmaatregelen nemen met het oog op dwingende redenen van algemeen belang.³⁴ De maatregel die de lidstaat hanteert, dient niettemin geschikt te zijn om de nagestreefde doelen te verwezenlijken en mag niet verder gaan dan wat nodig is om het beoogde doel te bereiken (hierna: de rule of reason).³⁵ Een algemene weigeringsgrond, zoals het weigeren van de inschrijvingsdocumenten uit de outbound lidstaat in het onderhavige geval, kan aldus geen rechtvaardiging opleveren.³⁶

2.3.3 Polbud: verplaatsing zonder werkelijke zetelverplaatsing

In deze zaak ging het om een Poolse vennootschap die statutair en werkelijk in Polen gevestigd was. Polen vereist dit als gevolg van het hanteren van de werkelijke zetelleer. De vennootschap besloot tot een statutaire zetelverplaatsing naar Luxemburg (een lidstaat die tevens de werkelijke zetelleer hanteert), met het oog op een rechtsvormwijziging in een Luxemburgse rechtsvorm. Volgens de Poolse wetgeving leidt dit tot liquidatie en ontbinding van de vennootschap.³⁷ De Poolse cassatierechter stelt vervolgens prejudiciële vragen aan het Hof. Deze vragen zien op de mogelijkheid tot het verplaatsen van de statutaire zetel zonder verplaatsing van de economische activiteiten, en de toelaatbaarheid van de weigering tot schrapping uit het handelsregister.

Het Hof verwerpt de stelling van de Poolse regering dat de vestigingsvrijheid niet ingeroepen kan worden door het ontbreken van een werkelijke economische activiteit in de inbound lidstaat. De vestigingsvrijheid omvat volgens het Hof het recht van een vennootschap haar statutaire zetel te verplaatsen, voor zover is voldaan aan de bestaans-eisen die deze andere lidstaat vergt.³⁸ Het is niet noodzakelijk dat de

³² HvJ EU 12 juli 2012, C-378/10, ECLI:EU:C:2012:440, r.o. 32 (VALE).

³³ Roelofs, *WPNR* 2014, p. 795.

³⁴ Het gaat dan om de bescherming van de belangen van schuldeisers, minderheidsaandeelhouders en werknemers, maar kan tevens het waarborgen van de doeltreffendheid van fiscale controles en eerlijkheid van handelstransacties omvatten..

³⁵ HvJ EU 12 juli 2012, C-378/10, ECLI:EU:C:2012:440, r.o. 38-39 (VALE).

³⁶ HvJ EU 12 juli 2012, C-378/10, ECLI:EU:C:2012:440, r.o. 40 en 54-57 (VALE).

³⁷ Op grond van artikel 288 van het Poolse Wetboek op de handelsvennootschappen.

³⁸ HvJ EU 25 oktober 2017, C-106/16, ECLI:EU:C:2017:804, r.o. 33 en 35 (Polbud).

vennootschap aldaar haar werkelijke economische activiteiten uitoefent.³⁹ Indien de inbound lidstaat dit wel vereist, dienen evenwel de economische activiteiten aldaar uitgeoefend te worden.⁴⁰ Dit laatste was het geval in de VALE uitspraak.⁴¹ Het uitoefenen van economische activiteiten in de inbound lidstaat is dus geen algemeen vereiste om de vestigingsvrijheid in te roepen. Met deze uitspraak bevestigt het Hof haar eerdere uitspraken waarin is bepaald dat aangesloten dient te worden bij de oprichtingsvoorwaarden die gelden in de inbound lidstaat.⁴²

2.4 De rechtsvormwijziging fiscaal gezien

2.4.1 National Grid: uitstel van betaling

In de National Grid zaak ging het om een Nederlandse BV die haar werkelijke leiding verplaatste naar het Verenigd Koninkrijk. De heffingsbevoegdheid ging op basis van het gesloten belastingverdrag over op het Verenigd Koninkrijk. Als gevolg hiervan legde Nederland een onmiddellijke (exit)heffing op over de latente meerwaarde van de vermogensbestanddelen. Op basis hiervan werden prejudiciële vragen gesteld aan het Hof betreffende de verenigbaarheid van de heffing met de vestigingsvrijheid.

Het Hof oordeelt dat een onmiddellijke invordering van het bedrag onevenredig en niet proportioneel is. Dit is anders indien de vennootschap uitstel van betaling wordt geboden. Hierbij mag de lidstaat rente in rekening brengen en behoeft geen rekening gehouden te worden met toekomstige waardeveranderingen.⁴³ Daarnaast is het toegestaan om maatregelen te treffen, teneinde de toekomstige heffing van de belastingschuld te verzekeren.⁴⁴ De exitheffing leidt dus tot een ongelijke behandeling tussen binnenlandse en buitenlandse belastingplichtigen, maar vindt een rechtvaardigingsgrond in het behouden van de evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten.⁴⁵

2.4.2 DMC: zekerheid bij exitheffing

In het DMC-arrest volgde een soortgelijke overweging van het Hof. Het ging om twee Oostenrijkse rechtspersonen die de stille vennoten waren in een Duitse commanditaire vennootschap (hierna: CV). Deze stille vennoten brachten hun aandeel in de CV over aan de behorend vennoot (een Duitse GmbH), in ruil voor aandelen in de GmbH. Dit leidt volgens de Duitse wetgeving tot ontbinding van de commanditaire vennootschap, waarbij het ingebrachte bedrijfsvermogen bij de Duitse GmbH in beginsel wordt gewaardeerd op de boekwaarde.⁴⁶ Nu er echter geen vaste inrichting (in de vorm van de CV) achterbleef in Duitsland en de Duitse fiscus haar heffingsbevoegdheid hierover verloor, waardeerde de Duitse fiscus deze vermogensbestanddelen op de waarde in het economische verkeer en ging over tot heffing over de meerwaarde.

³⁹ Het Hof verwijst hierbij naar het Centros arrest. Indien een vennootschap zich vestigt in een lidstaat enkel met het doel zich te kunnen vestigen in een andere lidstaat en al haar economische activiteiten in die tweede lidstaat ontplooit (middels een filiaal), dan valt die situatie onder de vrijheid van vestiging. Zie HvJ EU 25 oktober 2017, C-106/16, ECLI:EU:C:2017:804, r.o. 38 en 40 (Polbud) onder verwijzing naar HvJ EG 9 maart 1999, C-212/97, ECLI:EU:C:1999:126, r.o. 17 en 40 (Centros).

⁴⁰ HvJ EU 25 oktober 2017, C-106/16, ECLI:EU:C:2017:804, r.o. 38 (Polbud).

⁴¹ HvJ EU 12 juli 2012, C-378/10, ECLI:EU:C:2012:440, r.o. 24 (VALE).

⁴² Eck, van & Roelofs, *TvOB* 2018, p. 51-53.

⁴³ HvJ EU 29 november 2011, C-371/10, ECLI:EU:C:2011:785, r.o. 73 (National Grid).

⁴⁴ HvJ EU 29 november 2011, C-371/10, ECLI:EU:C:2011:785, r.o. 74 (National Grid).

⁴⁵ HvJ EU 29 november 2011, C-371/10, ECLI:EU:C:2011:785, r.o. 43 (National Grid).

⁴⁶ § 20 lid 3 van het Umwandlungssteuergesetz.

Het Hof oordeelde in eenzelfde zin als in het National Grid arrest. Een belangrijke toevoeging is dat de zekerheidsstelling bij het verlenen van uitstel enkel is toegestaan bij een daadwerkelijk risico van wanbetaling. Indien dit niet het geval is, zou de regeling verder gaan dan strikt noodzakelijk is om het doel van een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheden tussen de lidstaten te verwezenlijken.⁴⁷

2.4.3 Lasteyrie en N: natuurlijke personen

In de zaken Lasteyrie⁴⁸ en N⁴⁹ ging het niet om emigrerende vennootschappen, maar om respectievelijk een Franse en Nederlandse emigrerende natuurlijke persoon met een aanmerkelijk belang. Evenals in het National Grid arrest werd bij de emigratie een heffing opgelegd. De heffing werd opgelegd over de meerwaarde van de aandelen.⁵⁰

In de Lasteyrie zaak werd uitstel van betaling verleend door Frankrijk. Hierbij werd bepaald dat de Franse heffing na 5 jaar zou vervallen wanneer de aandelen in die tijd niet zijn vervreemd. Het uitstel werd verleend wanneer voldoende zekerheid wordt gesteld. Het Hof acht een zekerheidsstelling disproportioneel, nu het genot over het vermogen dat als waarborg dient op deze manier beperkt zou worden.⁵¹

In de zaak N werd, net als in de Lasteyrie zaak, zekerheid verlangd om in aanmerking te komen voor het uitstel. Daarnaast werd geen rekening gehouden met toekomstige waardedalingen, terwijl de ontvangststaat hiermee geen rekening hield. Het Hof oordeelt dat deze twee strikte voorwaarden niet gerechtvaardigd konden worden. Het stellen van zekerheid en het niet in aanmerking nemen van latere waardedalingen gaat dus verder dan nodig en mag niet verlangd worden.⁵²

Het is niet duidelijk waarom de zaken N en Lasteyrie zo uiteenlopen met de zaken National Grid en DMC. In de literatuur wordt betoogd dat het verschil mogelijk is gelegen in de hoedanigheid van de betrokken partijen. In National Grid en DMC ging het immers om een vennootschap, terwijl het in de zaken N en Lasteyrie ging om natuurlijke personen. Er gelden nochtans dus strengere regels voor emigrerende vennootschappen dan voor emigrerende natuurlijke personen.⁵³

2.5 Het richtlijnvoorstel

Onlangs heeft de Europese Commissie een richtlijnvoorstel⁵⁴ uitgebracht die o.m. ziet op de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging. Door ontbrekende regelgeving op dit vlak, ziet de Europese commissie dat de bescherming van werknemers, schuldeisers en minderheidsaandeelhouders niet doeltreffend en toereikend genoeg is. Ook kan het ontbreken van regelgeving leiden tot het gebruik van meer brievenbusmaatschappijen voor frauduleuze doeleinden. Met dit richtlijnvoorstel wenst de Europese Commissie dat de Europese wetgever zal optreden hiertegen, door in regels te voorzien voor grensoverschrijdende rechtsvormwijzigingen.⁵⁵ De regels

⁴⁷ HvJ EU 23 januari 2014, C-164/12, ECLI:EU:C:2014:20, r.o 69 (DMC).

⁴⁸ HvJ EG 11 maart 2004, C-9/02, ECLI:EU:C:2004:138 (Lasteyrie).

⁴⁹ HvJ EG 7 september 2006, C-470/04, ECLI:EU:C:2006:525 (N).

⁵⁰ HvJ EG 11 maart 2004, C-9/02, ECLI:EU:C:2004:138, r.o. 12 (Lasteyrie) en HvJ EG 7 september 2006, C-470/04, ECLI:EU:C:2006:525, r.o. 11-12 (N).

⁵¹ HvJ EG 11 maart 2004, C-9/02, ECLI:EU:C:2004:138, r.o. 13-18 (Lasteyrie).

⁵² HvJ EG 07 september 2006, C-470/04, ECLI:EU:C:2006:525, r.o. 13-14 (N).

⁵³ Graaff, de & Haan, de, *WFR* 2012/216, §4.1.

⁵⁴ Richtlijnvoorstel grensoverschrijdende omzetting, fusie en splitsing van 18 mei 2018, www.internetconsultatie.nl.

⁵⁵ Richtlijnvoorstel grensoverschrijdende omzetting, fusie en splitsing van 18 mei 2018, p. 3, www.internetconsultatie.nl.

zien voornamelijk op de procedurele aspecten van grensoverschrijdende rechtsvormwijziging, en lijken een codificatie te zijn van de huidige geldende rechtsleer die zich in de voorgaande jurisprudentie van het Hof heeft ontwikkeld. Het richtlijnvoorstel sluit aan bij de vereisten voor oprichting die in de inbound lidstaat gelden, maar creëert geen algemene verplichting voor de lidstaten om in hun nationale regelgeving in een interne rechtsvormwijziging te voorzien. Hiervoor geldt nog altijd de regel dat de ontvangstaat de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging dient toe te staan, indien deze dit ook doet voor eigen onderdanen.⁵⁶

Nederland vindt de richtlijn wenselijk, maar is van mening dat het huidige voorstel vereenvoudigd dient te worden om het doel van de richtlijn te bewerkstelligen, namelijk het vergemakkelijken van grensoverschrijdende rechtsvormwijzigingen.⁵⁷ De GCV⁵⁸ is tevens kritisch en is van mening dat de richtlijn de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging lijkt te bemoeilijken in plaats van te verruimen.⁵⁹

Aan de fiscale aspecten is tevens aandacht besteed in het richtlijnvoorstel. De (civiele) grensoverschrijdende rechtsvormwijziging dient niet toegelaten te worden, indien er sprake is ‘*van een kunstmatige constructie die bedoeld is om onterechte belastingvoordelen te verkrijgen (...)*’.⁶⁰ Meussen merkt hierbij op dat het volstrekt onduidelijk is wat hiermee wordt bedoeld, maar dat dit door de gebruikte terminologie duidt op misbruik. Daarnaast brengt deze bepaling met zich mee dat de civiele grensoverschrijdende rechtsvormwijziging op grond van fiscale redenen tegengehouden kan worden. Meussen neemt het standpunt in dat het civiele en fiscale recht hierdoor op een oneigenlijke manier samengaan.⁶¹ De NOB vindt deze ‘kunstmatige constructietoets’ tevens onwenselijk, nu de toetsing wordt overgelaten aan een ‘niet-fiscale professional’ (de notaris). Dit kan leiden tot het bemoeilijken van de bestrijding van belastingontwijking en kan aanleiding geven tot rechtsonzekerheid, nu de gehanteerde terminologie sterk afwijkt van hetgeen gehanteerd wordt in de EU-jurisprudentie, de ATAD en de fiscale fusierichtlijn.⁶²

2.6 Deelconclusie

Met betrekking tot de toepassing van de oprichtingsleren, brengen de uitspraken van het Hof met zich mee dat de werkelijke zetelleer de toets van de vestigingsvrijheid doorstaat, maar dat de vennootschapsrechtelijke gevolgen die daaraan verbonden zijn dat niet zonder meer kunnen. De gevolgen mogen in beginsel niet leiden tot een andere behandeling van niet-onderdanen ten opzichte van eigen onderdanen.⁶³ Thans geldt dat het afhankelijk is van de oprichtingseisen die gelden in de ontvangstaat of een grensoverschrijdende rechtsvormwijziging toegelaten dient te worden door de vertrekstaat. Een belangrijke onderdeel hierbij is de hantering van de incorporatiedan wel werkelijke zetelleer door de ontvangstaat.

⁵⁶ Reactie van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht op Richtlijnvoorstel grensoverschrijdende omzetting, fusie en splitsing van 18 mei 2018, p. 2-3.

⁵⁷ *Kamerstukken II* 2017/18, 22112, 2590, p. 2.

⁵⁸ Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht.

⁵⁹ Reactie van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht op Richtlijnvoorstel grensoverschrijdende omzetting, fusie en splitsing van 18 mei 2018, p. 2.

⁶⁰ Artikel 86quater lid 3 en 160quinquies lid 3 van COM/2018/241 final, p. 25 en 31.

⁶¹ Meussen, *NTFR-Opinie* 2018/1329, p. 1-2.

⁶² Reactie van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs op Richtlijnvoorstel grensoverschrijdende omzetting, fusie en splitsing van 18 mei 2018, p. 3-8, www.internetconsultatie.nl.

⁶³ Maresceau, *WP* 2014, afl. 2, p. 11.

Hoofdstuk 3 – De Nederlandse civiele aspecten van rechtsvormwijziging

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat de tweede deelvraag centraal. De mogelijkheid tot de wijziging van een rechtspersoon in een andere rechtsvorm is geregeld in artikel 2:18 BW. Aangevangen wordt met de reikwijdte van het artikel. Vervolgens zullen de verschillende formele en materiële handelingsvereisten volgen.

3.2 Reikwijdte en gevolgen

Artikel 2:18 lid 1 BW regelt de rechtsvormwijziging van een rechtspersoon. In welke rechtsvormen een rechtspersoon zich kan wijzigen is niet eenduidig vastgelegd, maar een aanwijzing kan teruggevonden worden in de parlementaire geschiedenis van de totstandkoming van het huidige BW. Het BW ‘(...) verbiedt geen omzetting van enige in boek 2 geregelde rechtsvorm in welke andere ook’.⁶⁴ Kroeze⁶⁵ leest hierin een beperking tot de rechtsvormen die zijn genoemd in het BW, terwijl Van Schilfgaarde⁶⁶ spreekt van ‘de primaire gedachte’ aan de rechtsvormen als bedoeld in artikel 2:3 BW.⁶⁷ Gezien de bewoordingen in de parlementaire geschiedenis sluit ik me aan bij de bewoordingen van Van Schilfgaarde. De primaire gedachte van artikel 2:18 BW is dat een rechtspersoon zijn rechtsvorm kan wijzigen in een rechtsvorm als bedoeld in artikel 2:3 BW. Hiermee wordt niet expliciet uitgesloten dat een rechtspersoon zijn rechtsvorm kan wijzigen in een andere rechtsvorm dan bedoeld in artikel 2:3 BW. Voor de beantwoording van de eerste deelvraag is het relevant dat de rechtsvormen BV en NV zijn opgesomd in artikel 2:3 BW. De BV kan zich derhalve zonder meer wijzigen in een NV en andersom.

Het gevolg van de rechtsvormwijziging is dat deze het bestaan van de rechtspersoon niet beëindigt. De rechtspersoon behoudt zijn identiteit en vermogen, zonder dat er sprake is van een vermogensovergang onder algemene dan wel bijzondere titel. Er vindt dus geen ontbinding en vereffening plaats.⁶⁸

3.3 Formele vereisten voor rechtsvormwijziging

3.3.1 Besluit tot rechtsvormwijziging

De rechtspersoon die zijn rechtsvorm wenst te wijzigen, dient hiertoe een besluit te nemen, met inachtneming van de vereisten voor een besluit tot statutenwijziging. De wet vereist een stemming van minstens negen tienden van de totaal uitgebrachte stemmen, maar zondert dit uit voor de BV die haar rechtsvorm wenst te wijzigen in een NV en andersom.⁶⁹ De negen tienden eis vindt zijn verklaring in de discontinuïteit die een rechtsvormwijziging met zich meebrengt. Dat deze eis niet geldt voor de wijziging van een BV in een NV en andersom vindt zijn verklaring evenwel in deze uitleg. Kapitaalvennootschappen zijn onderling erg verwant aan elkaar. Als gevolg hiervan behoeven er geen grote wijzigingen plaats te vinden bij een

⁶⁴ *Kamerstukken II* 1987/88, 17725, 13, p. 10.

⁶⁵ Asser/Maeijer & Kroeze 2-I* 2015/353 (online, laatst bijgewerkt op 13 januari 2015).

⁶⁶ Schilfgaarde, van 2017/125.

⁶⁷ De rechtsvormen die zijn genoemd in artikel 2:3 BW zijn de vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij, naamloze vennootschap, besloten vennootschap en stichting. Volgens de primaire gedachte van Van Schilfgaarde kan een van deze rechtsvormen haar rechtspersoonlijkheid wijzigen in een van de andere rechtsvormen.

