

*CORPORATE MOBILITY* IN BELGIË EN EUROPA

Reeks Jura Falconis Libri, nr. 17

*CORPORATE MOBILITY*  
IN BELGIË EN EUROPA

JURA FALCONIS  
LUC DE BROE  
Marieke WYCKAERT  
(eds.)

Met bijdragen van  
Hans DE WULF  
Kristof MARESCEAU  
Eric DE BIE  
Filip JENNÉ  
Axel HAELTERMAN  
Steven PEETERS



intersentia

Antwerpen – Cambridge

*Corporate Mobility* in België en Europa  
Jura Falconis, Luc De Broe en Marieke Wyckaert (eds.)

© 2014 Intersentia  
Antwerpen – Cambridge  
[www.intersentia.be](http://www.intersentia.be)

ISBN 978-94-000-0470-2  
D/2014/7849/38  
NUR 827

Alle rechten voorbehouden. Behoudens uitdrukkelijk bij wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande toestemming van de uitgever.

## EDITORIAAL

Ieder jaar gaat de ploeg van Jura Falconis op zoek naar een onderwerp voor een juridisch wetenschappelijke studiedag. *Corporate mobility* was om verschillende redenen een geschikt onderwerp voor de studiedag van 2013.

Ten eerste is het praktijkgericht. Veel advocaten, revisoren, bedrijfsjuristen, accountants en notarissen krijgen vroeg of laat te maken met grensoverschrijdende aspecten van ondernemen. Meer specifiek is het aantal vennootschapsrechtelijke zetelverplaatsingen in de Europese Unie erg hoog. Het is niet enkel belangrijk om de bestaande regels te kennen. Het is ook essentieel om te weten hoe men binnen het juridische kader grensoverschrijdende transacties zo vlot mogelijk kan doen verlopen. Wij hopen dat wij er op onze studiedag en aan de hand van de bijdragen in dit verslagboek in geslaagd zijn om hier zowel de belangrijkste principes te verduidelijken als enkele vernieuwende technieken te presenteren.

Ten tweede blijft *corporate mobility* voer voor discussie in academische kringen. Dit bleek niet enkel tijdens de studiedag, maar ook uit het aantal bijdragen dat jaarlijks over dit onderwerp verschijnt. Zoals verder in dit verslagboek zal blijken, blijven er nog steeds punten van discussie en onduidelijkheid in een materie waarvan veel buitenstaanders zouden vermoeden dat zij al lang uitgeklaard zou zijn. Dit verslagboek bevat enkele vernieuwende insteken die de academische discussie zullen voeden.

Ten derde is het een onderwerp dat rechtenstudenten interesseert. Dit aspect is niet onbelangrijk voor Jura Falconis, een volledig door studenten gedragen organisatie. Rechtenstudenten hebben een ruime en onbevangen blik op veel aspecten van de wereld in het algemeen en op het recht in het bijzonder. Dit zorgt ervoor dat zij snel de internationale en grensoverschrijdende aspecten van het recht zullen tegenkomen. De interesse voor een studiedag over *corporate mobility* vanuit de groep van toekomstige juristen was dan ook groot.

Ten slotte is het een onderwerp dat ons toelaat raakpunten tussen meerdere takken van het recht te identificeren, niet enkel binnen het Belgische recht, maar ook tussen Europees en nationaal recht. De twee domeinen die in dit boek besproken worden, zijn vennootschapsrecht en fiscaal recht.

Zowel op fiscaalrechtelijk als op vennootschapsrechtelijk vlak is de Belgische toepasselijke regelgeving sterk beïnvloed door Europese regels. Op vennootschapsrechtelijk vlak is er dan misschien geen harmoniserende richtlijn voor zetelverplaatsingen, maar ons recht voelt de supranationale druk van de uitspraken van het Hof van Justitie. Andere transacties, zoals fusies en splitsingen, zijn bovendien wel voor een groot deel geharmoniseerd. Ook op fiscaalrechtelijk vlak ziet men een combinatie van gedeeltelijke harmonisatie (met name bij fusies) en beperkingen die door het Hof van Justitie opgelegd worden aan nationale wetgevers. Beide domeinen worden in dit verslagboek dan ook benaderd vanuit een Europees perspectief (door Hans De Wulf op vennootschapsrechtelijk vlak en door Steven Peeters op fiscaalrechtelijk vlak) en een Belgisch perspectief (respectievelijk door Eric De Bie en Filip Jenné voor het vennootschapsrecht en door Axel Haelterman voor het fiscaal recht).

