

# CARTESIO, DRIE JAAR LATER ...

PROF. MR. J.W. BELLINGWOUT EN MR. M. KOERTS<sup>1</sup>

## 1 Inleiding

Het Cartesio-arrest van het Hof van Justitie EU uit 2008<sup>2</sup> heeft in Nederland de mogelijkheden voor grensoverschrijdende zetelverplaatsing ingrijpend verruimd. Waar vóór het arrest verplaatsing van de statutaire zetel van een naar Nederlands recht opgerichte nv of bv niet mogelijk leek, zijn naar aanleiding van dit arrest inmiddels de eerste statutaire verplaatsingen - met grensoverschrijdende omzetting in een buitenlandse rechtsvorm - op gang gekomen. Bovendien is nieuwe jurisprudentie op komst (Vale) op grond waarvan verplaatsing naar Nederland en omzetting in een Nederlandse nv of bv wellicht mogelijk wordt voor buitenlandse EU-vennootschappen. Hieronder wordt de huidige stand van zaken - drie jaar na dato - geïnventariseerd.<sup>3</sup> Daarna wordt ingegaan op de fiscale gevolgen van een dergelijke statutaire zetelverplaatsing.

## 2 Fiscale versus vennootschapsrechtelijke zetelverplaatsing

Voor alle duidelijkheid: een grensoverschrijdende statutaire zetelverplaatsing, waarbij een rechtspersoon afscheid neemt van de jurisdictie van haar oprichtingsland en daarmee van haar in het oprichtingsland verkregen rechtsvorm, en zich omzet in een buitenlandse rechtsvorm, dient goed te worden onderscheiden van de voor fiscalisten vertrouwde verplaatsing van de feitelijke leiding van een vennootschap naar het buitenland. Een dergelijke verplaatsing van het bestuur/hoofdkan-

toor is doorgaans<sup>4</sup> vanuit Nederlands vennootschapsrechtelijk perspectief irrelevant; de naar Nederlands recht opgerichte vennootschap (stel een nv of bv) kan zich daarmee weliswaar (tevens) fiscaal in het buitenland vestigen, maar juridisch gezien blijft de nv of bv onderworpen aan het Nederlandse vennootschapsrecht en aldus, vanuit Nederlands perspectief, haar Nederlandse *corporate* nationaliteit behouden. Dit is een gevolg van het Nederlandse incorporatiestelsel, op grond waarvan naar Nederlands recht opgerichte vennootschappen in beginsel gedurende hun gehele bestaan aan Nederlands vennootschapsrecht onderworpen blijven. Een complicatie treedt op indien de verplaatsing van de feitelijke leiding van een Nederlandse nv of bv, die voor Nederland alleen fiscale betekenis heeft, voor het nieuwe vestigingsland ook juridische gevolgen heeft, met name indien de plaats van feitelijke leiding aldaar leidt tot onderwerping van de nv of bv aan het vennootschapsrecht van dat andere land. In de relatie met o.a. België, Luxemburg en Italië is dat het geval. Dit kan ertoe leiden dat de Nederlandse nv of bv met feitelijke leiding in een dergelijk land vanuit het vennootschapsrechtelijk perspectief van dat land als binnenlandse vennootschap wordt gezien die voor wat betreft haar rechtsvorm en inrichting moet voldoen aan de eisen van het vennootschapsrecht van dat land. In feite heeft de Nederlandse nv of bv dan een tweede vennootschapsrechtelijke nationaliteit en moet zij zich tegelijkertijd onderwerpen aan het Nederlandse en het buitenlandse vennootschapsrecht.<sup>5</sup> Omgekeerd kan het in Nederland vestigen van een hoofdkantoor (feitelijke leiding) door een buitenlandse vennootschap wel leiden tot (binnenlandse) belastingplicht in Nederland op grond van arti-

1 Beide auteurs zijn verbonden aan KPMG Meijburg & Co. J.W. Bellingwout is tevens verbonden aan de Vrije Universiteit Amsterdam, M. Koerts is tevens verbonden aan de Universiteit van Amsterdam.

2 HvJ EU 16 december 2008, nr. C-210/06 (Cartesio).

3 Voor een uitgebreide beschrijving van het arrest wordt verwezen naar eerdere publicaties in de literatuur, waaronder: J.W. Bellingwout, 'Cartesio: mijlpaal en doorbraak na Daily Mail', WFR 2009/217, p. 217-227.

4 Een uitzondering geldt voor de SE en SCE: op grond van art. 7 SE-verordening resp. art. 6 SCE-verordening, dient het hoofdbestuur van de SE/SCE zich te bevinden in de lidstaat van de statutaire zetel van de SE/SCE. Verplaatsing van het hoofdbestuur van de SE/SCE komt dichtbij de fiscaal relevante verplaatsing van de feitelijke leiding, zodat verplaatsing van de feitelijke leiding van een SE of SCE - zonder gelijktijdige verplaatsing van de statutaire zetel van de SE/SCE - in strijd kan komen met dit voorschrift van art. 7 SE-verordening/6 SCE-verordening.