⁶⁸ Artikel 2:18 lid 8 BW.

⁶⁹ Artikel 2:18 lid 2 aanhef en sub a jo. lid 3.

rechtsvormwijziging, en brengt de rechtsvormwijziging dus geen discontinuïteit met zich mee.⁷⁰

Nu de negen tienden eis niet geldt voor de rechtsvormwijziging van een BV in een NV en andersom, dienen de reguliere vereisten voor een besluit tot statutenwijziging in acht te worden genomen. De algemene vergadering van aandeelhouders (hierna: AvA) van de BV of NV, behoort een besluit met volstreekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen te nemen.⁷¹ Hierbij dient gelet te worden op mogelijke statutaire regelingen die aanvullende voorwaarden vereisen.⁷²

3.3.2 Besluit tot statutenwijziging

De rechtspersoon dient naast het besluit tot rechtsvormwijziging, een besluit tot statutenwijziging te nemen.⁷³ Dit brengt een verplichte naamswijziging van de vennootschap met zich mee.⁷⁴ Daarnaast dient de inrichting van de nieuwe vennootschap overeen te stemmen met hetgeen de wettelijke regels van de nieuwe rechtsvorm verlangen (zie paragraaf 3.4).⁷⁵ Verder dient op dezelfde punten gelet te worden als hiervoor⁷⁶ is opgemerkt. Wordt niet aan deze eisen voldaan, dan kan de rechtbank over gaan tot ontbinding van de rechtspersoon.⁷⁷ Daarnaast behoeft een statutenwijziging normaliter goedkeuring van de groep aandeelhouders die aandelen van een bepaalde soort of aanduiding bezitten, indien de statutenwijziging afbreuk doet aan enig recht van deze houders. Deze bepaling is echter niet van toepassing indien de statutenwijziging het gevolg is van een rechtsvormwijziging.⁷⁸ De laatstgenoemde groep aandeelhouders wordt namelijk al beschermd door hun uittredingsrecht.⁷⁹

Er zijn aldus grote parallellen te vinden tussen de besluiten tot rechtsvormwijziging en statutenwijziging. Het besluit tot rechtsvormwijziging ziet uitsluitend op het wijzigen van de rechtsvorm, wat een herinrichting van de statuten eist, wat weer een besluit tot statutenwijziging vergt. De besluiten dienen echter afzonderlijk genomen te worden.⁸⁰

⁷⁰ Snijder-Kuipers 2010, p. 10-19.

⁷¹ Artikel 2:120 en 2:230 lid 1 BW.

⁷² Snijder-Kuipers 2010, p. 16. De statuten kunnen een bepaling inhoudende een versterkte meerderheid om te besluiten tot een rechtsvormwijziging of tot een statutenwijziging bevatten. Daarnaast kunnen de statuten de goedkeuring van een ander orgaan of van een derde partij voorschrijven. Ten slotte kunnen de statuten de bevoegdheid tot statutenwijziging volledig uitsluiten ingevolge artikel 2:121 en 3:231 BW. Theoretisch gezien heeft het laatste voorbeeld het gevolg dat een BV of NV haar rechtsvorm nimmer kan wijzigen. Deze statutaire blokkade kan echter doorbroken worden met een unanieme stemming van alle aandeelhouders van de vennootschap.

⁷³ Artikel 2:18 lid 2 aanhef en sub b BW.

⁷⁴ De naam van de vennootschap dient aan te vangen of te eindigen met de woorden Naamloze Vennootschap (of N.V.) dan wel Besloten Vennootschap (of B.V.) ingevolge artikel 2:66 lid 2 en 2:177 lid 2 BW.

⁷⁵ Asser/Maeijer & Kroeze 2-I* 2015/355 (online, laatst bijgewerkt op 13 januari 2015) en Snijder-Kuipers 2010, p. 103-104.

⁷⁶ In paragraaf 3.3.1 inzake de afwijkende statutaire bepalingen.

⁷⁷ Ingevolge artikel 2:21 BW.

⁷⁸ Artikel 2:231 BW.

⁷⁹ Vries, de, *Bb* 2012/46, p. 151-153. De houders van stem- en winstrechtloze aandelen in een BV dienen namelijk schadeloos te worden gesteld indien zij gebruik maken van hun uittredingsrecht. Stem- en winstrechtloze aandeelhouders van een BV zullen op het moment van de rechtsvormwijziging in een NV hun aandeelhoudersrechten verliezen, nu de NV geen stem- en winstrechtloze aandelen kent. De schadeloosstelling is dus uitsluitend van toepassing in de gevallen dat een BV haar rechtsvorm wijzigt in een NV ingevolge artikel 2:181 lid 3 en 4 BW.

⁸⁰ Asser/Maeijer & Kroeze 2-I* 2015/355 (online, laatst bijgewerkt op 13 januari 2015) en Snijder-Kuipers 2010, p. 19-20.

De situatie kan zich voordoen dat de AvA akkoord gaat met het besluit tot rechtsvormwijziging, maar niet akkoord gaat met het huidige ontwerp, met als gevolg dat er geen besluit tot statutenwijziging volgt. De twee besluiten zijn derhalve zelfstandig, doch onlosmakelijk met elkaar verbonden.

3.3.3 [Accountantsverklaring, notariële akte en inschrijving in het handelsregister](#)
Naast het besluit tot rechtsvorm- en statutenwijziging, is een accountantsverklaring⁸¹ vereist in de gevallen dat een BV haar rechtsvorm wijzigt in een NV ter verzekering van de minimumkapitaaleis van 45.000 euro die voor de NV geldt.⁸² In de gevallen dat een NV haar rechtsvorm wijzigt in een BV is geen accountantsverklaring nodig. De BV kent immers geen minimumkapitaaleis⁸³ meer, sinds de flexibilisering van het BV-recht.⁸⁴ De rechtsvormwijziging wordt ten slotte geëffectueerd met een notariële akte⁸⁵ en inschrijving in het handelsregister⁸⁶ binnen een week⁸⁷ na het verlijden van de akte.⁸⁸

3.4 [Materiële vereisten voor rechtsvormwijziging](#)

Nadat een vennootschap haar rechtsvorm heeft gewijzigd, dient het te voldoen aan de materiële kenmerken van de nieuwe rechtsvorm. Deze kenmerken zien op de vereisten die betrekking hebben op de organisatie, doelstelling en het werkterrein van de rechtspersoon, zodat de rechtspersonen en vennootschapsvormen onderling onderscheiden kunnen worden.⁸⁹ De ratio hierachter is volgens Meijer dat de onderscheiding in materiële kenmerken zorgt voor de eerbiediging van de dwingendrechtelijke wetsbepalingen die gelden voor de desbetreffende rechtsvorm. Elke rechtsvorm kent een andere door de wet erkende behoefte, en dient hieraan te beantwoorden. Indien louter de formeelrechtelijke oprichtingseisen verschillen per rechtsvorm, zou elke rechtsvorm voor elk doel kunnen worden gebruikt, terwijl voor elke rechtsvorm een andere behoefte geldt.⁹⁰ Voor de BV staat bijvoorbeeld het besloten karakter van de vennootschap centraal, in tegenstelling tot de openheid van een NV.⁹¹

De materiële kenmerken van de BV zijn opgenomen in het algemene artikel 2:175 BW. De BV dient een in aandelen verdeeld kapitaal te bezitten, waarbij de aandelen op naam zijn gesteld. De aandeelhouders van deze aandelen zijn niet persoonlijk aansprakelijk voor de verrichtingen die zijn gedaan in naam van de vennootschap en

⁸¹ Artikel 2:72 lid 1 BW.

⁸² Artikel 2:67 lid 3 BW en Streek, van de 2018, p. 37-39.

⁸³ Artikel 2:178 BW.

⁸⁴ Vries, de, *Bb* 2012/46, p. 153-154.

⁸⁵ Deze akte wordt opgemaakt door de notaris die melding maakt van het besluit tot rechtsvormwijziging en statutenwijziging. De notaris heeft hierbij de taak toe te zien op de inachtneming van de wettelijke en statutaire voorschriften bij de totstandkoming van deze twee besluiten.⁸⁵ Met het verlijden van de notariële akte wordt uitvoering gegeven aan zowel de rechtsvorm als de statutenwijziging, met als gevolg de inwerkingtreding van de rechtsvormwijziging. Zie Snijder-Kuipers 2010, p. 20 en Vries, de, *Bb* 2012/46, p. 153.

⁸⁶ Artikel 2:18 lid 7 BW.

⁸⁷ Artikel 20 lid 2 Handelsregisterwet.

⁸⁸ Snijder-Kuipers 2010, p. 23.

⁸⁹ Snijder-Kuipers in: *GS Rechtspersonen*, art. 2:64 BW, aant. 3.1 (online, laatst bijgewerkt op: 1 juli 2017) en Snijder-Kuipers in: *GS Rechtspersonen*, art. 2:175 BW, aant. 3.1 (online, laatst bijgewerkt op: 1 februari 2017).

⁹⁰ Meijers 1954, p. 211.

⁹¹ Snijder-Kuipers in: *GS Rechtspersonen*, art. 2:175 BW, aant. 3.3 (online, laatst bijgewerkt op 1 februari 2017),

zijn tevens niet gehouden bij te dragen in de verliezen van de vennootschap (boven het bedrag dat is gestort op het aandeel). Ten slotte dient minstens een van de aandelen met stemrecht gehouden te worden door een ander dan de (dochter)vennootschap en mag deze niet voor rekening van de vennootschap komen.⁹²

Voor de NV zijn deze materiële kenmerken opgenomen in het algemene artikel 2:64 BW, en zijn deze nagenoeg hetzelfde. Een belangrijk verschil met de BV is dat de aandelen van een NV vrij overdraagbaar zijn.⁹³

Wanneer de vennootschap niet volledig voldoet aan de materiële kenmerken, dan is er niet direct sprake van een nietige rechtsvormwijziging, maar staat de rechtsvormwijziging bloot aan ontbinding.⁹⁴

3.4.1 Toepassing van het incorporatiestelsel door Nederland

Een belangrijke materiële voorwaarde is dat de plaats van de statutaire zetel in Nederland gelegen dient te zijn, als gevolg van de incorporatieleer. In artikel 10:118 sub a BW is het aanknopingspunt te vinden voor het recht dat van toepassing is op een rechtspersoon. Een rechtspersoon wordt wat oprichting, structuur, inrichting en einde van de vennootschap beheerst door het recht van de staat waar die is opgericht. De statutaire zetel van de BV dient dus ten tijde van de oprichting en tijdens het bestaan, gevestigd te zijn in Nederland.⁹⁵

3.5 Deelconclusie

Er zijn verschillende stappen die doorlopen dienen te worden bij een rechtsgeldige rechtsvormwijziging. Het gaat dan om het besluit tot (i) rechtsvormwijziging en (ii) statutenwijziging. In opvolging daarop geeft een (iii) accountant zijn verklaring af (bij de rechtsvormwijziging van BV naar NV). Vervolgens wordt een (iv) notariële akte van omzetting en statutenwijziging verlijd. Tot slot vindt de (v) inschrijving in het handelsregister plaats.⁹⁶ Na deze formele stappen dient de vennootschap te voldoen aan de materiële kenmerken van de nieuwe rechtsvorm.

⁹² Snijder-Kuipers in: *GS Rechtspersonen*, art. 2:21 BW, aant. 5 (online, laatst bijgewerkt op: 1 april 2016).

⁹³ De overige kenmerken zijn minder relevant voor de beantwoording van de onderzoeksvraag. De kern ligt immers in de materiële kenmerken van de BV, nu in de vervolghoofdstukken de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging van o.m. een BVBA in een BV centraal staat, waar voldaan dient te worden aan de materiële kenmerken van de BV.

⁹⁴ Dit is anders indien het onderliggende besluit tot rechtsvorm- of statutenwijziging geheel nietig is. Dit is in beginsel het geval wanneer de statutaire zetel van de vennootschap buiten Nederland is gelegen. Zie Asser/Maeijer & Kroeze 2-I* 2015/356 (online, laatst bijgewerkt op 13 januari 2015).

⁹⁵ Artikel 2:177 lid 3 BW.

⁹⁶ Snijder-Kuipers 2010, p. 49.

Hoofdstuk 4 – De Nederlandse fiscale aspecten van rechtsvormwijziging

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat de derde deelvraag centraal. De civielrechtelijke rechtsvormwijziging kent fiscaalrechtelijke gevolgen, met een belangrijke uitzondering. Er volgt een korte analyse van de verhouding tussen civiel en fiscaal recht, om de verklaring te vinden voor de fiscaalrechtelijke gevolgen van de rechtsvormwijziging. Ten slotte volgen de fiscale gevolgen voor de aandeelhouders van de vennootschap. Gezien dit stuk op de vennootschapsrechtelijke aspecten van rechtsvormwijziging ziet, zal dit laatste onderdeel summierlijk afgewikkeld worden.

4.2 De fiscale niet-geregelde rechtsvormwijziging

De Wet op de Vennootschapsbelasting (hierna: Wet Vpb) kent een bepaling die (in beginsel) aan de civielrechtelijke rechtsvormwijziging fiscaalrechtelijke gevolgen toekent. Artikel 28a Wet Vpb regelt de heffing van inkomsten-, vennootschaps- en dividendbelasting als gevolg van de rechtsvormwijziging. Een rechtspersoon die zijn rechtspersoonlijkheid wijzigt, wordt in beginsel geacht te zijn geliquideerd voor de zojuist genoemde belastingen (liquidatiefictie). Het vermogen van de rechtspersoon wordt geacht te zijn uitgekeerd aan de deeltgerechtigden naar de mate van hun gerechtigheid (uitkeringsfictie). Ten slotte wordt geacht dat het vermogen ingebracht wordt in de nieuwe rechtsvorm (inbrengfictie).⁹⁷

Er kan hierbij een onderscheid worden gemaakt tussen drie vormen van rechtsvormwijziging, namelijk de fiscaal niet-gefacilieerde rechtsvormwijziging, de fiscaal gefacilieerde rechtsvormwijziging en de fiscaal niet-geregelde rechtsvormwijziging.⁹⁸ Wanneer de rechtsvormwijziging fiscaal niet-gefacilieerd is, brengt dit met zich mee dat de drie ficties onverkort van toepassing zijn. Dit leidt, anders gezegd, tot de heffing van vennootschaps-, inkomsten- en dividendbelasting. Wanneer de rechtsvormwijziging wel gefacilieerd is, leidt dit tot een afwijking van de drie ficties die leiden tot een fiscale afrekening. Er vindt geen onmiddellijke belastingheffing plaats, terwijl bestaande belastingclaims behouden blijven.⁹⁹

De rechtsvormwijziging van een BV in een NV en omgekeerd valt echter onder de laatste noemer: fiscaal niet-geregeld. Dat betekent dat de fiscaal niet-geregelde rechtsvormwijziging zonder belastingheffing (geruisloos) zal plaatsvinden.¹⁰⁰ Deze rechtsvormwijziging wordt namelijk uitdrukkelijk uitgezonderd van belastingheffing.¹⁰¹ In de memorie van toelichting bij de totstandkoming van de wettelijke bepaling is hierover door de wetgever het volgende opgemerkt:

“Nu, (...) de identiteit van de rechtspersoon door omzetting van een naamloze vennootschap in een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid niet verandert, blijft de subjectieve belastingplicht voor de vennootschapsbelasting zonder meer doorlopen. Een dergelijke omzetting leidt dan ook niet tot een fiscale afrekening bij de naamloze vennootschap en een nieuw fiscaal begin van de besloten vennootschap. Evenmin hoeft een

⁹⁷ Streek, van de, *WFR* 2003/1076, afl. 6536, §3 en artikel 28a Wet Vpb.

⁹⁸ Streek, van de 2008, p 64.

⁹⁹ Broek, van den 2018-II, p. 217.

¹⁰⁰ Broek, van den 2018-II, p. 217.

¹⁰¹ Artikel 28a lid 1 Wet Vpb.

uitdrukkelijke bepaling te worden opgenomen om deze omzetting geruisloos te laten verlopen. Voorts geschiedt de winstbepaling van de besloten vennootschap volgens dezelfde regels als gelden voor de omgezette naamloze vennootschap. Voor de omzetting van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid in een naamloze vennootschap geldt mutatis mutandis hetzelfde.’’¹⁰²

Van de Streek geeft hiervoor een verklaring. De Wet Vpb geeft geen fiscaal autonome betekenis aan de rechtsfiguur van rechtsvormwijziging, in tegenstelling tot het BW. De leer van de eenheid van de rechtsorde brengt met zich mee dat voor de analyse van de fiscale gevolgen aangesloten dient te worden bij de civiele betekenis van een rechtsvormwijziging. Het belangrijkste civiele gevolg van een rechtsvormwijziging is het voortbestaan van de rechtspersoon. Fiscaal gezien zijn de BV en NV binnenlands belastingplichtige lichamen die geacht worden hun onderneming te drijven met behulp van het gehele vermogen.¹⁰³ Deze subjectieve belastingplicht vangt aan op het moment dat de rechtspersoon civielrechtelijk tot stand komt en eindigt wanneer de rechtspersoon civielrechtelijk ten einde komt. Nu de rechtspersoon civielrechtelijk niet ophoudt te bestaan, blijft de BV fiscaalrechtelijk voort bestaan wanneer deze haar rechtsvorm wijzigt in een NV en omgekeerd. Daarnaast vindt de bepaling van het object van belasting op gelijke voet plaats bij een BV en NV.¹⁰⁴ De winstbepaling geschiedt dus hetzelfde na de rechtsvormwijziging.¹⁰⁵

Er zal om die reden geen eindafrekening plaatsvinden over de fiscale en stille reserves en de goodwill.¹⁰⁶ Het recht op voor- dan wel achterwaartse verliescompensatie blijft tevens bestaan, nu de subjectieve belastingplicht gecontinueerd blijft.¹⁰⁷

Voor de aandeelhouders van de vennootschap vormt de rechtsvormwijziging geen belastbaar feit. De aandelen blijven immers in handen van dezelfde aandeelhouders en er vindt geen (fictieve) ontbinding en vereffening plaats waarbij het maatschappelijk vermogen wordt verdeeld over de aandeelhouders.¹⁰⁸ Dit geldt voor elke vorm van aandeelhouderschap.¹⁰⁹ Het worden van aandeelhouder in de gewijzigde vennootschap wordt tevens niet aangemerkt als fictieve vervreemding van de aandelen door de aanmerkelijkbelanghouder in de zin van artikel 4.16 lid 1 onder d IB. Er vindt immers geen vermogensovergang plaats.¹¹⁰

4.3 Deelconclusie

De beantwoording van de tweede deelvraag is als volgt. Concreet leidt de rechtsvormwijziging van een BV in een NV tot geen enkel fiscaal gevolg. Er vindt immers geen vermogensovergang plaats. De vennootschap blijft subjectief belastingplichtig voor de heffing van vennootschapsbelasting, en verandert slechts de hoedanigheid waarin zij dit doet. Daarbij verandert het object van belasting niet, nu de winstbepaling op dezelfde voet geschiedt. De verklaring hiervoor vindt zich in het feit dat de betrokken vennootschap niet ophoudt te bestaan, maar continueert.