De lezer moet ook steeds in het achterhoofd houden dat het ene domein niet los van het andere gezien kan worden. Deze fout wordt vaak gemaakt. Niet zelden zullen er echter fiscale redenen schuilgaan achter een grensoverschrijdende transactie waarvan specialisten in het vennootschapsrecht niet op de hoogte zijn. Omgekeerd zullen fiscalisten zich bewust moeten zijn van de bestaande vennootschapsrechtelijke beperkingen op de mogelijkheden om bepaalde transacties fiscaal te optimaliseren. In dit boek worden beide aspecten van *corporate mobility* behandeld. Het is daarom een uitstekend naslagwerk geworden voor academici, studenten en praktiserende juristen die te maken krijgen met enkele van de meest voorkomende aspecten van grensoverschrijdend ondernemen.

Ik zou iedereen willen bedanken die heeft geholpen bij de totstandkoming van dit verslagboek. In de eerste plaats de sprekers, die bijdragen voor dit boek hebben afgeleverd die niet moeten onderdoen voor de hoge verwachtingen die hun uitstekende uiteenzettingen op de studiedag zelf hadden gecreëerd. In het bijzonder zou ik ook de voorzitters van de studiedag nogmaals willen bedanken. Luc De Broe en Marieke Wyckaert hebben vanaf het begin dit project mee ondersteund. Ten slotte gaat mijn dank ook uit naar Intersentia en de Katholieke Universiteit Leuven voor hun blijvende steun aan Jura Falconis. Het is voor een groot deel dankzij hen dat wij u met trots het verslagboek kunnen presenteren van de studiedag *Corporate Mobility in België en Europa*.

Jan-Frederik KEUSTERMANS  
Hoofdredacteur 2012-2013

# INHOUD

<i>Editoriaal</i> .....	v
-------------------------	---

## DEEL I.

### VENNOOTSCHAPSRECHTELIJKE PERSPECTIEVEN

#### **Vennootschappen in beweging: hoe diep zijn de Europese binnengrens- wateren?**

Marieke WYCKAERT .....	3
------------------------	---

Afdeling 1. Wat trekt juristen – academici en praktizijnen – er dan precies zo in aan? .....	3
---	---

Afdeling 2. Of is de huidige wetgevingscompetitie die de rechtspraak van het Hof van Justitie onmiskenbaar op gang heeft gebracht, de meest efficiënte manier van regelgeving? .....	7
--	---

#### **Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen en vrijheid van vestiging voor vennootschappen in de EU: wat kan en wat kan nog niet na de recentste arresten van het Hof van Justitie?**

Hans DE WULF m.m.v. Kristof MARESCEAU .....	11
---	----

Afdeling 1. Inleiding .....	11
-----------------------------	----

§ 1. Algemeen .....	11
---------------------	----

§ 2. Concepten “zetel” en “zetelverplaatsing” .....	13
---	----

Afdeling 2. Enkele – niet steeds vanzelfsprekende – basisbeginselen inzake vrijheid van vestiging .....	16
--	----

§ 1. Het vestigingsbegrip .....	16
---------------------------------	----

§ 2. Primair en secundair vestigingsrecht: ook voor vennootschappen? ...	18
--	----

§ 3. De vereiste band met de EU .....	20
---------------------------------------	----

Afdeling 3. Van <i>Daily Mail</i> tot <i>Vale</i> : de basisarresten over vrijheid van vestiging en zetelverplaatsing .....	21
--	----

