

Grensoverschrijdende reorganisaties Fiscale aspecten vanuit EU perspectief

Prof. mr. J.W. Bellingwout

VRIJHEID VAN VESTIGING

Rechtspraak HvJ:

- *Segers* (*)
- *Daily Mail* (**)
- *Centros* (*)
- *Überseering* (*)
- *Inspire Art* (*)
- *SEVIC* (*/**)
- *Cartesio* (**)
- *National Grid Indus* (**)
- *VALE* (*)
- *Commissie vs Portugal* (**)

(*) lidstaat van ontvangst
(= lidstaat van nieuwe
vestiging/immigratie)

(**) lidstaat van oprichting
(= lidstaat van emigratie)

VAN DAILY MAIL NAAR NGI

- Daily Mail:
 - exit tax niet toetsbaar aan vestigingsvrijheid
- Aarzelend: EC in aanpassing Fusierichtlijn 2005
 - zetelverplaatsing SE is uitoefening vest.vrijh.
- Cartesio:
 - duidelijke inperking Daily Mail (home country)
 - duidelijke toegang tot vestigingsvrijheid

(VERVOLG)

- Na Cartesio:
 - weg vrij voor fiscale procedure
 - ook exit tax kan vest. vrijheid belemmeren
 - houdbaarheid vestigingsplaatsfictie?
- Inmiddels 2 zaken mbt exit tax (2012):
 - National Grid Indus + Commissie vs. Portugal
- Infractieprocedures div. lidstaten (incl. NL)

HET 'EXIT TAX' PROBLEEM BIJ EMIGRATIE

- Ondernemingen:
 - stille reserves & goodwill
 - aandeelhouders? (zie art.14 F-rl. inz ah's SE)
- Natuurlijke personen:
 - aanmerkelijk belang: aandelen in 'eigen' BV
 - HvJ EU inz. De Lasteyrie du Saillant (2004)
 - HvJ EU inz. N (2006)

HET 'ACQUIS' NA 'N'

- Toegang tot vestigingsvrijheid (nat. pers.)
- In strijd met vestigingsvrijheid:
 - **directe** eindafrekening bij emigratie
 - het eisen van **zekerheidsstelling** tbv uitstel
 - het niet volledig in aanmerking nemen van **verliezen** die optreden na immigratie

EUROPESE COMMISSIE

- Soft law inzake exit tax voor ondernemingen
 - zware focus op step-up
 - en waardering mismatches
- Opstarten infractieprocedures
- Aanpassing wetgeving door Zweden

EXIT TAX: NATIONALE WET

- Vennootschapsbelasting:
 - eindafrekening bij zetelverpaatsing
 - fiscale reserves, stille reserves en goodwill
 - woonplaats voor verdragstoepassing
 - niet: vermogen dat achterblijft in v.i. (partieel)
- Dividendbelasting: geen exit tax !
- Inkomstenbelasting:
 - aanmerkelijk belang/cons. aanslag

IMMIGRATIE: "STEP-UP"?

- Eindafrekening bij vertrek van A naar land B
 - de facto herwaardering activa
- Binnenkomst bij land B: step-up?
 - zo nee: stille reserves dubbel belast
 - zo ja: A en B dezelfde waardering?

WAARDEVERLOOP NA VERPLAATSING

- Vergelijkingsmaatstaf:
 - binnenlandse situatie
- *N-zaak*:
 - latere waardedaling: in mindering
- Indien geen rekening met waardedaling:
 - meer belasting betaald dan gerealiseerd!
 - derhalve meer dan in binnenlandse situatie

PROBLEMATIEK WAARDEVERLOOP

- Verschil Vpb en IB (aanmerkelijk belang)
- IB: koerswinst/-verlies aandelenpakket
- Vpb: ook 'ongrijpbare' realisatie
 - goodwill
 - afschrijving op bedrijfsmiddelen

HvJ EU NATIONAL GRID INDUS

- HvJ EU 29 november 2011
- Casus:
 - BV verplaatst feitelijke leiding naar UK
 - afrekening over niet-gerealiseerde valutawinst (HFL 22M) op vordering in GBP
 - UK: geen step-up ivm verdwijnen fx
 - UK kan ook geen rekening houden met fx verlies

NGI - UITKOMST

- Afrekening is gerechtvaardigd claimbehoud lidstaten
- Proportionaliteit: uitstel tot daadwerkelijke realisatie
- Echter i.v.m. administratieve lasten: keuze
- Zekerheidstelling en rente
- Latere verliezen niet relevant
- Step-up in ander land niet relevant

BEVREDIGEND?

- Fundamenteel: claimbehoud lidstaten
- Fundamenteel: gefixeerde papieren winst
- Fundamenteel: geen correctie latere verliezen
- Fundamenteel: timing + rente!
- Fundamenteel: zekerheidsstelling
- Fundamenteel: int. dubbele belasting (geen step up vereist in andere land)
- Fundamenteel: als wel step up: zelfde waarde?

HOE VERDER?

- Uitstel tot wanneer?
- Aansluiten bij 'realisatie'
 - vrachtwagen met stille reserve
 - goodwill
 - verschil tussen afschrijfbaar en niet-afschrijfbaar activa
- Uitstralingseffecten: activa naar/van v.i.