¹⁰² Kamerstukken II 1970/71, 11174, 3, p. 8.

¹⁰³ Artikel 2 lid 1 sub a jo. lid 5 Wet Vpb.

¹⁰⁴ Artikel 2 lid 1 sub a jo. lid 5 Wet Vpb.

¹⁰⁵ Streek, van de, *WFR* 2003/1076, afl. 6536, §3 en artikel 28a Wet Vpb.

¹⁰⁶ In de zin van artikel 15d Wet Vpb.

¹⁰⁷ Meussen 2018, p. 193.

¹⁰⁸ Streek, van de, *TFO* 2009/37, §6.1.

¹⁰⁹ Streek, van de 2008, p. 232-237.

¹¹⁰ Zie hetgeen is opgemerkt onder §3.2.

Hoofdstuk 5 – De Belgische civiele aspecten van rechtsvormwijziging

5.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat de vierde deelvraag centraal. De mogelijkheid tot wijziging van de rechtsvorm van een Belgische rechtspersoon in een andere rechtsvorm is geregeld in de artikelen 774 e.v. W. Venn. In dit hoofdstuk zal, evenals in hoofdstuk 1, aangevangen worden met de reikwijdte van de artikelen. Vervolgens zullen de verschillende handelingsvereisten volgen.

5.2 Reikwijdte en gevolgen

Artikel 775 W.Venn. bepaalt dat een vennootschap die is opgericht in een van de rechtsvormen die is benoemd in artikel 2 lid 2 W.Venn. haar rechtsvorm kan wijzigen in een van de andere genoemde rechtsvormen. De rechtsvormen BVBA en NV zijn opgenomen in voornoemd artikel. De BVBA kan zich derhalve wijzigen in een Belgische NV en andersom.

Indien er sprake is van een rechtsgeldige rechtsvormwijziging, treedt het belangrijkste gevolg ervan in. De rechtsvormwijziging van een BVBA in een NV of andersom gaat dan gepaard met het behouden van rechtspersoonlijkheid, waarbij de vorige vennootschap slechts voortgaat in deze nieuwe vorm. Er vindt dus geen overdracht van het vermogen plaats als gevolg van de rechtsvormwijziging.¹¹¹

5.3 Formele vereisten voor rechtsvormwijziging¹¹²

5.3.1 Voorstel tot rechtsvormwijziging

De procedure van rechtsvormwijziging vangt aan met een verslag van het bestuursorgaan (oftewel: het bestuur), waarin het voorstel om tot rechtsvormwijziging over te gaan, toegelicht dient te worden. In dit verslag wordt tevens een staat van de activa en de passiva van de rechtspersoon gevoegd (de balans). Deze dient hoogstens drie maanden voorafgaand het voorstel vastgesteld te zijn.¹¹³ Deze balans dient het verschil te vermelden tussen het netto-actief (eigen vermogen) en het maatschappelijk kapitaal van de rechtspersoon. Hierbij wordt tevens vermeld of het eigen vermogen te hoog is gewaardeerd, en of het eigen vermogen kleiner is dan het maatschappelijk kapitaal.¹¹⁴ Dit wordt ook wel de dubbele voorwaarde inzake het netto-actief genoemd.¹¹⁵

Met het aangeven of het eigen vermogen te hoog is gewaardeerd, wordt voorkomen dat schuldeisers benadeeld worden door het afgaan op een verkeerde voorstelling van zaken op basis van de opgemaakte balans. Dit kan het geval zijn wanneer de inbreng van het minimumkapitaal (zie paragraaf 5.4) niet in geld plaatsvindt, maar in natura. Bij een inbreng anders dan in geld kunnen er risico's ontstaan bij het waarderen. Om

¹¹¹ Artikel 775 W.Venn.

¹¹² Er kan geen parallel getrokken worden tussen de formele en materiële vereisten voor rechtsvormwijziging in het Nederlandse en het Belgische recht. Het besluit tot rechtsvormwijziging is bijvoorbeeld in het Nederlandse recht een formeel vereiste, terwijl dit door de Bie en Jenné als materieel vereiste wordt gezien, en volgens de wet niet onder titel 3 van boek 11 van het W.Venn. (formaliteiten) valt. Onder welk type de vereisten vallen is regelmatig bediscussieerd. De discussie over het onderscheid is echter niet van grote waarde voor dit stuk. Voor het overzicht wordt aangesloten bij de onderverdeling die in het Nederlandse recht geldt. Zie Bie, de & Jenné 2014, p. 75.

¹¹³ Artikel 776 lid 1 W.Venn.

¹¹⁴ Artikel 777 W.Venn.

¹¹⁵ Bie, de & Jenné 2014, p. 78.

deze reden gaat een bedrijfsrevisor na of de juiste waarderingsmethoden zijn gevolgd. Indien de bestuurders afwijken van het oordeel van de bedrijfsrevisor, riskeren zij aansprakelijkheid bij een latere vaststelling van kennelijke overwaardering.¹¹⁶

5.3.2 Besluit tot rechtsvorm- en statutenwijziging

Vervolgens dient er een besluit tot rechtsvormwijziging te worden genomen door de AvA. Deze bevoegdheid is exclusief voorbehouden aan de AvA en kan niet worden gedelegeerd aan een ander orgaan van de vennootschap, vanwege het ingrijpende karakter van de rechtsvormwijziging.¹¹⁷ De helft van het maatschappelijk kapitaal dient vertegenwoordigd te zijn bij de stemming om te kunnen spreken van een rechtsgeldig genomen besluit. Het besluit tot rechtsvormwijziging wordt aangenomen, indien met minimaal vier vijfde van de stemmen wordt ingestemd met de rechtsvormwijziging. Van deze quorumvereisten kan worden afgeweken in de statuten, mits deze strenger zijn dan wettelijk vereist.¹¹⁸

Direct volgend op het besluit dient een besluit tot statutenwijziging plaats te vinden. Hierbij geldt dezelfde quoromeis als die voor het besluit tot rechtsvormwijziging. De statuten dienen tevens te beantwoorden aan de wettelijke vereisten die gelden voor de nieuwe rechtsvorm.¹¹⁹

Ten slotte wordt de rechtsvormwijziging vastgesteld bij authentieke akte, op straffe van nietigheid.¹²⁰ De notaris gaat na of de procedure juist is nageleefd en de juiste verslagen zijn opgesteld.¹²¹

5.4 Materiële vereisten voor rechtsvormwijziging

De wettelijke vereisten om aangemerkt te worden als een BVBA, dan wel als Belgische NV, dienen niet alleen in de statuten opgenomen te worden, maar ook opgevolgd te worden. Er geldt bijvoorbeeld voor de Belgische NV een minimumkapitaaleis van 61.500 euro en voor de BVBA een minimumkapitaaleis van 18.550 euro.¹²² Indien een BVBA haar rechtsvorm wijzigt in een Belgische NV, of andersom, dient er een externe inbreng plaats te vinden (als er sprake is van een ontoereikend eigen vermogen). Als dit niet is nagevolgd, zijn de bestuurders hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden van de vennootschap. De rechtsvormwijziging is echter wel geldig, mits aan de overige vereisten voldaan wordt.¹²³

Een ander voorbeeld van een wettelijk vereiste is eerder benoemd bij het voorstel tot rechtsvormwijziging. Het gaat dan om de dubbele voorwaarde inzake het netto-actief. De nieuwe vennootschap zal hier logischerwijs al aan hebben voldaan, nu dit tevens een formeel vereiste is.

¹¹⁶ Bie, de & Jenné 2014, p. 74-78.

¹¹⁷ Bie, de & Jenné 2014, p. 74.

¹¹⁸ Artikel 781 lid 1 onder 1 en 2 W. Venn. en Gerven, van 2016, p. 1313-1314.

¹¹⁹ Artikel 782 lid 2 W.Venn.

¹²⁰ Artikel 783 lid 1 W.Venn.

¹²¹ Gerven, van 2016, p. 1316.

¹²² Voor de Belgische NV artikel 439 W.Venn. en voor de BVBA artikel 214 lid 1 W.Venn. Met betrekking tot de minimumkapitaaleis van een BVBA is het belangrijk om te wijzen op het nieuwe voorontwerp inzake het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen. Hierin is bepaald dat de minimumkapitaaleis verdwijnt. Zie *Parl.St.* Kamer 2017/18, nr. 3119/001, p. 128.

¹²³ Gerven, van 2016, p. 1315-1316.

5.4.1 Toepassing van het siège-réel stelsel door België

Het belangrijkste materiële vereiste ziet er op dat de werkelijke zetel van de vennootschap zich in België bevindt. In artikel 110 Wetboek van Internationaal Privaatrecht (hierna: WIPR), is de aanknopng en invulling te vinden voor de toepassing van de werkelijke zetelleer door België. Rechtspersonen worden volgens België *'beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied zich vanaf de oprichting hun voornaamste vestiging bevindt.'* België vult derhalve het begrip in met het criterium 'voornaamste vestiging'. Hiermee wordt aangesloten bij de band die een vennootschap heeft met België. De sterkte van die band bepaalt of het Belgische vennootschapsrecht van toepassing is op een rechtspersoon. Het gaat dan om de plaats van het bestuurs-, zaken of activiteitscentrum van de rechtspersoon, en in bijkomende orde de statutaire zetel.¹²⁴ De kern ligt in de vraag waar het economisch zwaartepunt van de vennootschap is gelegen.¹²⁵

Het is belangrijk om te vermelden dat in het voorontwerp inzake het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen, de voorkeur wordt gegeven om over te stappen op de incorporatieleer. Indien deze voorkeur wordt overgenomen in de nieuwe wet, zal België de statutaire zetel van een vennootschap als aanknopingspunt nemen voor de bepaling door welk recht de vennootschap wordt beheerst.¹²⁶

5.5 Deelconclusie

De stappen die doorlopen dienen te worden bij een Belgische rechtsvormwijziging, zijn vergelijkbaar met die van de Nederlandse. Er dient allereerst een bestuursverslag opgemaakt te worden met een voorstel tot rechtsvormwijziging. Vervolgens dient er een besluit tot rechtsvormwijziging en statutenwijziging te worden genomen. Na deze twee besluiten wordt de rechtsvormwijziging bij authentieke akte door de notaris vastgesteld. Na deze formele vereisten dient de vennootschap te voldoen aan alle materiële vereisten van de nieuwe rechtsvorm, waarbij de belangrijkste voorwaarde is dat de werkelijke zetel, oftewel het economisch zwaartepunt, zich dient te bevinden in België.

¹²⁴ Artikel 4 lid 3 WIPR.

¹²⁵ Maresceau 2014, p. 3.

¹²⁶ *Parl.St.* Kamer 2017/18, nr. 3119/001, p. 108.

Hoofdstuk 6 – De Belgische fiscale aspecten van rechtsvormwijziging

6.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat de vijfde deelvraag centraal. Alvorens in te gaan op de fiscale gevolgen van de binnenlandse rechtsvormwijziging, zal een korte toelichting volgen op de onderworpenheid van een vennootschap aan de Belgische vennootschapsbelasting. In dit hoofdstuk wordt er van uitgegaan dat de BVBA voor de toepassing van de fiscale wetgeving gevestigd is in België. Voor de vraag wanneer een BVBA (of een andere vennootschap) buiten het bereik van de Belgische vennootschapsbelasting valt, verwijs ik naar hoofdstuk 10.

6.2 Onderwerping aan de Belgische vennootschapsbelasting

De belasting over vennootschappen is geregeld in het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (hierna: WIB). Er wordt een onderscheid gemaakt in verschillende soorten inkomstenbelastingen, waaronder (i) de personenbelasting, (ii) de vennootschapsbelasting die wordt geheven over de inkomsten van binnenlandse vennootschappen,¹²⁷ en (iii) de belasting van niet-inwoners, die wordt geheven over de inkomsten van buitenlandse vennootschappen die hun maatschappelijke zetel, voornaamste inrichting of zetel van bestuur of beheer buiten België hebben.¹²⁸

Onder binnenlandse vennootschappen vallen de vennootschappen die zijn opgericht naar het recht van België (zoals een BVBA en Belgische NV), of naar buitenlands recht opgerichte vennootschappen (zoals een BV en NV), die hun maatschappelijke zetel, voornaamste inrichting of zetel van bestuur of beheer in België hebben liggen.¹²⁹ Het is dus niet relevant naar welk recht de vennootschap is opgericht. Er wordt enkel gelet op de vraag of de fiscale woonplaats van de vennootschap in België is gelegen, om onderworpen te worden aan de Belgische vennootschapsbelasting. Deze binnenlandse vennootschappen worden belast over hun wereldinkomen.¹³⁰

6.3 De fiscaal vrijgestelde rechtsvormwijziging

Wanneer een rechtspersoon zijn rechtsvorm wenst te wijzigen in een andere rechtsvorm, zal deze zowel in het geval als die gekwalificeerd wordt als binnenlandse vennootschap, dan wel als niet-inwoner, in beginsel voor de toepassing van de vennootschapsbelasting worden ontbonden en vereffend in de zin van artikel 208 en 209 WIB.¹³¹ De vereffening brengt met zich mee dat het maatschappelijk kapitaal wordt verdeeld over de deelgerechtigden. De waarde van het maatschappelijk kapitaal wordt ten tijde van de overbrenging in een nieuwe vennootschap gelijkgesteld met de waarde in het economisch verkeer.¹³² Dit betekent dat er sprake is van een fictieve verwezenlijking van de meerwaarde van de activa, die als winst wordt aangemerkt.¹³³ Er zal in dat geval vennootschapsbelasting worden geheven over de niet-verwezenlijkte meerwaarde die besloten ligt in de vermogensbestanddelen.¹³⁴

¹²⁷ Artikel 1 lid 1 onder 2 jo. 179 WIB.

¹²⁸ Artikel 1 lid 1 onder 4 jo. 227 onder 2 WIB. Voor de uitleg van deze begrippen verwijs ik naar hoofdstuk 10.

¹²⁹ Artikel 2 lid 1 onder 5 WIB.

¹³⁰ Chevalier 2018, p. 16.

¹³¹ Comm. WIB 92, nr. 210/20.

¹³² Artikel 208 WIB.

¹³³ Willems, *AFT* 2017/68, afl. 20, p. 19.

¹³⁴ Overeenkomstig artikel 24 lid 1 onder 2 WIB.

Er wordt echter een uitzondering gemaakt op deze voorgaande regeling. Wanneer een vennootschap een andere rechtsvorm aanneemt als bedoeld in de artikelen 774 t/m 787 W.Venn. (waaronder de rechtsvormen BVBA en de Belgische NV vallen), zal de ontbinding en vereffening niet plaatsvinden. Op deze wijze wordt aangesloten op het civiele recht, dat bepaalt dat de rechtspersoonlijkheid van de vennootschap onveranderd voort blijft bestaan in de nieuwe vorm. Dergelijke rechtsvormwijzigingen kunnen derhalve niet aangemerkt worden als belastbare verrichtingen. De winstvaststelling volgens de WIB blijft ongewijzigd.¹³⁵

Er worden verder geen aanvullende eisen gesteld.¹³⁶ De binnenlandse rechtsvormwijziging wordt op deze manier aangemerkt als een fiscaal non-event, en zal dus niet leiden tot belastingheffing.¹³⁷

Met betrekking tot de aandeelhouders van de Belgische vennootschap die van rechtsvorm wijzigt, kan hetzelfde worden gezegd als die van de Nederlandse vennootschap. De meerwaarde op de aandelen van een aandeelhouder die worden vastgesteld naar aanleiding van de rechtsvormwijziging, wordt vrijgesteld van de Belgische personenbelasting.¹³⁸ Dit geldt overigens ook voor de Belgische aandeelhouder die aandelen houdt in een Nederlandse vennootschap die haar rechtsvorm wijzigt (zoals een BV in een NV of andersom).¹³⁹

6.4 Deelconclusie

Er wordt geen enkel fiscaal gevolg verbonden aan de rechtsvormwijziging van een BVBA in een Belgische NV. Er vindt namelijk geen vermogensovergang plaats. Daarnaast blijft de vennootschap onderworpen aan Belgische vennootschapsbelasting, met dezelfde winstbepaling die gold voorafgaand de rechtsvormwijziging. De regeling is zeer vergelijkbaar met de Nederlandse regeling.

¹³⁵ Comm. WIB 92, nr. 210/19.

¹³⁶ Artikel 210 lid 1 onder 3.

¹³⁷ Chevalier 2018, p. 1553.

¹³⁸ Artikel 45 lid 1 WIB en Abiuso e.a. 2017, p. 632.

¹³⁹ Ingevolge artikel 45 lid 1 onder 1 WIB.

Hoofdstuk 7 - De grensoverschrijdende rechtsvormwijziging van een BV in een BVBA

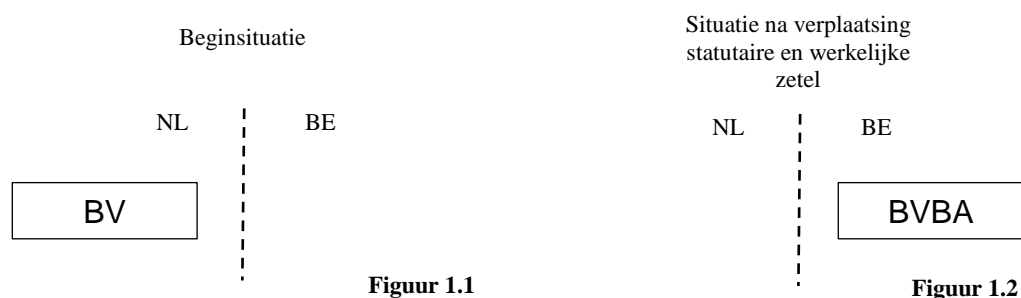
7.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat deelvraag 6 centraal, waarbij de toepassing van de incorporatie- en statutaire zetelleer een belangrijke rol speelt. De grensoverschrijdende rechtsvormwijziging gaat immers gepaard met de verplaatsing van de statutaire c.q. de werkelijke zetel van een vennootschap. Aan de hand van illustraties zullen de verschillende vormen van grensoverschrijdende rechtsvormwijziging uiteengezet worden, en wordt de toepassing ervan getoetst aan het EU-recht. Ten slotte zal kort de procedure behandeld worden voor de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging van de BV in de BVBA. Hierbij is het relevant om te vermelden dat de BV en de BVBA vergelijkbare rechtsfiguren zijn. Het zijn beiden kapitaalvennootschappen met beperkte aansprakelijkheid die een in aandelen verdeeld kapitaal bezitten en bekend staan om hun besloten karakter, nu de aandelen op naam staan en niet vrij overdraagbaar zijn.

7.2 De toelaatbaarheid van de verschillende vormen van grensoverschrijdende rechtsvormwijziging

In de navolgende situaties gaat het telkens om de rechtsvormwijziging van een BV in een BVBA, al dan niet met de verplaatsing van de werkelijke zetel van de BV. Vanuit Nederland gezien is dit een outbound grensoverschrijdende rechtsvormwijziging.¹⁴⁰ Vanuit België gezien wordt dit aangemerkt als een inbound grensoverschrijdende rechtsvormwijziging, nu de vennootschap zich omvormt tot een naar Belgisch recht beheerste vennootschap.¹⁴¹ De verplaatsing van de statutaire zetel zal in alle gevallen een rechtsvormwijziging impliceren.