§ 1. <i>Daily Mail</i> : <i>creatures of national law</i> .....	21
---	----

§ 2. <i>Centros</i> en <i>Inspire Art</i> gaan niet over zetelverplaatsingen .....	24
--	----

§ 3. <i>Überseering</i> : opgedrongen werkelijke zetelverplaatsingen en plicht tot erkenning .....	26
---	----

§ 4. <i>Cartesio</i> : de bewuste verplaatsing van de werkelijke zetel .....	28
--	----

§ 5. <i>Vale</i> : gelijktijdige verplaatsing van statutaire en werkelijke zetel .....	32
--	----

Afdeling 4. Zekerheden en onduidelijkheden in de huidige stand van de rechtspraak . . . . .	36
Afdeling 5. Hanteert het Hof van Justitie in insolventierechtelijke en fiscale zaken dezelfde filosofie als in vennootschapsrechtelijke zaken? . . . . .	39
<b>Grensoverschrijdende zetelverplaatsing in het Belgische recht: waar vertrekken en waar landen?</b>	
Eric DE BIE en Filip JENNÉ . . . . .	47
Afdeling 1. Inleiding . . . . .	47
Afdeling 2. Voorwerp van deze bijdrage . . . . .	48
Afdeling 3. Algemene uiteenzetting van de regels en principes inzake zetelverplaatsing. . . . .	50
§ 1. Europees recht. . . . .	50
§ 2. Belgische wetgeving . . . . .	51
§ 3. Belgische rechtspraak. . . . .	53
§ 4. Tussentijds besluit. . . . .	55
Afdeling 4. Toepassing <i>in concreto</i> – Vier te onderscheiden hypothesen . . . . .	56
§ 1. Onderscheidingscriteria . . . . .	56
§ 2. Hypothese 1: immigratie uit incorporatieland zonder naturalisatiewens . . . . .	57
§ 3. Hypothese 2: immigratie uit incorporatieland met naturalisatiewens of uit werkelijke zeteland ongeacht naturalisatiewens. . . . .	59
§ 4. Hypothese 3: emigratie naar incorporatieland zonder naturalisatiewens . . . . .	60
§ 5. Hypothese 4: emigratie naar incorporatieland met naturalisatiewens of naar werkelijke zeteland ongeacht naturalisatiewens. . . . .	61
§ 6. Vaststelling dat enkel hypothesen 2 en 4 verder onderzoek vergen . . . . .	61
Afdeling 5. Voorstel van aanpak voor hypothesen 2 en 4 . . . . .	61
§ 1. Uitgangspunten. . . . .	61
§ 2. Wettelijk geregelde vennootschapstransacties als inspiratiebron voor de regels van toepassing op de grensoverschrijdende zetelverplaatsing . . . . .	62
A. Algemeen. . . . .	62
B. De oprichting van een (nieuwe) vennootschap . . . . .	64
C. De (eenvoudige) statutenwijziging van een (bestaande) vennootschap . . . . .	65
D. De grensoverschrijdende fusie . . . . .	66
E. De (grensoverschrijdende) zetelverplaatsing van een Europese vennootschap . . . . .	67
F. De (interne) omvorming/omzetting van vennootschappen . . . . .	69