7.2.1 Situatie 1



Een vennootschap is statutair en werkelijk gevestigd in een lidstaat die de incorporatieleer hanteert (zie figuur 1.1). Zij verplaatst zowel haar werkelijke als statutaire zetel naar een lidstaat die de werkelijke zetelleer hanteert (zie figuur 1.2).

De grensoverschrijdende outbound rechtsvormwijziging

In het *Cartesio* arrest heeft het Hof bepaald dat de bepalingen inzake de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging zich slechts in het nationale recht van de lidstaten kunnen bevinden. Dit is het gevolg van het ontbreken van Unierechtelijke regels inzake de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging (zoals een richtlijn). Nederland kent echter geen bepaling in haar nationale regelgeving die de

¹⁴⁰ Schmieman & Snijder-Kuipers 2018, p. 69.

¹⁴¹ Schmieman & Snijder-Kuipers 2018, p. 68.

grensoverschrijdende outbound rechtsvormwijziging van een BV in een BVBA toelaat.¹⁴² Nederland dient de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging echter toe te staan (met behoud van rechtspersoonlijkheid en zonder ontbinding te eisen), voor zover België als inbound lidstaat een regeling kent voor (grensoverschrijdende) rechtsvormwijziging ingevolge het VALE arrest. België kent hiervoor een bepaling (zie hieronder). Een verplaatsing van zowel de statutaire als de werkelijke zetel van een vennootschap dient zodoende door Nederland toelaatbaar te worden geacht. Het ontbreken van Nederlandse (procedurele) regels hiervoor mag het bewerkstelligen van de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging niet beletten.¹⁴³

Nederland mag echter wel de rule of reason toepassen. Volgens Roelofs wordt de rule of reason namelijk ‘voornamelijk, zo niet uitsluitend beheerst door het recht van de lidstaat van oorsprong’.¹⁴⁴ Hij sluit aan bij de bescherming die deze groep kent bij de grensoverschrijdende fusie. Daarbij wordt de bescherming uitsluitend geregeld door de outbound lidstaat.¹⁴⁵ Nederland mag dus beperkingen opleggen om de belangen van schuldeisers, minderheidsaandeelhouders en werknemers te beschermen, maar mag niet in zijn algemeenheid de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging belemmeren.

De grensoverschrijdende inbound rechtsvormwijziging

België kent, in tegenstelling tot Nederland, een bepaling inzake de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging van een vennootschap in zijn internationaal privaatrecht. Volgens artikel 112 WIPR kan een rechtspersoon zijn voornaamste vestiging verplaatsen vanuit een staat naar een andere staat. Dit brengt met zich mee dat de rechtspersoonlijkheid van de vennootschap blijft bestaan. Het artikel spreekt niet van een grensoverschrijdende rechtsvormwijziging, maar in de Belgische literatuur wordt unaniem aanvaard dat vennootschappen op grond van deze bepaling grensoverschrijdend hun rechtsvorm kunnen wijzigen. De verplaatsing van de voornaamste vestiging van een Nederlandse rechtspersoon naar België leidt immers door de toepassing van de werkelijke zetelleer strikt gezien tot een grensoverschrijdende rechtsvormwijziging.

Dit geldt o.m. voor de situatie dat een Nederlandse BV haar rechtsvorm wenst te wijzigen in een Belgische vennootschapsvorm.¹⁴⁶ Een voorwaarde voor de continuïteit van de rechtspersoonlijkheid, is dat de vennootschap de voorwaarden in acht neemt die de inbound lidstaat verlangt bij deze verplaatsing. België vereist de werkelijke zetelverplaatsing naar België. België zal deze situatie dus toe moeten staan.

¹⁴² Artikel 10:120 BW regelt echter wel de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging, maar deze ziet op de situatie ‘buitenom’, dus niet vanuit en naar Nederland.

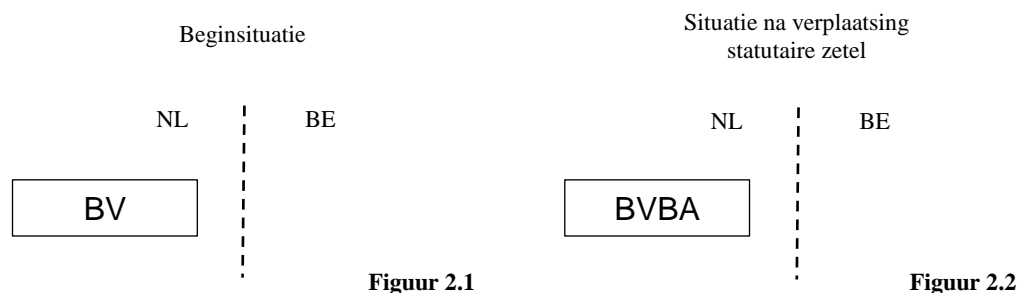
¹⁴³ In de literatuur is discussie over de nationale rechtsgevolgen van het ontbreken van een expliciete regeling in de nationale wet omtrent grensoverschrijdende rechtsvormwijzigingen. Schmieman & Snijder-Kuipers 2018, p. 72 menen dat een besluit hiertoe nietig is ingevolge artikel 2:14 lid 1 BW. Hijink nuanceert deze nietigheidverklaring. Zie Hijink, *Ondernemingsrecht* 2010/77, §3.2. Ik verwijs naar hun bijdragen voor dit discussiepunt.

¹⁴⁴ Roelofs, *WPNR* 2012, p. 797.

¹⁴⁵ Zie de artikelen 2:316, 2:333h en 2:333k BW.

¹⁴⁶ Maresceau 2014, p. 8.

7.2.2 Situatie 2



Een vennootschap is statutair en werkelijk gevestigd in een lidstaat die de incorporatieleer hanteert (zie figuur 2.1). Zij verplaatst enkel haar statutaire zetel naar een lidstaat die de werkelijke zetelleer hanteert (zie figuur 2.2).

De grensoverschrijdende outbound rechtsvormwijziging

Deze situatie kent een bijzonder kenmerk. Hier gaat de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging namelijk niet gepaard met de verplaatsing van de werkelijke zetel naar de inbound lidstaat. Het Polbud arrest heeft bepaald dat een zuivere statutaire verplaatsing onder de vrijheid van vestiging valt, indien voldaan wordt aan de wetgeving van de Belgische (inbound) lidstaat. Het is dus afhankelijk van het recht van de inbound lidstaat of Nederland deze outbound rechtsvormwijziging dient toe te staan. Indien de Belgische wetgeving akkoord gaat met de oprichting van een Belgische vennootschap met werkelijke zetel buiten België, dan dient Nederland de grensoverschrijdende outbound rechtsvormwijziging met behoud van de werkelijke zetel in Nederland toe te staan.

De grensoverschrijdende inbound rechtsvormwijziging

België kent de werkelijke zetelleer, en de algemene opvatting hierover is dat de werkelijke zetel verplaatst dient te worden naar deze lidstaat. Het Polbud arrest spreekt echter niet van de statutaire of werkelijke zetelleer, maar van ‘*het criterium dat door die andere lidstaat is gekozen voor de aanknopng van een vennootschap met zijn nationale rechtsorde*’.¹⁴⁷ De werkelijke zetelleer kan immers op verschillende wijzen toegepast worden.

Voor zover relevant, kent België in deze situatie twee punten waarop gelet dient te worden om beheerst te worden door het Belgische vennootschapsrecht. Er dienen twee situaties onderscheiden te worden. De eerste situatie ziet op de oprichting van een BVBA in België die naderhand haar werkelijke zetel verplaatst naar een andere staat. De tweede situatie is de oprichting van de BVBA in een andere staat dan België.

(i) Door het hanteren van de werkelijke zetelleer door België, dient een BVBA ten tijde van de oprichting werkelijk gevestigd te zijn in België. Indien de werkelijke zetel van een BVBA naderhand wordt verplaatst (zonder rechtsvormwijziging) naar een staat die de incorporatieleer hanteert (zoals Nederland), dan brengt dit met zich mee dat Nederland deze rechtsvorm, en het op die rechtsvorm toepasselijke recht, zal erkennen. Nederland verwijst immers voor het recht dat toepasselijk is op een vennootschap naar de statutaire zetel daarvan.¹⁴⁸ Nu volgt een belangrijke uitzondering in de Belgische wetgeving op de regel dat de voornaamste vestiging van

¹⁴⁷ HvJ EU 25 oktober 2017, C-106/16, ECLI:EU:C:2017:804, r.o. 33 (Polbud).

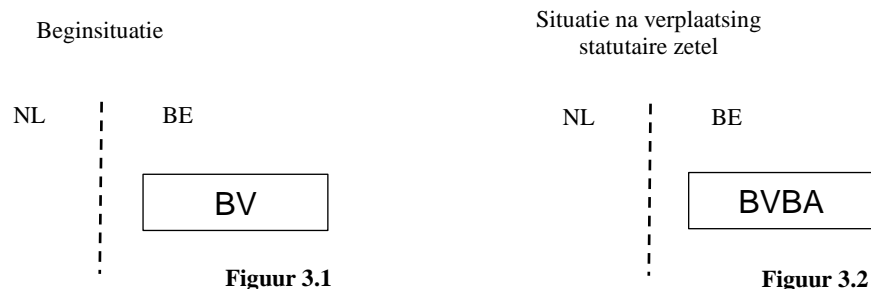
¹⁴⁸ Artikel 10:118 BW.

een Belgische BVBA in België gelegen dient te zijn. De uitzondering ziet op de mogelijkheid van *renvoi*, oftewel het terugverwijzen naar het nationale recht van de andere lidstaat. Nederland verwijst, door de toepassing van de incorporatieleer, terug naar het Belgische vennootschapsrecht dat van toepassing is op de vennootschap.¹⁴⁹ Het Belgische WIPR geeft hier als gevolg aan dat de Belgische vennootschap, met voornaamste vestiging buiten België, beheerst blijft door het Belgische vennootschapsrecht zonder verlies van rechtspersoonlijkheid.¹⁵⁰ Door de terughoudende toepassing van de werkelijke zetelleer in de praktijk, is België een staat die de werkelijke zetelleer genuanceerd toepast.

(ii) De situatie dat de BV haar rechtsvorm wijzigt in een BVBA, terwijl haar werkelijke zetel niet in België is gelegen, is dus niet mogelijk volgens het Belgische recht. De werkelijke zetel van de BVBA dient zich immers ten tijde van de oprichting in België te bevinden. De BV die haar rechtsvorm wenst te wijzigen in een BVBA, voldoet dus niet aan het criterium dat door België is gekozen voor de aansluiting aan het Belgische vennootschapsrecht. De BV kan als gevolg hiervan de vestigingsvrijheid niet inroepen.

Situatie 2 hoeft dus niet toegelaten te worden door België als inbound lidstaat. Als gevolg hiervan hoeft Nederland als outbound lidstaat dit ook niet toe te laten. Dit is anders indien de werkelijke zetel van de BV zich ten tijde van de rechtsvormwijziging in België bevindt en naderhand naar Nederland wordt verplaatst.

7.2.3 Situatie 3



Een vennootschap is statutair gevestigd in een lidstaat die de incorporatieleer hanteert en werkelijk gevestigd in een lidstaat die de werkelijke zetelleer hanteert (zie figuur 3.1). Zij verplaatst enkel haar statutaire zetel naar een lidstaat die de werkelijke zetelleer hanteert (zie figuur 3.2).

De grensoverschrijdende outbound rechtsvormwijziging

Voor de behandeling van het toelaten van deze situatie verwijs ik naar hetgeen onder situatie 1 onder de gelijknamige kop is behandeld. Voor het overige is het relevant dat een BV als gevolg van het hanteren van de incorporatieleer door Nederland, haar werkelijke zetel niet in Nederland hoeft te hebben. Ze mag deze vrij vestigen in een andere lidstaat volgens het Nederlandse recht. Het is eveneens relevant wat België vereist van een vennootschap voor de aanknopng met het Belgische vennootschapsrecht.

¹⁴⁹ Maresceau 2014, p. 4-5.

¹⁵⁰ Artikel 110 lid 2 WIPR.

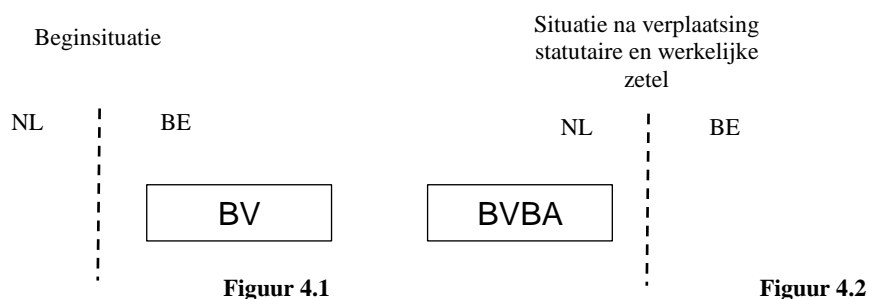
De grensoverschrijdende inbound rechtsvormwijziging

Bij de strikte toepassing van de werkelijke zetelleer zou het Belgische vennootschapsrecht van toepassing zijn op elke vennootschap die haar werkelijke zetel in België heeft. In beginsel is de vennootschap verplicht haar statutaire zetel te verplaatsen naar België (en dus een van de Belgische vennootschapsvormen aan te nemen). Volgens het Überseering arrest dient de BV echter erkend te worden door België. Zij mag in rechte optreden zonder dat deze zich hoeft om te vormen tot een Belgische vennootschapsvorm.¹⁵¹

De rechtsvormwijziging zelf gaat niet gepaard met een verplaatsing van de werkelijke zetel. De werkelijke zetel is namelijk reeds gevestigd in de outbound lidstaat, en de vennootschap wenst haar statutaire zetel gelijk te trekken aan de plaats van de werkelijke zetel. Net zoals in situatie 2 valt de zuivere statutaire zetelverplaatsing onder de vrijheid van vestiging volgens het Polbud arrest. In deze situatie wordt al voldaan aan het aanknopingscriterium van de inbound lidstaat. Voor het overige verwijs ik wederom naar hetgeen in situatie 1 onder de gelijknamige kop is behandeld.

Nu voldaan wordt aan de Belgische vereisten, dient Nederland deze situatie toe te staan.

7.2.4 Situatie 4



Een vennootschap is statutair gevestigd in een lidstaat die de incorporatieleer hanteert en werkelijk gevestigd in een lidstaat die de werkelijke zetelleer hanteert (zie figuur 4.1). Zij verplaatst haar statutaire zetel naar een lidstaat die de werkelijke zetelleer hanteert en verplaatst tevens haar werkelijke zetel naar een lidstaat die de incorporatieleer hanteert (zie figuur 4.2).

Deze situatie behoeft geen verdere toetsing. De beginsituatie is immers hetzelfde als die in situatie 3. De BV dient erkend te worden door België. De eindsituatie is gelijk aan die van situatie 2. Deze eindsituatie is mogelijk, mits deze voorafgaat met de oprichting van de BVBA waarbij de werkelijke zetel ervan gevestigd is in België ten tijde van de oprichting. Deze situatie is bovendien meer een theoretische kwestie, welke in de praktijk niet snel aan de orde zal komen.

7.3 De procedure in de praktijk

Zowel Nederland als België kennen geen regeling die voorziet in de procedure die aangegaan moet worden bij de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging. In de praktijk wordt echter de wettelijke regeling inzake interne rechtsvormwijziging gehanteerd. Hiervoor verwijs ik naar de formele vereisten die zijn behandeld in

¹⁵¹ Dobbelaere 2017, p. 139.

hoofdstuk 3. Daarbij geldt echter dat bij de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging van een BV in een BVBA voldaan moet worden aan de materiële vereisten van oprichting van een BVBA, waaronder de dubbele voorwaarde inzake het netto-actief (waar normaliter rekening mee is gehouden bij de formele vereisten). Deze materiële vereisten zijn in hoofdstuk 5 behandeld.¹⁵²

Naast de weg van de nationale regelgeving te volgen, kan tevens de weg gevolgd worden van het Nederlandse voorontwerp¹⁵³ inzake de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging.¹⁵⁴ Deze regeling is vergelijkbaar met de nationale procedure, maar houdt tevens rekening met grensoverschrijdende aspecten. Daarbij gaat het bijvoorbeeld om het notarieel attest dat in Nederland wordt afgegeven, waarbij de notaris verklaart dat hem is gebleken dat alle voorschriften in acht zijn genomen. Dit attest wordt vervolgens aan de Belgische autoriteiten overhandigd om aan te tonen dat de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging volgens de juiste Nederlandse voorschriften is verlopen.¹⁵⁵

7.4 Nieuwe Belgische wetgeving

Zoals in hoofdstuk 5.5 is benoemd, is België voornemens over te stappen op de incorporatieleer. Dit heeft gevolgen voor de verschillende situaties die zojuist zijn beschreven. Indien de incorporatieleer daadwerkelijk ingevoerd gaat worden, zal dit met zich meebrengen dat alle vier de situaties van grensoverschrijdende rechtsvormwijziging, zonder meer mogelijk zijn.

Daarnaast voorziet het voorontwerp inzake de hervorming van het Belgische vennootschapsrecht tevens in een procedure tot grensoverschrijdende rechtsvormwijziging. Deze procedure is sterk gebaseerd op de huidige procedure die is beschreven in hoofdstuk 5, maar geeft een aanvullende bescherming aan schuldeisers bij inbound (en outbound) grensoverschrijdende rechtsvormwijzigingen.¹⁵⁶

7.5 Deelconclusie

Het is telkens afhankelijk van het recht van de inbound lidstaat of de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging mogelijk is. Dit brengt met zich mee dat wanneer België de oprichting van een BVBA toestaat, de mogelijkheid tot een grensoverschrijdende rechtsvormwijziging hierin ook bestaat. Als gevolg van de toepassing van de werkelijke zetelleer door België, is de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging enkel mogelijk in de situatie dat de werkelijke zetel van een BVBA zich ten tijde van de rechtsvormwijziging in België bevindt.

¹⁵² Bie, de & Jenné, p. 80.

¹⁵³ Wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de invoering van een regeling voor grensoverschrijdende omzetting van kapitaalvennootschappen van 31 januari 2014, www.internetconsultatie.nl.

¹⁵⁴ Schmieman & Snijder-Kuipers 2018, p. 61.

¹⁵⁵ Roelofs 2018, p. 104.

¹⁵⁶ *Parl.St.* Kamer 2017/18, nr. 3119/001, p. 326.

Hoofdstuk 8 – De fiscale aspecten van de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging van een BV in een BVBA

8.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat deelvraag 7 centraal. De in Nederland gevestigde BV is onderworpen aan de heffing van vennootschapsbelasting over haar gehele winst. Dit maakt haar in beginsel onbeperkt binnenlands belastingplichtig voor de vennootschapsbelasting.¹⁵⁷ Een fiscale zetelverplaatsing, die zich mogelijk kan voordoen bij een grensoverschrijdende rechtsvormwijziging, kan ertoe leiden dat Nederland (deels) haar heffingsbevoegdheden verliest over de winst van deze vennootschap. Nederland wenst in die gevallen over te gaan tot heffing. Allereerst zal aangegeven worden in welke gevallen Nederland overgaat tot heffing, om vervolgens in te gaan op de vormgeving van deze heffing. Ten slotte zal worden beoordeeld of deze heffing in overeenstemming is met de vestigingsvrijheid en de ATAD.

8.2 De exitheffing in Nederland bij de outbound grensoverschrijdende rechtsvormwijziging

In hoofdstuk 3 is naar voren gekomen dat artikel 2:18 BW geschreven is met het oog op de rechtsvormwijziging van binnenlandse rechtspersonen. Als gevolg hiervan is volgens Bellingwout artikel 28a Wet Vpb niet van toepassing bij een grensoverschrijdende rechtsvormwijziging, nu dat artikel ziet op de rechtsvormwijzigingen als bedoeld in artikel 2:18 BW.¹⁵⁸ Van de Streek is dezelfde mening toegedaan. De rechtsvormwijziging van een BV in een BVBA zal als gevolg hiervan niet geruisloos plaatsvinden op grond van het nationale recht.¹⁵⁹ Volgens Van Schilfgaarde is artikel 2:18 BW echter geschreven met de primaire gedachte op de rechtsvormen die in artikel 2:3 BW genoemd zijn, maar is dit niet uitputtend.¹⁶⁰ Daarnaast nemen Koster & Van der Streek het standpunt in dat een geruisloze grensoverschrijdende rechtsvormwijziging toegestaan dient te worden op basis van de vestigingsvrijheid. Ik sluit me bij deze gedachte aan. De rechtspersoonlijkheid van een vennootschap gaat immers niet verloren bij een grensoverschrijdende rechtsvormwijziging, met als gevolg het voort blijft bestaan van het belastingsubject.¹⁶¹ Hiermee wordt de civielrechtelijke continuïteitsgedachte bij de interne rechtsvormwijziging zo veel mogelijk doorgetrokken naar de grensoverschrijdende variant en wordt voldaan aan het gelijkwaardigheidsbeginsel.¹⁶²

Er is verder geen expliciete bepaling die ziet op de fiscale gevolgen van een grensoverschrijdende rechtsvormwijziging,¹⁶³ maar er is geen twijfel over dat wanneer een grensoverschrijdende outbound rechtsvormwijziging gepaard gaat met een fiscale zetelverplaatsing (met als gevolg het deels of geheel verliezen van de

¹⁵⁷ Artikel 2 lid 1 sub a Wet Vpb.

¹⁵⁸ Bellingwout, *WPNR* 2007, p. 722.

¹⁵⁹ Streek, van de, *TFO* 2009/37, p. 59.

¹⁶⁰ Zie §3.2, Van Schilfgaarde 2017/125.

¹⁶¹ Koster & Streek, van de, *WFR* 2015/1274, § 6.

¹⁶² Broek, van de 2018, p. 233.

¹⁶³ Er is weliswaar een Besluit van de staatssecretaris (Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 3 april 2017, 2017/116, *Stcrt.* 2017, 38087) dat o.m. ziet op buitenlandse rechtsvormwijzigingen, maar dit dient onderscheiden te worden van de grensoverschrijdende variant. De buitenlandse rechtsvormwijziging ziet namelijk op een interne situatie in het buitenland (zoals van een BVBA met een vaste inrichting in Nederland die haar rechtsvorm wijzigt in een Belgische NV).

heffingsbevoegdheden door Nederland), dit zal leiden tot een eindafrekening ingevolge artikel 15c of 15d Wet Vpb.¹⁶⁴

8.2.1 Fiscale zetelverplaatsing en de vestigingsplaatsfictie

De vaststelling van de plaats van vestiging van een vennootschap voor fiscale doeleinden, wordt beoordeeld naar de omstandigheden.¹⁶⁵ Doorslaggevend is de plaats waar de vennootschap feitelijk wordt geleid. Dit hoeft niet de plaats te zijn waar de activiteiten van de vennootschap plaatsvinden. Er is dus in beginsel sprake van een fiscale zetelverplaatsing, wanneer de vennootschap haar feitelijke leiding verplaatst naar een andere lidstaat.¹⁶⁶

Deze bepaling is echter van ondergeschikt belang om vast te stellen waar de fiscale vestigingsplaats van een vennootschap zich bevindt volgens nationaal recht. Een BV wordt namelijk voor de toepassing van de Wet Vpb (en de Wet op de Dividendbelasting) geacht in Nederland gevestigd te zijn, als de BV is opgericht naar Nederlands recht.¹⁶⁷ In dit verband kunnen twee situaties worden onderscheiden.

De eerste situatie is de werkelijke zetelverplaatsing van een BV naar België, zonder rechtsvormwijziging. Het gevolg hiervan is dat de BV belastingplichtig is voor de heffing van Nederlandse vennootschapsbelasting (en dividendbelasting), en dat ook blijft na een fiscale zetelverplaatsing. De vennootschap is immers nog steeds opgericht naar Nederlands recht.¹⁶⁸

De tweede situatie is de werkelijke zetelverplaatsing van een BV naar België, met rechtsvormwijziging in een BVBA. De vraag is hier van belang of de vestigingsplaatsfictie van toepassing blijft. De bepaling bepaalt immers dat een vennootschap geacht wordt in Nederland gevestigd te zijn, wanneer ‘(...) *de oprichting van een lichaam [heeft] plaatsgevonden naar Nederlands recht (...)*’. Dit kan op twee manieren worden geïnterpreteerd, namelijk op een dynamische of historische wijze. De dynamische wijze sluit aan bij het vennootschapsrecht dat van toepassing is op een vennootschap ten tijde van het betrokken belastingjaar (na de rechtsvormwijziging). De BV zal dus na een rechtsvormwijziging in een BVBA, volgens het Nederlandse recht gevestigd zijn in België. De historische interpretatie gaat echter uit van het vennootschapsrecht dat van toepassing is ten tijde van de oprichting. Bij deze interpretatie wordt de BV na rechtsvormwijziging in een BVBA nog steeds geacht te zijn gevestigd in Nederland, nu de BVBA oorspronkelijk is opgericht als BV.¹⁶⁹

Jurisprudentie over welke interpretatie de geldende is, ontbreekt. Bij de totstandkoming van artikel 2 lid 4 Vpb is door de toenmalige Staatssecretaris van Financiën besloten voor de historische benadering. Wanneer een vennootschap valt onder artikel 2 lid 4 Vpb, is er sprake van een historisch feit dat niet kan worden uitgewist.¹⁷⁰ Volgens Bellingwout is de enige wijze waarop kan worden ontsnapt aan de vestigingsplaatsfictie, het ontbinden van de vennootschap en heroprichting in een

¹⁶⁴ Broek, van de 2018, p. 226.

¹⁶⁵ Artikel 4 AWR.

¹⁶⁶ *Vakstudie Algemeen Deel*, art. 4 AWR, aant 2.3 (online, laatst bijgewerkt op 3 september 2018).

¹⁶⁷ Artikel 2 lid 4 Wet Vpb en 1 lid 3 Wet DB.

¹⁶⁸ Broek, van de 2018-II, p. 223.

¹⁶⁹ Broek, van de 2018-II, p. 223-225.

¹⁷⁰ *Handelingen II* 1968/69, 63, p. 3108.

andere lidstaat. Rechtsvormwijziging is dus niet voldoende.¹⁷¹ Wattel¹⁷² en Van de Streek¹⁷³ zijn hetzelfde standpunt toegedaan. Brandsma & de Vries hebben echter het standpunt van de dynamische interpretatie ingenomen. Zij geven als verklaring hiervoor het ingrijpende karakter van een rechtsvormwijziging. De Nederlandse rechtspersoonlijkheid gaat verloren en een buitenlandse rechtspersoonlijkheid wordt aangenomen. Om die reden is er geen sprake meer van een naar Nederlands recht opgericht lichaam, maar die van een buitenlandse.¹⁷⁴

Van den Broek wenst meer duidelijkheid hierover van de huidige staatssecretaris, zodat er geen twijfel blijft bestaan over de toepassing hiervan.¹⁷⁵ Deze duidelijkheid is inmiddels gegeven in een besluit. De Staatssecretaris gaat in op de gevolgen van de emigratie van een vennootschap naar het buitenland met opvolgende rechtsvormwijziging van de vennootschap. Indien vervolgens de werkelijke leiding wordt verplaatst naar het buitenland, en de vennootschap haar bestaan niet verliest, dan blijft deze vennootschap een lichaam opgericht naar Nederlands recht en geldt de vestigingsplaatsfictie van artikel 2 lid 4 Wet Vpb. De fictie mist slechts toepassing indien de rechtspersoonlijkheid eindigt (bijvoorbeeld bij de verdwijnende vennootschap bij een juridische fusie). De huidige Staatssecretaris sluit dus aan bij de Staatssecretaris uit 1969.¹⁷⁶

Gezien de bewoordingen neergelegd in de wet en de bijbehorende totstandkomingsgeschiedenis, sluit ik aan bij het standpunt dat de vestigingsplaatsfictie op een historische wijze geïnterpreteerd dient te worden.

8.2.2 De (inperking van de) toekomstige heffingsmogelijkheden

De BV die grensoverschrijdend haar rechtsvorm in een BVBA wijzigt, zal dus altijd voor de toepassing van de Wet Vpb gevestigd zijn in Nederland op basis van de historische interpretatie van de vestigingsplaatsfictie. Nederland heeft aldus een heffingsbevoegdheid op basis van de Nederlandse wet, nu de vennootschap binnenlands belastingplichtig is. De vraag resteert of Nederland ook tot effectuering van vennootschapsbelasting kan overgaan na deze rechtsvormwijziging. De mogelijkheid om belasting te blijven heffen na de rechtsvormwijziging kan namelijk beperkt worden door het Belastingverdrag dat is gesloten tussen Nederland en België (2001).¹⁷⁷

De BVBA wordt door België voor fiscale doeleinden geacht in België te zijn gevestigd, indien haar maatschappelijke zetel, voornaamste inrichting of zetel van bestuur of beheer zich bevindt in België.¹⁷⁸ De nieuwe BVBA zal in dat geval een dubbele fiscale woonplaats kennen volgens de nationale regelgeving van de twee lidstaten. De tie-breaker in artikel 4 lid 3 van het belastingverdrag NL-BE bepaalt dat de plaats van de feitelijke leiding van de vennootschap beslissend is voor de bepaling van de vestigingsplaats ervan. In dit geval wijst artikel 7 van het Belastingverdrag België aan als de staat die mag heffen over de winsten. Enkel wanneer de feitelijke

¹⁷¹ Bellingwout, *WFR* 2009/217, p. 226.

¹⁷² Wattel, *NJB* 2014/1335, p. 1813.

¹⁷³ Streek, van de, *TFO* 2009/37, p. 60.

¹⁷⁴ Brandsma & Vries, de, *WFR* 2017/131, p. 825.

¹⁷⁵ Broek, van de 2018, p. 226.

¹⁷⁶ Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 5 februari 2018, 2018-5551, *Stcrt.* 2018, 8600.

¹⁷⁷ Broek, van de 2018, p. 223.

¹⁷⁸ Zie hoofdstuk 10 voor de uitleg van deze begrippen.

leiding van de BV meeverhuist naar België, verliest Nederland haar heffingsbevoegdheid over deze vennootschap.

In deze situatie maakt het niet uit of aangesloten wordt bij de historische of dynamische interpretatie. Nederland verliest hoe dan ook haar heffingsrecht op grond van het gesloten belastingverdrag, wanneer de feitelijke leiding zich in België bevindt. Daar doet de vestigingsplaatsfictie niet aan af. Zelfs indien de dynamische interpretatie wordt gevolgd, mag Nederland niet heffen. De vestigingsplaatsfictie is dan niet van toepassing, en volgens artikel 4 AWR is in die situatie de fiscale vestigingsplaats in België gelegen.¹⁷⁹ Nederland zal haar heffingsrecht dus verliezen over de toekomstige winsten van de nieuwe BVBA, indien de feitelijke leiding van de vennootschap verplaatst wordt na de rechtsvormwijziging.

8.2.3 Exitheffing ingevolge 15c en 15d Wet Vpb

Om te voorkomen dat de in Nederland opgebouwde, maar nog niet gerealiseerde winsten, onbelast het land verlaten, is artikel 15c Wet Vpb in de wet opgenomen. Deze bepaling ziet de beëindiging van het Nederlandse inwonerschap (door verplaatsing van de feitelijke leiding en het aanwijzen van België als het heffingsbevoegde land op grond van het Belastingverdrag) als een fictieve vervreemding van de vermogensbestanddelen van de vennootschap tegen de waarde in het economisch verkeer, voor zover deze niet meer in de Nederlandse heffingsgrondslag vallen. Artikel 15c Wet Vpb bewerkstelligt op deze manier de partiële¹⁸⁰ dan wel algehele eindheffing¹⁸¹ over de meerwaarde van de vermogensbestanddelen direct voorafgaand aan de fiscale zetelverplaatsing. Dit geldt ook voor de op deze vermogensbestanddelen betrekking hebbende fiscale reserves en goodwill.¹⁸²

Artikel 15d Wet Vpb fungeert als een vangnetbepaling die de nog niet eerder in de heffing begrepen voordelen in aanmerking neemt. Dit artikel zal slechts een rol vervullen wanneer er een geheel einde komt aan de belastingplicht van de vennootschap. Artikel 15d Wet Vpb heeft echter geen bijzondere functie indien artikel 15c Wet Vpb als algehele eindafrekening gold. Alle vermogensbestanddelen waren in het laatste geval immers al onderworpen aan Nederlandse belastingheffing.¹⁸³

8.2.4 Uitstel van betaling

Naar aanleiding van het National Grid arrest en de infractieprocedure¹⁸⁴ die de Europese Commissie (hierna: de Commissie) is gestart tegen Nederland, heeft de fiscale wetgever een nieuw artikel 25a Invorderingswet (hierna: IW) opgenomen. De

¹⁷⁹ *Kamerstukken II* 2001/02, 28034, 3, p. 32.

¹⁸⁰ Indien na de rechtsvormwijziging een vaste inrichting achterblijft in Nederland (of wanneer op een andere wijze vermogensbestanddelen onder de heffing van Nederlandse vennootschapsbelasting blijven vallen), zal niet afgerekend worden over de vermogensbestanddelen op de voet van artikel 15c Wet Vpb, voor zover deze vermogensbestanddelen toegerekend kunnen worden aan deze vaste inrichting. In dit geval is artikel 15c dus een partiële eindafrekening.

¹⁸¹ Indien er geen vaste inrichting achterblijft, of wanneer op een andere wijze alle vermogensbestanddelen Nederland verlaten bij de fiscale zetelverplaatsing, fungeert de bepaling als algehele eindafrekening.

¹⁸² M.J. Boer, in: *NDFR Deel Vennootschapsbelasting*, art. 15d Wet Vpb, aant. 3.2 en 4.1 (online, laatst bijgewerkt op 20 maart 2018).

¹⁸³ M.J. Boer, in: *NDFR Deel Vennootschapsbelasting*, art. 15d Wet Vpb, aant. 4.1 (online, laatst bijgewerkt op 20 maart 2018).

¹⁸⁴ HvJ EU 31 januari 2013, C-301/11, ECLI:EU:C:2013:177 (Commissie/Nederland). De uitspraak in de infractieprocedure was nagenoeg hetzelfde als die in het National Grid arrest.

bepaling ziet op het verlenen van uitstel van betaling voor de verschuldigde vennootschapsbelasting die betrekking heeft op hetgeen op basis van artikel 15c c.q. 15d Wet Vpb is vastgesteld. Over dit bedrag wordt een conserverende aanslag opgelegd. Met de latere waardeontwikkelingen (zowel dalingen als stijgingen) wordt geen rekening gehouden.¹⁸⁵ De Staatssecretaris heeft in de nota naar aanleiding van het verslag bevestigd dat het uitstel tevens verleend zal worden bij de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging.¹⁸⁶

Het uitstel wordt verleend op verzoek van de belastingschuldige en is in beginsel onbeperkt. Ten tijde van het uitstel wordt invorderingsrente gerekend vanaf het lopen van de betalingstermijn. Tevens kan zekerheid worden gesteld door de ontvanger om in aanmerking te komen voor het uitstel. Hierbij kan gedacht worden aan een bankgarantie. De hoogte van het bedrag waarvoor zekerheid wordt verlangd, wordt door de ontvanger vastgesteld. Des te groter het risico, des te groter de mate van zekerheid is die wordt verlangd. Het gaat dan bijvoorbeeld om de verhaalsmogelijkheden en de lengte van het uitstel.¹⁸⁷

Het uitstel eindigt wanneer de belastingschuldige haar fiscale zetel verplaatst naar een land buiten de EU/EER, niet meer voldaan wordt aan de bij ministeriële regeling gestelde regels, de gestelde zekerheden niet meer voldoen, of het fictieve voordeel waarvoor uitstel is verleend daadwerkelijk wordt gerealiseerd (bepaald naar Nederlandse maatstaven).¹⁸⁸ Bij het laatste dient echter een kanttekening te worden gemaakt. Als gevolg van het niet in aanmerking nemen van de waardeontwikkelingen, is het niet van belang of de belastingschuldige een daadwerkelijk voordeel behaalt met bijvoorbeeld de verkoop van de vermogensbestanddelen. Hiervoor kan echter wel een betalingsregeling afgesproken worden, waarbij het verschuldigde bedrag in tien jaarlijkse gelijke termijnen kan worden voldaan.¹⁸⁹

Voor de bepaling van het beëindigen van het uitstel dienen er administratieve verplichtingen te worden voldaan. Er dient bijvoorbeeld jaarlijks een fiscale balans en winst en verliesrekening te worden opgesteld naar Nederlandse fiscale maatstaven.¹⁹⁰

8.2.5 Gevolgen voor aandeelhouders

Bij de aandeelhouders vindt geen belastingheffing plaats als gevolg van de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging. De vennootschap wordt immers niet ontbonden en vereffend, maar continueert. Er vindt dus geen verdeling van het maatschappelijk kapitaal plaats, net zoals bij de interne rechtsvormwijziging die besproken is in hoofdstuk 4. Er ontbreekt een wettelijke basis hiervoor.¹⁹¹

8.3 De Nederlandse exitheffing in het licht van de EU-vrijheden en de ATAD

Met het eerder besproken National Grid arrest is een antwoord gekomen op de vraag of de Nederlandse exitheffingregeling verenigbaar is met de EU-vrijheden. Het Hof besliste immers dat Nederland bevoegd was de meerwaarde die in de vermogensbestanddelen besloten lag vast te stellen, zonder rekening te houden met

¹⁸⁵ Waninge, in: *NDFR Deel Invordering*, art. 25a IW, aant. 4 (online, laatst bijgewerkt op 5 juni 2018).

¹⁸⁶ *Kamerstukken II 2012/13*, 33262, 5, p. 7.

¹⁸⁷ Artikel 25a.1 Leidraad Invordering.

¹⁸⁸ Artikel 25a lid 2 IW.

¹⁸⁹ Artikel 25a lid 3 IW.

¹⁹⁰ Waninge, in: *NDFR Deel Invordering*, art. 25a IW, aant. 4 (online, laatst bijgewerkt op 5 juni 2018).