§ 3.	De (interne) omvorming/omzetting van vennootschappen . . . . .	73
	A. Algemeen . . . . .	73
	B. Materiële voorwaarden inzake de omvorming . . . . .	74
	1. Besluit door het bevoegde vennootschapsorgaan . . . . .	74
	2. Voldoen aan alle (dwingende) kenmerken van de gekozen rechtsvorm . . . . .	76
	3. Dubbele voorwaarde inzake het netto-actief . . . . .	76
	4. Bijzondere aansprakelijkheden van de vennoten . . . . .	77
	C. Formele voorwaarden inzake de omvorming . . . . .	78
	1. Staat van activa en passiva . . . . .	78
	2. Verslag van het bestuursorgaan . . . . .	78
	3. Verslag van de commissaris/bedrijfsrevisor/externe accountant . . . . .	78
	4. Vereiste van een authentieke akte . . . . .	79
§ 4.	Analoge toepassing van de regels inzake omvorming/omzetting . . . . .	79
	A. Algemeen – finaliteit van de onderscheiden inhoudelijke en vormvoorschriften inzake de omvorming . . . . .	79
	B. Immigratie met naturalisatie (hypothese 2) . . . . .	80
	1. Inhoudelijke voorwaarden . . . . .	80
	2. Formaliteiten . . . . .	82
	3. Praktische uitwerking – Chronologie . . . . .	84
	C. Emigratie met naturalisatie (hypothese 4) . . . . .	90
	1. Inhoudelijke voorwaarden . . . . .	90
	2. Formaliteiten . . . . .	92
	3. Praktische uitwerking – Chronologie . . . . .	94
§ 5.	Sancties/risico's bij niet-naleving van de (inhoudelijke en proce- durele) voorschriften . . . . .	94

## DEEL II.

### FISCAALRECHTELIJKE PERSPECTIEVEN

#### Een inleiding tot de fiscale problematiek rond *Corporate Mobility*

Luc DE BROE . . . . .	101
-----------------------	-----

#### Exitbelastingen op emigrerende vennootschappen: een moeilijk evenwicht na *National Grid Indus*

Steven PEETERS . . . . .	107
--------------------------	-----

Afdeling 1. Inleiding . . . . .	107
---------------------------------	-----

Afdeling 2. Toepassingsgebied van de Europese vrijheid van vestiging: vennootschapsrecht versus fiscaal recht. . . . .	108
---	-----

§ 1. Exitbelastingen en de vrijheid van vestiging . . . . .	108
---	-----

§ 2.	Beperkingen opgelegd door de thuisstaat: vrijheid van vestiging toepasselijk? . . . . .	110
A.	Band tussen fiscale en vennootschapsrechtelijke beperkingen: <i>Daily Mail</i> (1988) . . . . .	110
B.	Vennootschapsrechtelijke belemmeringen: <i>Cartesio</i> (2008) . . . . .	111
C.	Fiscaalrechtelijke belemmeringen: <i>de Lasteyrie du Saillant, N, National Grid Indus</i> en inbreukprocedures . . . . .	112
D.	Een verschillende oplossing voor hetzelfde probleem? . . . . .	113
	Afdeling 3. Rechtvaardigingsgronden . . . . .	115
§ 1.	Handhaving van de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen lidstaten . . . . .	116
§ 2.	Samenhang van het nationale belastingstelsel. . . . .	117
	Afdeling 4. Structuur van een gerechtvaardigde exitbelasting. . . . .	118
§ 1.	Proportionaliteitstest . . . . .	118
§ 2.	Enkel geschikt als de belastingbevoegdheid effectief overgaat . . . . .	118
§ 3.	Exitbelastingstructuur gaat niet verder dan strikt noodzakelijk . . . . .	120
A.	Principe – Definitieve vaststelling van de meerwaarde maar uitstel van betaling tot op het ogenblik van verwezenlijking . . . . .	120
B.	Nuance – Interest tussen verhuis en verwezenlijking toegelaten . . . . .	122
C.	Nuance – Administratieve verplichten en zekerheden toegelaten. . . . .	122
D.	Nuance – Keuzerecht. . . . .	123
E.	Vergelijking met exitbelastingen geheven op natuurlijke personen. . . . .	124
F.	Tussenbesluit. . . . .	124
	Afdeling 5. Coördinatie noodzakelijk? . . . . .	125
	Afdeling 6. Conclusie . . . . .	126
	<b>Belgische fiscale regels inzake emigratie en immigratie van vennootschappen</b>	
	Axel HAELTERMAN . . . . .	129
	Afdeling 1. Inleiding . . . . .	129
	Afdeling 2. De basisopties van de wetgeving . . . . .	130
	Afdeling 3. Outbound zetelverplaatsing. . . . .	132
	Afdeling 4. Inbound zetelverplaatsingen . . . . .	137
	Afdeling 5. Besluit . . . . .	141