¹⁹¹ Streek, van de, *TFO 2009/37*, §6.1.

later optredende waardeontwikkelingen, mits uitstel wordt verleend.¹⁹² Het is nog echter de vraag of het in zijn algemeenheid stellen van zekerheid verenigbaar is met de vestigingsvrijheid. Van Gelder vraagt zich af of het EU-recht het eisen van zekerheden toelaat. Het DMC-arrest verlangt hiervoor immers een daadwerkelijk risico op wanbetaling.¹⁹³ De Wilde is tevens van mening dat dit niet in lijn is met de EU-verdragsvrijheden.¹⁹⁴

Voorts kan met betrekking tot dit onderwerp de ATAD¹⁹⁵ niet onbesproken blijven. Deze richtlijn kent bepalingen inzake de exitheffing¹⁹⁶ die voor 1 januari 2020 geïmplementeerd dienen te worden in de Nederlandse wetgeving. De systematiek die in de ATAD wordt gehanteerd komt in hoofdlijnen overeen met de systematiek in de Wet Vpb. De Nederlandse wet is echter wat soepeler op het vlak van het verlenen van uitstel nu voor de inning aangesloten wordt bij het moment van realisatie, terwijl de ATAD een gespreide betaling in 5 jaarlijkse termijnen voorschrijft. Op het vlak van de zekerheidstelling, is Nederland strikter dan de ATAD, nu deze volgens de richtlijn pas mag worden gesteld bij daadwerkelijke en aantoonbare invorderingsrisico's. Nederland dient volgens De Wilde tevens om deze reden haar wetgeving aan te passen om te voldoen aan zowel de vestigingsvrijheid als hetgeen is voorgeschreven in de richtlijn.¹⁹⁷

8.4 De entryheffing in België bij de inbound grensoverschrijdende rechtsvormwijziging en de gevolgen van de ATAD

De vraag resteert nog wat België doet in het geval van een inbound grensoverschrijdende zetelverplaatsing (al dan niet gevolgd door rechtsvormwijziging). De Belgische wetgeving biedt regelgeving voor de waardering van de activa van de buitenlandse vennootschap wanneer zij haar fiscale zetel naar België verplaatst.¹⁹⁸ De waardering geschiedt aan de hand van de boekwaarde van de vermogensbestanddelen ten tijde van de zetelverplaatsing, bepaald naar Nederlandse maatstaven. Deze boekwaarde zal de basis zijn voor de vaststelling van de toekomstige waardeveranderingen van de vermogensbestanddelen. Dit brengt met zich mee dat bij realisatie van de meerwaarde van het vermogensbestanddeel, een dubbele belastingheffing zal optreden. België heft immers over het verschil tussen de waarde in het economisch verkeer en de boekwaarde, terwijl Nederland overgaat tot inning van de conserverende aanslag.¹⁹⁹

Het was echter de bedoeling van de Belgische wetgever om uit te gaan van de waarde in het economisch verkeer ten tijde van de zetelverplaatsing, teneinde de meerwaarde die is ontstaan in de periode voorafgaand de zetelverplaatsing, niet te belasten.²⁰⁰ Om deze reden laat België het toe dat een vennootschap deze vermogensbestanddelen vlak voor de zetelverplaatsing herwaardeert naar de werkelijke waarde, zodat deze als de

¹⁹² *Vakstudie Vennootschapsbelasting*, art. 15c Wet Vpb 1969, aant. 1.10 (online, laatst bijgewerkt op 25 augustus 2018).

¹⁹³ Gelder, *WFR* 2013/308, p. 310.

¹⁹⁴ Wilde, de, *FED* 2016/109, §2.3.

¹⁹⁵ Richtlijn (EU) 2016/1164.

¹⁹⁶ Artikel 5 van Richtlijn (EU) 2016/1164.

¹⁹⁷ Wilde, de, *FED* 2016/109, §2.3

¹⁹⁸ Artikel 184ter, lid 2 onder 2 tweede alinea WIB.

¹⁹⁹ Ingevolge de eindheffing van artikel 15c en 15d Wet Vpb. Zie tevens Pinte, Peeters en Possoz, *RPS-TRV*, 2016, p. 234-252.

²⁰⁰ *Gedr.St. Kamer* 200/08, nr. 1398/001, 19, *Gedr.St. Kamer* 2007/08, nr. 1398/004, 13, *Gedr.St. Kamer* 2007/08, nr. 1398/001, 16 en *Gedr.St. Kamer* 2007/08, nr. 1398/004, 11.

nieuwe boekwaarde geldt. Op deze manier wordt alsnog de waarde in het economisch verkeer van de vermogensbestanddelen in aanmerking genomen.²⁰¹

In beginsel mogen de latere afschrijvingen op het verschil tussen de geherwaardeerde boekwaarde en de oorspronkelijke boekwaarde fiscaal niet in aanmerking worden genomen.²⁰² Deze mogen echter wel in aanmerking worden genomen indien de herwaardering daadwerkelijk in het buitenland aan belasting werd onderworpen, zoals in Nederland middels de exitheffing. In dat geval verleent België een volwaardige step-up aan de vennootschap.²⁰³

Met betrekking tot de verliezen die zijn geleden voorafgaand de rechtsvormwijziging, bepaalt de Belgische wet dat deze niet verrekend kunnen worden met de winsten die zijn gemaakt na de zetelverplaatsing.²⁰⁴

8.5 Deelconclusie

Het is afhankelijk van de plaats van de feitelijke leiding van een BV om over te gaan tot heffing. Een eindafrekening ingevolge artikel 15c en 15d Wet Vpb volgt wanneer de feitelijke leiding van de vennootschap naar het buitenland wordt verplaatst. Een grensoverschrijdende rechtsvormwijziging zal dus niet altijd leiden tot een eindafrekening, maar enkel wanneer deze gepaard gaat met de verplaatsing van de feitelijke leiding naar een andere lidstaat. Wanneer een BV haar feitelijke leiding verplaatst naar België, en later beslist om de rechtsvorm van de vennootschap in een BVBA te wijzigen, zal dus al bij de verplaatsing van de feitelijke leiding worden afgerekend.

²⁰¹ In het geval dat een BV voorafgaand de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging een vermogensbestanddeel bezit met een WEV van 150, maar met een boekwaarde van 100, dan wordt door Nederland een conserverende aanslag opgelegd over het verschil (dus 50). Vlak voor de zetelverplaatsing wordt de (boek)waarde van het vermogensbestanddeel geherwaardeerd naar 150. België gaat uit van deze nieuwe waarde. Wanneer het vermogensbestanddeel voor 160 wordt vervreemd, gaat Nederland over tot effectuering van de conserverende aanslag en heft dus over 50. België gaat enkel over tot heffing over het verschil tussen de WEV ten tijde van de vervreemding en de geherwaardeerde boekwaarde, dus heft over 10. Hiermee wordt dubbele belastingheffing tegengegaan.

²⁰² Artikel 184ter, lid 2 alinea 6 WIB, *Gedr.St.* Kamer 2007/08, nr. 1398/001, 33 en Haelterman 2014, p. 131-132.

²⁰³ Willems, *AFT* 2017/68, p. 21-22. In beginsel is dit in overeenstemming met de ATAD, maar het lijkt bedachtzaam om aan te sluiten bij de waarde in het economisch verkeer ten tijde van de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging, in plaats van naar de (geherwaardeerde) boekwaarde, zoals in artikel 5 lid 5 van de richtlijn is voorgeschreven. Een herwaardering van de boekwaarde is immers niet altijd mogelijk in de lidstaat van vertrek.

²⁰⁴ Artikel 206 lid 3 WIB.

Hoofdstuk 9 - De civiele aspecten van de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging van een BVBA in een BV

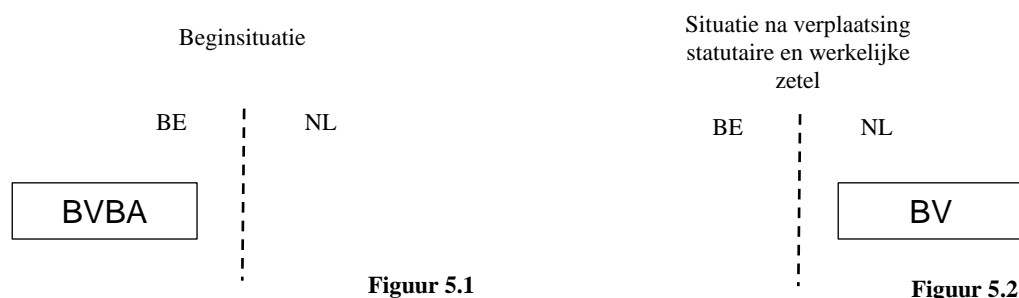
9.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat deelvraag 8 centraal. Evenals in hoofdstuk 7, zal in dit hoofdstuk middels illustraties een onderscheid worden gemaakt tussen de grensoverschrijdende rechtsvormwijzigingen met verplaatsing van de statutaire c.q. de werkelijke zetel. Deze situaties zullen worden getoetst aan het EU-recht. Ten slotte volgt kort de procedure die gevolgd dient te worden om de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging te bewerkstelligen.

9.2 De toelaatbaarheid van de verschillende vormen van grensoverschrijdende rechtsvormwijziging

In de navolgende situaties gaat het telkens om de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging van een BVBA in een BV, al dan niet met de verplaatsing van de werkelijke zetel van de BVBA. Vanuit België gezien is dit een outbound grensoverschrijdende rechtsvormwijziging.²⁰⁵ Vanuit Nederland gezien wordt dit aangemerkt als een inbound grensoverschrijdende rechtsvormwijziging, nu de vennootschap zich omvormt tot een naar Nederlands recht beheerste vennootschap.²⁰⁶ De verplaatsing van de statutaire zetel impliceert een rechtsvormwijziging.

9.2.1 Situatie 5



Een vennootschap is statutair en werkelijk gevestigd in een lidstaat die de werkelijke zetelleer hanteert (zie figuur 5.1). Zij verplaatst zowel haar werkelijke als statutaire zetel naar een lidstaat die de incorporatieleer hanteert (zie figuur 5.2).

De grensoverschrijdende outbound rechtsvormwijziging

Net zoals in situatie 1 (zie paragraaf 7.2.1) brengt de uitleg van de vestigingsvrijheid met zich mee dat België als outbound lidstaat de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging dient toe te staan, voor zover Nederland een bepaling kent inzake de rechtsvormwijziging (zie hieronder). Indien Nederland deze bepaling kent, dient België de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging toe te staan. België staat dit bovendien al toe. Deze situatie is namelijk gecodificeerd in artikel 112 WIPR.²⁰⁷

De grensoverschrijdende inbound rechtsvormwijziging

Nu Nederland geen bepaling inzake de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging kent, maar wel een bepaling voor de rechtsvormwijziging van binnenlandse

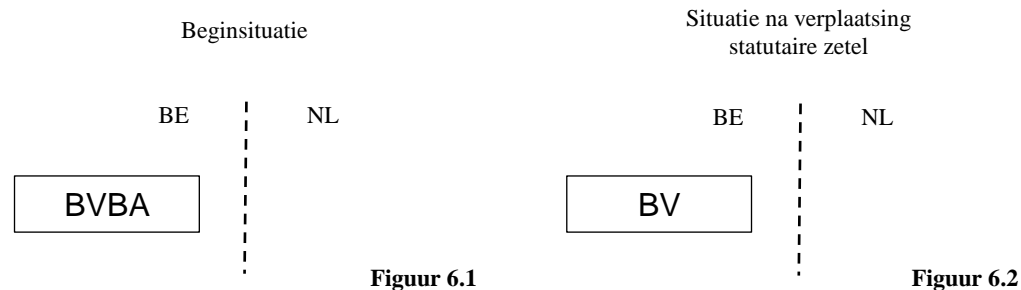
²⁰⁵ Schmieman & Snijder-Kuipers 2018, p. 69.

²⁰⁶ Schmieman & Snijder-Kuipers 2018, p. 68.

²⁰⁷ Dobbelaere 2017, p. 140.

vennootschappen, dient Nederland de rechtsvormwijziging toe te staan voor niet-onderdanen op basis van het VALE-arrest. Nederland vereist enkel dat de statutaire zetel van de vennootschap zich bevindt in Nederland om beheerst te worden door het Nederlandse vennootschapsrecht.

9.2.2 Situatie 6



Een vennootschap is statutair en werkelijk gevestigd in een lidstaat die de werkelijke zetelleer hanteert (zie figuur 6.1). Zij verplaatst enkel haar statutaire zetel naar een lidstaat die de incorporatieleer hanteert (zie figuur 6.2).

De grensoverschrijdende outbound rechtsvormwijziging

Deze situatie is gelijk aan de beginsituatie van situatie 5. Het verschil met de vorige situatie is dat de werkelijke zetel niet verplaatst wordt bij de statutaire zetelverplaatsing. Een zuivere statutaire zetelverplaatsing valt (volgens het Polbud arrest) onder de vestigingsvrijheid, indien Nederland akkoord gaat met de oprichting van een BV met werkelijke zetel buiten Nederland. In dat geval dient België deze outbound grensoverschrijdende rechtsvormwijziging toe te staan.

In beginsel bepaalt artikel 110 WIPR dat een vennootschap beheerst wordt door het recht van de staat waar ten tijde van oprichting de voornaamste vestiging bevindt. De BV zou dus beheerst worden door het Belgische vennootschapsrecht, omdat de werkelijke zetel van de vennootschap zich bevindt in België ten tijde van de oprichting. Deze bepaling doet echter niet af aan de vestigingsvrijheid. In het Polbud arrest wordt immers enkel verwezen naar het recht van de inbound lidstaat (Nederland). Er wordt niet gesproken van het recht van de outbound lidstaat. Indien Nederland deze situatie toestaat, wordt België verplicht de BV te erkennen, behoudens de rule of reason.²⁰⁸

België mag deze rule of reason dus toepassen, maar door Belgisch vennootschapsrecht in algemene zin op te leggen aan elke vennootschap die haar voornaamste vestiging in België heeft, wordt de huidige regeling strikter dan noodzakelijk.²⁰⁹ Het is een te algemene beperking die verder gaat dan nodig. Er kan voor minder beperkende maatregelen gekozen worden om de rule of reason na te leven. Tevens leidt de enkele omstandigheid dat een vennootschap haar zetel

²⁰⁸ Dobbelaere 2017, p. 139 en Lindemans & Vananroye 2017, p. 524. België ziet de werkelijke zetelleer als antimisbruikbepaling, doordat voor het opleggen van het recht dat van toepassing is op een vennootschap, aangesloten wordt bij het economisch zwaartepunt (werkelijke zetel) ervan. Op deze manier worden lokale belangen beschermd door het recht waarmee ze al bekend zijn. Forumshopping wordt hiermee voorkomen.

²⁰⁹ HvJ EU 25 oktober 2017, C-106/16, ECLI:EU:C:2017:804, r.o. 59 (Polbud).

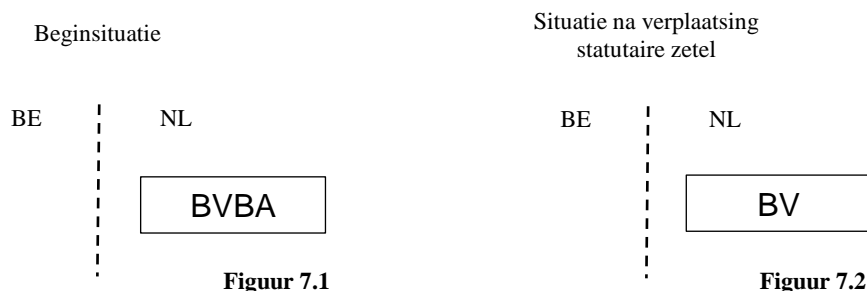
verplaatst naar een andere lidstaat, niet direct tot een misbruiksituatie of fraudegeval. De bestrijding van misbruik wordt anders als onevenredig bezwarend geacht.²¹⁰

De grensoverschrijdende inbound rechtsvormwijziging

De toelaatbaarheid van de inbound rechtsvormwijziging kan kort beoordeeld worden. Nederland dient de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging toe te laten op grond van het VALE arrest. Nederland vereist immers niet dat de werkelijke zetel van een BV ten tijde van oprichting is gelegen in Nederland. Nederland vereist dat de statutaire zetel zich bij oprichting in de staat van oprichting bevindt. De staat van oprichting is Nederland, en de statutaire zetel bevindt zich tevens in Nederland (nu het gaat om een BV). Indien daarnaast de vennootschap voldoet aan de materiële vereisten van een BV, dient België volgens het Polbud arrest deze grensoverschrijdende rechtsvormwijziging toe te laten.

In de verhouding tussen Nederland en België zou het niet toelaten van de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging van een BVBA in een BV, met behoud van werkelijke zetel in België, in strijd komen met de vrijheid van vestiging. De grensoverschrijdende rechtsvormwijziging dient zowel door Nederland als België toegelaten te worden.

9.2.3 Situatie 7



Een vennootschap is statutair gevestigd in een lidstaat die de werkelijke zetelleer hanteert en werkelijk gevestigd in een lidstaat die de incorporatieleer hanteert (zie figuur 7.1). Zij verplaatst enkel haar statutaire zetel naar een lidstaat die de incorporatieleer hanteert (zie figuur 7.2).

De grensoverschrijdende outbound rechtsvormwijziging

Deze beginsituatie is gelijk aan situatie 2. Het is mogelijk dat een BVBA haar werkelijke zetel heeft in Nederland, als gevolg van de mogelijkheid van *renvoi*. Nederland erkent de BVBA als rechtspersoon, dus België laat de situatie toe. Verder gelden de algemene regels van het Hof hier onverkort. Indien wordt voldaan aan de wetgeving van Nederland om beheerst te worden door het recht van deze lidstaat, valt deze zuivere statutaire verplaatsing volgens het Polbud arrest onder de vrijheid van vestiging. België dient in dat geval de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging toe te laten.

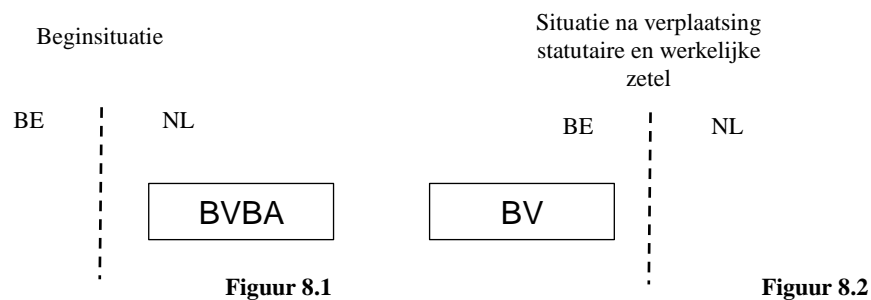
De grensoverschrijdende outbound rechtsvormwijziging

Nederland zal haar vennootschapsrecht opdringen aan een vennootschap, indien haar statutaire zetel in Nederland is gelegen (dus wanneer de BVBA haar rechtsvorm

²¹⁰ HvJ EU 25 oktober 2017, C-106/16, ECLI:EU:C:2017:804, r.o. 64 (Polbud).

wijzigt in een BV). De BVBA heeft in de beginsituatie enkel haar werkelijke zetel in Nederland. Nederland zal in de beginsituatie dus de BVBA erkennen, nu Nederland terugverwijst naar het Belgische vennootschapsrecht. De BVBA dient dus enkel haar statutaire zetel te verplaatsen naar Nederland om beheerst te worden door het Nederlandse vennootschapsrecht. Voor de verdere behandeling van de toelaatbaarheid van de outbound grensoverschrijdende rechtsvormwijziging, verwijs ik naar situatie 5 onder de gelijknamige kop. Zowel België als Nederland dienen deze grensoverschrijdende situatie toe te staan.

9.2.4 Situatie 8



Een vennootschap is statutair gevestigd in een lidstaat die de werkelijke zetelleer hanteert en werkelijk gevestigd in een lidstaat die de incorporatieleer hanteert (zie figuur 8.1). Zij verplaatst haar statutaire zetel naar een lidstaat die de incorporatieleer hanteert en verplaatst tevens haar werkelijke zetel naar een lidstaat die de werkelijke zetelleer hanteert (zie figuur 8.2).

Deze situatie behoeft geen verdere toetsing. De beginsituatie is immers hetzelfde als die in situatie 7. De BVBA wordt in de beginsituatie erkent door Nederland, en wordt toegelaten door België door de mogelijkheid van *renvoi*. De eindsituatie is verder gelijk aan die van situatie 6. Deze eindsituatie is mogelijk, nu Nederland niet vereist dat de werkelijke zetel van de BV zich in Nederland bevindt ten tijde van oprichting. Deze situatie is bovendien meer een theoretische kwestie.

9.3 De procedure in de praktijk

Voor de procedure inzake rechtsvormwijziging, kan grotendeels worden aangesloten bij de nationale formele vereisten.²¹¹ Hierbij geldt hetzelfde als in hoofdstuk 7 is besproken. Allereerst dienen de formele vereisten van de Belgische nationale wetgeving opgevolgd te worden, gevolgd door het voldoen aan alle materiële vereisten die in Nederland gelden. Hierbij kan een notarieel attest worden verkregen van de Belgische notaris, die in Nederland gepasseerd kan worden.²¹²

9.4 Deelconclusie

Net zoals in hoofdstuk 6 is het telkens afhankelijk van het recht van de inbound lidstaat of de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging mogelijk is. Dit brengt met zich mee dat wanneer Nederland de oprichting van een BV toestaat, de mogelijkheid tot een grensoverschrijdende rechtsvormwijziging hierin ook bestaat als gevolg van de vrijheid van vestiging. Door het toepassen van de incorporatieleer door Nederland is elke vorm van grensoverschrijdende rechtsvormwijziging in een BV mogelijk.

²¹¹ Bie, de & Jenné 2014, p. 90.

²¹² Oranje 2018, p. 120.

Hoofdstuk 10 - De fiscale aspecten van de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging van een BVBA in een BV

10.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat de laatste deelvraag centraal. Allereerst zal de exitheffing bij een grensoverschrijdende rechtsvormwijziging behandeld worden, waarbij de verplaatsing van de fiscale woonplaats een belangrijke rol speelt. Hierbij zal stil worden gestaan bij de vennootschapsrechtelijke gevolgen, zoals uitstel van betaling en de verenigbaarheid met de EU-vrijheden, maar ook bij de gevolgen voor de aandeelhouders. Ten slotte komt de entryheffing op Nederlands niveau aan bod.

10.2 De exitheffing in België bij de outbound grensoverschrijdende rechtsvormwijziging

10.2.1 De eindheffing ingevolge 210 WIB

Met betrekking tot de grensoverschrijdende zetelverplaatsing van een BVBA (die haar maatschappelijke zetel, voornaamste inrichting of zetel van bestuur of beheer in België heeft gelegen), wijkt de Belgische fiscale wetgeving af van het civiele vennootschapsrecht. De WIB bepaalt dat voor de toepassing van deze wet een grensoverschrijdende zetelverplaatsing de (fictieve) ontbinding en vereffening van de vennootschap teweegbrengt en geeft hiervoor, anders dan voor binnenlandse rechtsvormwijzigingen, geen uitzondering.²¹³ Het vermogen van de vennootschap wordt geacht tegen de waarde in het economisch verkeer te zijn vereffend.²¹⁴

De heffing geschiedt niet, voor zover er vermogensbestanddelen achterblijven in een Belgische vaste inrichting en België haar heffingsrecht hierop behoudt.²¹⁵ Eventuele verrekenbare verliezen van de verplaatste vennootschap kunnen nog verrekend worden binnen deze Belgische vaste inrichting.²¹⁶

België zal dus in beginsel overgaan tot belastingheffing in het geval dat de BVBA haar fiscale zetel verplaatst naar Nederland, met aanvullende rechtsvormwijziging in een BV. In het geval de BVBA haar rechtsvorm wijzigt in een BV zonder verplaatsing van de fiscale zetel, zal de nieuwe BV niet ontbonden en vereffend worden. Het beëindigen van de fiscale woonplaats in België is dus het aanknopingspunt voor het opleggen van de exitheffing. Dit is een evidente afwijking van het civiele recht.

10.2.2 Fiscale woonplaats in of buiten België

Wanneer een vennootschap haar maatschappelijke zetel, voornaamste inrichting of plaats van zetel van bestuur of beheer in België heeft gelegen, wordt zij aangemerkt als binnenlandse vennootschap.

Een BVBA zal haar maatschappelijke zetel (ook wel statutaire zetel) normaliter in België hebben, maar dit is enkel een vermoeden dat weerlegd kan worden, indien bijvoorbeeld de strategische managementbeslissingen van de vennootschap in een andere staat worden genomen.²¹⁷

De voornaamste inrichting is een feitelijk begrip. De plaats waar de vennootschapsrechtelijke controle en de beleidsimpulsen vandaan komen is

²¹³ Artikel 210 lid 1 onder 4 WIB.

²¹⁴ Artikel 210 lid 2 WIB.

²¹⁵ Artikel 214bis WIB.

²¹⁶ Artikel 240bis lid 2 WIB.

²¹⁷ Chevalier 2018, p 18.

beslissend. Elementen die hierbij een rol kunnen spelen, zijn de plaats van de kantoren van de directie en de centrale boekhouding.²¹⁸

De plaats van de zetel van bestuur of beheer sluit aan bij de uitleg van de voornaamste inrichting. Dit aanknopingspunt wordt relevant, wanneer er geen eigenlijke maatschappelijke zetel of voornaamste inrichting gevonden kan worden.²¹⁹

Wanneer een vennootschap haar fiscale zetel buiten België heeft gelegen, wordt zij aangemerkt als niet-inwoner. Zij wordt in dat geval onderworpen aan de Belgische vennootschapsbelasting, voor zover zij inkomsten verkrijgt uit België. Hierbij gaat het o.m. om vaste inrichtingen die zijn opgericht in België (zoals filialen, fabrieken en kantoren).²²⁰

10.2.3 Uitstel van betaling

Als gevolg van het National Grid arrest heeft België haar wetgeving aangepast om te kunnen voldoen aan het Unierecht. Met betrekking tot het opleggen van de exitheffing is niets gewijzigd. Er is wel een betalingsregeling getroffen.²²¹

Voor zetelverplaatsingen vanuit België naar een EU-lidstaat, wordt de belastingplichtige de mogelijkheid geboden tot een onmiddellijk betaling of een gespreide betaling over een periode van vijf jaar. Hij dient hier uitdrukkelijk voor te opteren binnen twee maanden na het indienen van het aanslagbiljet. Wanneer er zich risico's kunnen voordoen van wanbetaling, behoudt België het recht om zekerheden te stellen voor de toekenning van het uitstel. Ten slotte vervalt het uitstel van betaling op het moment dat de betrokken vermogensbestanddelen worden vervreemd, of overgebracht naar een niet-EU/EER staat. Wanneer de belastingplichtige nalatig is in het tijdig betalen van de schuld (indien geopteerd voor een gespreide betaling) vervalt tevens het uitstel en dient de gehele belastingschuld onmiddellijk voldaan te worden.²²²

10.2.4 Gevolgen voor aandeelhouders

De vraag resteert wat de vennootschapsrechtelijke fiscale vereffening van de onderneming voor gevolgen teweegbrengt bij de aandeelhouders ervan. Wanneer deze vereffening door zou werken naar de personenbelasting, zou er sprake zijn van een fictief liquidatievoordeel, en vindt er belastingheffing plaats. In de literatuur is beargumenteerd dat dit niet het geval is, nu er geen wettelijke basis is om een fictief liquidatievoordeel in aanmerking te nemen bij de aandeelhouders.²²³ De Dienst Voorafgaande Beslissingen²²⁴ is hetzelfde standpunt toegedaan. De fiscale fictieve vereffening van de vennootschap werkt niet door naar de personenbelastingen, nu de wet bepaalt dat een uitkering pas als dividend kan worden aangemerkt wanneer er een daadwerkelijke verdeling van het maatschappelijk vermogen plaatsvindt.²²⁵ Nu er sprake is van juridische en boekhoudkundige continuïteit, is er geenszins sprake van een verdeling van het maatschappelijk vermogen van de vennootschap en wordt deze

²¹⁸ Chevalier 2018, p. 19.

²¹⁹ Chevalier 2018, p. 19.

²²⁰ Chevalier 2018, p. 19.

²²¹ Artikel 413/1 WIB.

²²² Artikel 413/1 lid 1 onder 2 WIB.

²²³ Draye & Van Zantbeek 2012, *TFR* 2012, p. 291-295.

²²⁴ De Belgische Dienst Voorafgaande Beslissingen spreekt zich uit over fiscale vragen middels een 'ruling'. Zie www.ruling.be.

²²⁵ Artikel 18 lid 1 onder 2 WIB.

enkel fictief in aanmerking genomen op vennootschapsrechtelijk niveau.²²⁶ Dit geldt zowel in het geval van een grensoverschrijdende rechtsvormwijziging met verplaatsing van de fiscale zetel als zonder verplaatsing hiervan.

10.3 De Belgische exitheffing in het licht van de EU-vrijheden en de ATAD

Zoals in de situaties genoemd onder hoofdstuk 9, kan de vestigingsvrijheid ingeroepen worden bij een grensoverschrijdende rechtsvormwijziging. Dit brengt met zich mee dat het opleggen van beperkingen aan vennootschappen die grensoverschrijdend handelen, terwijl aan onderdanen deze beperkingen niet opgelegd worden, in beginsel een belemmering van de vrijheid van vestiging oplevert. Van Belgische vennootschappen die hun rechtsvorm intern wijzigen, wordt geen ontbinding en vereffening van de vennootschap vereist voor de toepassing van de WIB. Wanneer een vennootschap dit grensoverschrijdend doet, vereist België dit wel wanneer dit gepaard gaat met een verplaatsing van de fiscale vestigingsplaats naar Nederland (of een andere staat). België biedt een keus aan de belastingschuldige om de exitheffing ineens te betalen of in termijnen. Dit levert nog steeds een verschil op in de behandeling tussen onderdanen en niet-onderdanen, maar deze kan gerechtvaardigd worden met het doel een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheden tussen de lidstaten te verwezenlijken. Het opleggen van een exitheffing kan hiervoor een juist middel zijn, maar deze maatregel dient voldoende proportioneel en evenredig te zijn.

In de zaak DMC heeft het Hof deze betalingsregeling expliciet goedgekeurd, waarbij het uitstel van betaling geschiedt middels een spreiding over vijf jaar.²²⁷ Met betrekking tot het stellen van zekerheid sluit België aan bij het risico op wanbetaling, in tegenstelling tot een algemene zekerheidstelling die Nederland hanteert. Het is naar mijn mening zeer waarschijnlijk dat de Belgische exitheffing in overeenstemming is met het EU-recht en de ATAD.

10.4 De entryheffing in Nederland bij de inbound grensoverschrijdende rechtsvormwijziging

Met betrekking tot de inbound grensoverschrijdende rechtsvormwijziging, ontbreekt tevens wetgeving en gepubliceerd uitvoeringsbeleid in Nederland. Van den Broek neemt het standpunt in dat als gevolg van het ontbreken van regelgeving, de gevolgen worden beheerst door het totaalwinstbeginsel.²²⁸ Hierbij staat het civielrechtelijke continuïteitsbeginsel voorop. Voor interne rechtsvormwijzigingen is de wijziging een fiscaal non-event. Indien Nederland de inbound lidstaat is, wordt op basis van het VALE arrest de rechtsvormwijziging beheerst door het vennootschapsrecht van deze lidstaat. De continuïteitsgedachte dient als gevolg hiervan zo veel mogelijk doorgetrokken te worden, in het bijzonder voor de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging van een BVBA in een BV zonder verplaatsing van de fiscale vestiging naar Nederland.²²⁹

In het geval de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging van een BVBA in een BV gepaard gaat met een verplaatsing van de fiscale vestiging, dient op basis van het totaalwinstbeginsel een step-up verleend te worden voor de vermogensbestanddelen die voorheen niet onderworpen waren aan de heffing van Nederlandse

²²⁶ Voorafgaande Beslissingen nr. 2014.042, 27 mei 2014, randnr. 15.

²²⁷ HvJ EU 23 januari 2014, C-164/12, ECLI:EU:C:2014:20, r.o 69 (DMC).

²²⁸ Artikel 8 Wet Vpb jo. 3.8 Wet IB.

²²⁹ Van den Broek 2018, p. 233.

vennootschapsbelasting. De waarde in het economisch verkeer zal dan op de openingsbalans worden geactiveerd. De buitenlandse fiscale boekwaardes zullen dus niet overgenomen worden.²³⁰ Dit is in overeenstemming met hetgeen is voorgeschreven in de ATAD.²³¹

10.4.1 Heffingsbevoegdheid volgens de historische interpretatie

De grensoverschrijdende rechtsvormwijziging betekent niet zonder meer dat de BV binnenlands belastingplichtig wordt voor de vennootschapsbelasting. Nu door Nederland de historische interpretatie gevolgd wordt bij de vestigingsplaatsfictie, brengt dit met zich mee dat wanneer een BVBA haar rechtsvorm wijzigt in een BV, de vestigingsplaatsfictie van Nederland niet geldig is. Het Belgische vennootschapsrecht was immers van toepassing op de vennootschap ten tijde van oprichting. Nederland zal dus enkel heffingsbevoegd zijn over de totaalwinst van de vennootschap, wanneer de feitelijke leiding van de BV gevestigd is in Nederland. Artikel 4 AWR bepaalt immers dat de vennootschap in dat geval fiscaal gevestigd is in Nederland. De nieuwe BV zal dus enkel binnenlands belastingplichtig zijn, wanneer zij als Nederlandse inwoner wordt aangemerkt volgens artikel 4 AWR. Wanneer het inwonerschap van de BV in België is gelegen, kan zij eventueel op grond van het Nederlandse recht aangemerkt worden als buitenlands belastingplichtige, indien zij Nederlands inkomen geniet.²³² De vestigingsplaatsfictie biedt in elk geval geen soelaas.

10.5 Deelconclusie

België gaat over tot belastingheffing bij de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging van een BVBA in een BV, wanneer de fiscale zetel van de vennootschap wordt verplaatst buiten haar grondgebied. De belastingplichtige kan ervoor opteren om deze belastingschuld in 5 gelijke jaartermijnen te voldoen, wat afwijkt van de Nederlandse behandeling van de exitheffing. Vervolgens zal Nederland een step-up verlenen voor de vermogensbestanddelen tot aan de waarde in het economisch verkeer.

²³⁰ Van den Broek 2018, p. 233.

²³¹ Artikel 5 lid 5 van Richtlijn (EU) 2016/1164.

²³² Artikel 17 Wet Vpb.

Hoofdstuk 11 - Conclusie

Het doel van dit onderzoek was om de verschillende civiele mogelijkheden en fiscale gevolgen van een grensoverschrijdende rechtsvormwijziging van een BV in een BVBA en andersom, in kaart te brengen. Uit het onderzoek blijkt dat de jurisprudentie van het Hof de deur hiertoe heeft geopend, zelfs wanneer er geen specifieke wet- of regelgeving bestaat op dit vlak. De mogelijkheid is echter niet onbeperkt, maar afhankelijk van de regelgeving van de lidstaat van ontvangst.

Allereerst heeft het Hof geoordeeld dat de vrijheid van vestiging met zich meebrengt dat de lidstaat van vertrek het einde van de rechtspersoonlijkheid van een vennootschap mag eisen, wanneer zij haar zetel verplaatst buiten het grondgebied van die lidstaat. Deze regelgeving mag echter niet toegepast worden wanneer de lidstaat van ontvangst regelgeving kent inzake interne dan wel grensoverschrijdende rechtsvormwijzigingen. Het is dus niet relevant welke oprichtingsleer de lidstaat van vertrek hanteert, maar enkel welke door de lidstaat van ontvangst wordt toegepast. Indien de lidstaat van ontvangst aansluit bij de werkelijke zetelleer dient zowel de statutaire als de werkelijke zetel verplaatst te worden naar deze lidstaat. Indien de incorporatieleer wordt gehanteerd, behoeft enkel de statutaire zetel verplaatst te worden en kan de werkelijke zetel achterblijven in de lidstaat van vertrek.

Nederland en België kennen op nationaal niveau verder geen procedurele regels voor de wijze waarop de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging vormgegeven dient te worden. In de literatuur is daarom betoogd dat aangesloten dient te worden bij de procedurele regels die de lidstaten hanteren voor interne rechtsvormwijzigingen.

Voor de effectuering van de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging van een BV in een BVBA dienen tot aan de rechtsvormwijziging de Nederlandse formele voorschriften in acht genomen te worden, en na de rechtsvormwijziging de materiële voorschriften van België. Er dient een besluit tot rechtsvormwijziging genomen te worden, gevolgd door een besluit tot statutenwijziging. Vervolgens wordt er een notariële akte van rechtsvormwijziging verlijd. Ten slotte dienen zowel de statutaire als de werkelijke zetel van de vennootschap zich te bevinden in België, dient voldaan te worden aan de minimumkapitaaleis en de dubbele voorwaarde inzake het netto-actief.

Bij de rechtsvormwijziging van een BVBA in een BV geldt het omgekeerde. Eerst dienen de formele voorschriften van België in acht te worden genomen. Er wordt aangevangen met een voorstel tot rechtsvormwijziging. Vervolgens wordt er besloten tot de rechtsvormwijziging en statutenwijziging door de AvA. De notaris controleert de juiste naleving van deze procedure en stelt de rechtsvormwijziging vast bij authentieke akte. Vervolgens dienen de materiële voorschriften van Nederland opgevolgd te worden. De belangrijkste eis is dat de statutaire zetel zich in Nederland dient te bevinden. De werkelijke zetel mag in België achterblijven.

In beide gevallen staat de civielrechtelijke continuïteitsgedachte centraal en blijft de rechtspersoon bestaan zonder enige vorm van ontbinding of vereffening van het vermogen. Op fiscaalrechtelijk vlak staat deze continuïteitsgedachte tevens centraal, maar is niet een op een toepasbaar.

De behandeling van de interne rechtsvormwijziging van een kapitaalvennootschap in een andere kapitaalvennootschap is maatgevend voor de behandeling op grensoverschrijdend niveau. Deze interne rechtsvormwijziging leidt volgens zowel de Belgische als de Nederlandse fiscale wetgeving tot een fiscaal non-event. Er hoeft dus niet afgerekend te worden over de meerwaarde die besloten ligt in de vermogensbestanddelen.

Op grensoverschrijdend niveau behoort deze behandeling van de betrokken partijen gelijk te zijn, tenzij een afwijkende behandeling gerechtvaardigd kan worden. Nederland wijkt af door bij een grensoverschrijdende rechtsvormwijziging van een BV in een BVBA over te gaan tot een fiscale (eind)afrekening, voor zover Nederland haar heffingsbevoegdheid verliest over de vermogensbestanddelen. Dit zal het geval zijn wanneer de feitelijke/werkelijke leiding van de nieuwe BVBA meeverhuist naar België. Nederland zal echter niet tot onmiddellijke inning overgaan, maar zal hiervoor onbepaald uitstel verlenen tot het moment van realisatie van het voordeel. Met eventuele waardeontwikkelingen wordt echter geen rekening gehouden. België zal ten slotte een step-up verlenen tot aan de waarde in het economisch verkeer. Bij de aandeelhouders vindt geen heffing plaats.

In de omgekeerde situatie zal België bij de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging van een BVBA in een BV tevens over gaan tot heffing over de meerwaarde van de vermogensbestanddelen, wanneer de fiscale woonplaats verplaatst wordt buiten het grondgebied van België. De belastingplichtige kan overgaan tot onmiddellijke betaling, dan wel een gespreide betaling in 5 gelijke jaarlijkse termijnen. Nederland zal vervolgens een step-up verlenen tot aan de waarde in het economisch verkeer. Ook in dit geval vindt er geen heffing plaats bij de aandeelhouders.

In de eerste grensoverschrijdende situatie zal Nederland volgens haar regelgeving altijd heffingsbevoegd blijven door het volgen van de historische interpretatie van de vestigingsplaatsfictie van artikel 2 lid 4 Vpb, omdat de nieuwe BVBA oorspronkelijk is opgericht als BV. In de laatste situatie is dit anders. Een buitenlandse vennootschap die de rechtsvorm van een BV verkrijgt na een grensoverschrijdende rechtsvormwijziging, zal nimmer onder de reikwijdte van deze fictie vallen. Er vindt namelijk geen oprichting van een BV plaats, maar enkel een rechtsvormwijziging hierin. Dit brengt met zich mee dat de BV pas binnenlands belastingplichtig is wanneer zij volgens de omstandigheden inwoner is van Nederland in de zin van artikel 4 AWR. Indien zij dit niet is, kan zij evenwel aangemerkt worden als buitenlands belastingplichtige, mits ze Nederlands inkomen geniet.

Concluderend is uit dit onderzoek gebleken dat de grensoverschrijdende rechtsvormwijziging van een BV in een BVBA en andersom mogelijk is. Procedurele regels ontbreken, maar dat weerhoudt de praktijk er niet van om mee te werken aan de uitvoering ervan. Op fiscaal vlak staat de civiele continuïteitsgedachte centraal, maar wordt niet een op een doorgetrokken. Ten slotte lijkt de hantering van de historische interpretatie tot een verlies in de heffingsbevoegdheden van Nederland op basis van de vestigingsplaatsfictie.

Referenties

Literatuurlijst

Abiuso e.a. 2017

R. Abiuso e.a., *Tiberghien - Handboek voor Fiscaal Recht 2017-2018*, Mechelen: Kluwer 2017.

Asser/Maeijer & Kroeze 2-I* 2015

M.J. Kroeze e.a., *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 2. Rechtspersonenrecht. Deel I. De rechtspersoon*, Deventer: Wolters Kluwer 2015/353-373.

Bakker & Rensen 2018

G.J.C. Rensen & K.J. Bakker, 'Grensoverschrijdende omzetting in de praktijk', in: J.J. van den Broek & G.J.C. Rensen (red.), *Grensoverschrijdende omzetting van rechtspersonen, civiel en fiscaal recht* (Onderneming en Recht nr. 103), Deventer: Kluwer 2018, p. 143-188.

Bellingwout, WPNR 2007

J.W. Bellingwout, 'Fiscale aspecten van grensoverschrijdende fusie (en omzetting)', *WPNR* 2007, afl. 6721, p. 714-723.

Bellingwout, WFR 2009/217

J.W. Bellingwout, 'Cartesio: mijlpaal en doorbraak na Daily Mail', *WFR* 2009/217, afl. 6800, p. 217-227.

Bie, de & Jenné 2014

E. de Bie en F. Jenné, 'Grensoverschrijdende zetelverplaatsing in het Belgische recht: waar vertrekken en waar landen?', in: M. Wyckaert e.a. (red.), *Corporate Mobility in België en Europa*, Antwerpen: Intersentia 2014, p. 47-98.

Boxel, van & Rensen, Ondernemingsrecht 2012/82

H.J.M.M. van Boxel & G.J.C. Rensen, 'Crossing borders met coöperaties', *Ondernemingsrecht* 2012/82, afl. 10-11.

Brandsma & Vries, de, WFR 2017/131

R.P.C.W.M. Brandsma & R.J. de Vries, 'Grensoverschrijdende inbound en outbound omzetting (deel 1)', *WFR* 2017/131, afl. 7197, p. 824-831.

Brandsma & Vries, de, WFR 2017/137

R.P.C.W.M. Brandsma & R.J. de Vries, 'Grensoverschrijdende inbound en outbound omzetting (deel 2)', *WFR* 2017/137, afl. 7198, p. 861-866.

Broek, van den 2018-I

J.J. van den Broek, 'Grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen: de arresten Cartesio, Vale en Polbud', in: J.J. van den Broek & G.J.C. Rensen (red.), *Grensoverschrijdende omzetting van rechtspersonen, civiel en fiscaal recht* (Onderneming en Recht nr. 103), Deventer: Kluwer 2018, p. 1-30.

Broek, van den 2018-II

J.J. van den Broek, 'Fiscale en Europeesrechtelijke aspecten van grensoverschrijdende omzettingen van vennootschappen', in: J.J. van den Broek & G.J.C. Rensen (red.), *Grensoverschrijdende omzetting van rechtspersonen, civiel en fiscaal recht* (Onderneming en Recht nr. 103), Deventer: Kluwer 2018, p. 209-240.

Chevalier 2018

C. Chevalier, *Vademecum Vennootschapsbelasting 2018*, Brussel: Larcier 2018.

Dobbelaere 2017

F. Dobbelaere, 'Grensoverschrijdende aspecten van het Belgische vennootschapsrecht: een overzicht van de verschillende vormen van grensoverschrijdende mobiliteit van vennootschappen', in: F. Buysens & A. Laurent Verbeke (red.), *Notariële actualiteit 2016-2017*, Antwerpen: Intersentia 2017.

Draye & Zantbeek, van, TFR 2012

J. Draye & A. van Zantbeek, 'Aandeelhouders niet belast bij emigratie van Belgische vennootschappen', *TFR* 2012, afl. 418, p. 291-295.

Eck, van & Roelofs, TvOB 2018

G.C. van Eck & E.R. Roelofs 'Het Polbud-arrest: Eerst (aan)komen, dan gaan?', *TvOB* 2018, afl. 2, p. 48-53.

Gelder, van, WFR 2013/308

G.C.F. van Gelder, 'De grensoverschrijdende omzetting: fiscaal nu beter geregeld?', *WFR* 2013/308, afl. 6991, p. 308-313.

Gerven, van 2016

D. van Gerven, *Handboek Vennootschappen, algemeen deel*, Brussel: Larcier 2016.

Graaff, de & Haan, de, WFR 2012/216

R. de Graaff & A. de Haan, 'National Grid vs. N: verenigbaar of niet?', *WFR* 2012/216, afl. 6952, p. 612-620.

Haelterman 2014

A. Haelterman, 'Belgische fiscale regels inzake emigratie en immigratie van vennootschappen' in J. Falconis e.a. (red.), *X, Corporate Mobility in België en Europa*, Antwerpen, Intersentia, 2014, p. 129-142.

Hijink, Ondernemingsrecht 2010/77

J.B.S Hijink, 'Grensoverschrijdende verplaatsingen van vennootschappen na Cartesio: enige juridische, fiscale en beleidsmatige overpeinzingen', *Ondernemingsrecht* 2010/77, afl. 9, p. 371-383.

Koster, Bb 2012/62

H. Koster, 'VALE en grensoverschrijdende omzetting', *Bb* 2012/62, afl. 25, p. 209-212.

Koster & Streek, van de, WFR 2015/1274

H. Koster & J.L. van de Streek, 'Naar wetgeving voor cross-border omzettingen', *WFR 2015/1274*, afl. 7118, p. 1274-1281.

Koster, WPNR 2017

H. Koster, 'Enkele gedachten over de ontbinding van rechtspersonen', *WPNR 2017*, afl. 7162, p. 681-689.

Lindemans & Vananroye 2017

G. Lindemans & Vananroye, 'Let's get physical: over vrije keuze en verandering van toepasselijk vennootschapsrecht', in: E. Dirix e.a. (red.), *In het vennootschapsbelang* (Braeckmans-bundel), Antwerpen: Intersentia 2017, p. 519-538.

Maresceau 2014

K. Maresceau, 'Belgium, get ready to compete for corporate charters: een pleidooi voor de invoering van de statutaire zetel', *WP 2014*, afl. 2, p. 1-27.

Meijers 1954

E.M. Meijers, *Ontwerp voor een Nieuw Burgerlijk Wetboek (Toelichting eerste gedeelte (boek 1-4))*, Den Haag: SDU 1954.

Meussen 2018

G.T.K. Meussen, 'De fiscale behandeling van binnenlandse en grensoverschrijdende omzetting van rechtspersonen onder de huidige Wet op de vennootschapsbelasting 1969' in: J.J. van den Broek & G.J.C. Rensen (red.), *Grensoverschrijdende omzetting van rechtspersonen, civiel en fiscaal recht* (Onderneming en Recht nr. 103), Deventer: Kluwer 2018, p. 189-208.

Meussen, NTFR-Opinie 2018/1329

G.T.K. Meussen, 'Het richtlijnvoorstel met betrekking tot grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen: een opmerkelijke fiscale paragraaf', *NTFR-Opinie 2018/1329*, afl. 24, p. 1-2.

Ministerie van Veiligheid en Justitie 2014

Ministerie van Veiligheid en Justitie, 'Wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de invoering van een regeling voor grensoverschrijdende omzetting van kapitaalvennootschappen', 31 januari 2014.

Oranje 2018

F.J. Oranje, 'De rol van de Nederlandse notaris bij een grensoverschrijdende omzetting' in: J.J. van den Broek & G.J.C. Rensen (red.), *Grensoverschrijdende omzetting van rechtspersonen, civiel en fiscaal recht* (Onderneming en Recht nr. 103), Deventer: Kluwer 2018, p. 111-142.

Peeters, Pinte en Possoz, RPS-TRV 2016

S. Peeters, L. Pinte, en M. Possoz 'Zetelverplaatsing van vennootschappen naar België: spanningsveld tussen boekhoudkundige continuïteit en fiscale discontinuïteit', *RPS-TRV 2016*, afl. 3, p. 234-252.

Roelofs, WPNR 2012

E.R. Roelofs, 'Het Vale-arrest: een nieuwe stap op het gebied van grensoverschrijdende omzetting', *WPNR* 2012, afl. 6950, p. 792 – 798.

Roelofs 2014

E.R. Roelofs, *Grensoverschrijdende juridische splitsing van kapitaalvennootschappen* (diss. Utrecht UU), Deventer: Kluwer 2014.

Roelofs 2018

E.R. Roelofs, 'Het "voorontwerp" betreffende grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen', in: J.J. van den Broek & G.J.C. Rensen (red.), *Grensoverschrijdende omzetting van rechtspersonen, civiel en fiscaal recht* (Onderneming en Recht nr. 103), Deventer: Kluwer 2018, p. 83-110.

Schilfgaarde, van 2017/125

P. van Schilfgaarde e.a., *Van de BV en NV*, Deventer: Wolters Kluwer 2017/125.

Schutte-Veenstra, Ondernemingsrecht 2008/33

J.N. Schutte-Veenstra, 'Afstel EG-richtlijn betreffende grensoverschrijdende statutaire zetelverplaatsing', *Ondernemingsrecht* 2008/33 afl. 3, p. 120-123.

Schmieman & Snijder-Kuipers 2018

E. Schmieman & B. Snijder-Kuipers, 'Binnenlandse en grensoverschrijdende omzetting van privaatrechtelijke rechtspersonen naar huidig recht', in: J.J. van den Broek & G.J.C. Rensen (red.), *Grensoverschrijdende omzetting van rechtspersonen, civiel en fiscaal recht* (Onderneming en Recht nr. 103), Deventer: Kluwer 2018, p. 55-82.

Snijder-Kuipers 2010

B. Snijder-Kuipers, *Omzetting als rechtsvormwijziging* (diss. Groningen RUG), Deventer: Kluwer 2010.

Snijder-Kuipers in: GS Rechtspersonen

B. Snijder-Kuipers, 'commentaar op art. 2:18 BW', in: J.B. Huizink (red.), *Groene Serie Rechtspersonen*, Deventer: Kluwer (online).

B. Snijder-Kuipers, 'commentaar op art. 2:21 BW', in: J.B. Huizink (red.), *Groene Serie Rechtspersonen*, Deventer: Kluwer (online).

B. Snijder-Kuipers, 'commentaar op art. 2:64 BW', in: J.B. Huizink (red.), *Groene Serie Rechtspersonen*, Deventer: Kluwer (online).

B. Snijder-Kuipers, 'commentaar op art. 2:175 BW', in: J.B. Huizink (red.), *Groene Serie Rechtspersonen*, Deventer: Kluwer (online).

Streek, van de in: Cursus Belastingrecht

J.L. van de Streek, 'Vpb.1.0.1.B.b Incorporatiestelsel', in: M.L.M. van Kempen e.a. (red.), *Cursus Belastingrecht*, Deventer: Kluwer (online).

Streek, van de, WFR 2003/1076

J.L. van de Streek, 'Fiscale gevolgen van omzetting van een BV in een NV en omgekeerd', *WFR* 2003/1076, afl. 6536, p. 1076-1088.

Streek, van de 2008

J.L. van de Streek, *Omzetting van rechtspersonen* (Fiscale monografieën nr. 129), Deventer: Kluwer 2008.

Streek, van de, TFO 2009/37

J.L. van de Streek, 'Omzetting van rechtspersonen in fiscaal perspectief', *TFO* 2009/37, afl. 102, p. 37-61.

Vakstudie Algemeen Deel

J. de Blieck e.a. (red.), *Algemeen Deel* (Fiscale Encyclopedie De Vakstudie, deel 1), Deventer: Wolters Kluwer (online).

Vakstudie Vennootschapsbelasting

J. de Blieck e.a. (red.), *Vennootschapsbelasting* (Fiscale Encyclopedie De Vakstudie, deel 5), Deventer: Wolters Kluwer (online).

Veen, van, WPNR 2013

W.J.M. van Veen, 'Grensoverschrijdende omzetting, -fusie en -splitsing na het VALE-arrest', *WPNR* 2013, afl. 6981, p. 512-525.

Veen, van, WPNR 2017

W.J.M. van Veen, 'Grensoverschrijdende omzetting, fusie en splitsing: Waar ligt de grens?', *WPNR* 2017, afl. 7171, p. 905-906.

Verbrugh, SEW 2008

M.A. Verbrugh, 'Concurrentie van vennootschapssystemen in Europa', *SEW* 2008, nr. 7/8, p. 267-278.

Verdingh 2016

Y. Verdingh, *Fiscaal Compendium - Vennootschapsbelasting 2017*, Mechelen: Kluwer, 2016.

Vlas 2017

P. Vlas, *Rechtspersonen*, (Praktijkreeks IPR), Antwerpen/Apeldoorn: Maklu 2017.

Vries, de, Bb 2012/46

P. de Vries, 'Besloten vennootschap en omzetting (rechtsvormwijziging)', *Bb* 2012/46, afl. 20, p. 151-154.

Wattel, NJB 2014/1335

P.J. Wattel, 'Omzetting of verdubbeling van BV's?', *NJB* 2014/1335, afl. 27, p. 1813.

Wilde, de, FED 2016/109

M.F. de Wilde, 'De exitheffing in de Anti-ontgaansrichtlijn en zijn invloed op het Nederlandse belastingsysteem' *FED* 2016/109, afl. 21.

Willems, AFT 2017/68

W. Willems, 'Exit- en entry-taxatie', *AFT* 2017/68, afl. 11, p. 5-24.

Zillinsky, WPNR 2012

M. Zillinsky, 'Zetelverplaatsing binnen de Europese Unie en het National Grid Indus-arrest: het Daily Mail-arrest achterhaald?', *WPNR* 2012, afl. 6930, p. 359-360.

Jurisprudentie

HvJ EG 27 september 1988, C-81/87, ECLI:EU:C:1988:456 (Daily Mail).

HvJ EG 9 maart 1999, C-212/97, ECLI:EU:C:1999:126 (Centros).

HvJ EG 30 september 2003, C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512 (Inspire Art).

HvJ EG 11 maart 2004, C-9/02, ECLI:EU:C:2004:138 (Lasteyrie).

HvJ EG 13 december 2005, C-411/03, ECLI:EU:C:2005:762 (Sevic).

HvJ EG 07 september 2006, C-470/04, ECLI:EU:C:2006:525 (N).

HvJ EG 16 december 2008, C 210/06, ECLI:EU:C:2008:723 (Cartesio).

HvJ EU 29 november 2011, C-371/10, ECLI:EU:C:2011:785 (National Grid).

HvJ EU 12 juli 2012, C-378/10, ECLI:EU:C:2012:440 (VALE).

HvJ EU 31 januari 2013, C-301/11, ECLI:EU:C:2013:177 (Commissie/Nederland).

HvJ EU 23 januari 2014, C-164/12, ECLI:EU:C:2014:20 (DMC).

HvJ EU 2 november 2015, C-208/00, ECLI:EU:C:2002:632 (Überseering).

HvJ EU 25 oktober 2017, C-106/16, ECLI:EU:C:2017:804 (Polbud).

Nederlandse parlementaire stukken

Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 3 april 2017, 2017/116, *Stcrt.* 2017, 38087.

Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 5 februari 2018, 2018-5551, *Stcrt.* 2018, 8600.

Handelingen II 1968/69, 63.

Kamerstukken II 1970/71, 11174, 3.

Kamerstukken II 1987/88, 17725, 13.

Kamerstukken II 2001/02, 28034, 3.

Kamerstukken II 2012/13, 33262, 5.

Kamerstukken II 2017/18, 22112, 2590.

Belgische parlementaire stukken

Parl.St. Kamer 2017/18, nr. 3119/001.

Gedr.St. Kamer 200/08, nr. 1398/001, 19.

Gedr.St. Kamer 2007/08, nr. 1398/004, 13.

Gedr.St. Kamer 2007/08, nr. 1398/001, 16.

Gedr.St. Kamer 2007/08, nr. 1398/004, 11.

Gedr.St. Kamer 2007/08, nr. 1398/001, 33.

[Belgische administratieve beslissingen en standpunten](#)

Comm. WIB 92, nr. 210/19.

Comm. WIB 92, nr. 210/20.

Voorafgaande Beslissingen nr. 2014.042, 27 mei 2014, randnr. 15.