5 Voor een uitgebreide behandeling van deze situatie van vennootschapsrechtelijke *dual residence*, zie J.W. Bellingwout, Zetelverplaatsing van rechtspersonen (diss.) Kluwer 1996.

kel 4 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen, maar vooralsnog niet tot onderwerping aan het Nederlandse vennootschapsrecht dus evenmin tot omzetting in een Nederlandse rechtsvorm.<sup>6</sup>

### 3 Grensoverschrijdende zetelverplaatsing naar en vanuit Nederland

#### 3.1 De oude situatie voor nv's en bv's

De Nederlandse wet bevat geen expliciet verbod op zetelverplaatsing van nv's en bv's naar het buitenland met behoud van rechtspersoonlijkheid. Op grond van artikel 66/177 derde lid Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek dient de statutaire zetel van een naar Nederlands recht opgerichte nv of bv zich in Nederland te bevinden. Uit dit voorschrift, in samenhang met het aanvaarden door Nederland van het incorporatiestelsel (zoals uiteindelijk gecodificeerd in artikel 2 van de Wet conflictenrecht corporaties), is wel afgeleid dat een naar Nederlands recht opgerichte nv of bv zich niet (althans niet met behoud van rechtspersoonlijkheid, d.w.z. zonder ontbinding en heroprichting) kan omvormen in een buitenlandse (vergelijkbare) rechtsvorm.<sup>7</sup> Evenzo is uit de toepassing van het incorporatiestelsel afgeleid dat een naar buitenlands recht opgerichte vennootschap zich niet kan omvormen in een door Nederlands recht beheerste nv of bv, zich derhalve niet statutair in Nederland kan vestigen en zich daarmee kan onderwerpen aan het Nederlandse *vennootschapsstatuut*: de regels van het Nederlandse Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek die gelden voor nv's en bv's. In artikel 4 van de Wet conflictenrecht corporaties wordt weliswaar sinds 1997 de grensoverschrijdende zetelverplaatsing van rechtspersonen (met behoud van rechtspersoonlijkheid en wisseling van het toepasselijk recht) uitdrukkelijk erkend, maar dit betreft een zetelverplaatsing *buitenom*, dat wil zeggen een zetelverplaatsing waarbij Nederland niet rechtstreeks betrokken is, bijvoorbeeld een zetelverplaatsing van een Luxemburgse vennootschap naar België, waarbij de Luxemburgse Sarl zich omzet in een Belgische BVBA. Slechts in bijzondere situaties heeft de Nederlandse wetgever statutaire zetelverplaatsing met behoud van rechtspersoonlijkheid en wisseling van toepasselijk recht mogelijk gemaakt. Het betreft hier wetgeving die voorziet in verplaatsing in tijden van oorlog, neergelegd in de Rijkswet vrijwillige zetelverplaatsing.

6 Een uitzondering geldt wederom voor de SE en SCE indien zij tezamen met hun feitelijke leiding hun statutaire zetel naar Nederland verplaatsen in welk geval zij zich onderwerpen aan het (aanvullende) Nederlandse vennootschaps- c.q. verenigingsrecht.

7 Zie J.W. Bellingwout, *Zetelverplaatsing van rechtspersonen* (diss.) Kluwer 1996, p. 56 e.v.

Dit is de voortzetting van de Wet zetelverplaatsing 1940 die sinds het begin van de Tweede Wereldoorlog zetelverplaatsing binnen het Koninkrijk der Nederlanden in tijden van nood toestaat, en de meer recente uitbreiding daarvan in de Wet vrijwillige zetelverplaatsing derde landen uit 1994, die ook verplaatsing naar landen buiten het Koninkrijk toestaat, op voorwaarde dat het andere land de inreis en daaruit voortvloeiende omzetting in een lokale rechtsvorm van de Nederlandse nv en bv aanvaardt (zoals Zwitserland, of de staat Delaware in de Verenigde Staten).<sup>8</sup>

Deze laatste wet laat overigens de inreis van buitenlandse vennootschappen niet toe maar is eenzijdig gericht op de uitreis van naar Nederlands recht opgerichte rechtspersonen die elders een veilig heenkomen zoeken. Aan een migratieregeling onder gewone omstandigheden bestond destijds volgens de memorie van toelichting *geen wezenlijke behoefte*. Ook werd het defensieve argument gebruikt dat "ter voorkoming van belastingvlucht en om ontduiking van dwingend recht tegen te gaan" een dergelijke mogelijkheid *ingewikkelde regelingen* zou vereisen.<sup>9</sup> Inmiddels lijken deze argumenten achterhaald. Voor de Europese nv (sinds oktober 2004) en de Europese coöperatie (sinds augustus 2006) bestaan uitgebreide regelingen van statutaire zetelverplaatsing die ruimschoots in de bescherming van betrokken belangen van crediteuren, werknemers en minderheidsaandeelhouders voorzien. Daarnaast zijn deze praktische bezwaren overruled door het Hof van Justitie EU in het Cartesio-arrest, waarop wij hieronder nog terugkomen.

#### 3.2 Zetelverplaatsing Europese nv

De hierboven beschreven beperkingen voor zetelverplaatsing van Nederlandse nv's en bv's in de pre-Cartesiosituatie, welke deels ook vandaag de dag nog gelden, gelden niet voor de Europese nv (*Societas Europaea*; hierna: SE). Een SE kan haar statutaire zetel verplaatsen van de ene lidstaat naar de andere conform een in de SE-verordening vastgelegde procedure.<sup>10</sup>

8 Daarnaast kent Nederland nog gelegenheidswetgeving, op grond waarvan in individuele gevallen met wetgeving de grensoverschrijdende verplaatsing van een vennootschap is bewerkstelligd (de statutaire zetelverplaatsing in 1959 van de nv Indonesische Aardolieaanschaap naar de Republiek Indonesië en de - fiscaal gedreven - verplaatsing van de Canadese *Compania Shell de Venezuela Ltd.* naar Nederland in 1974. Zie voor een beschrijving van deze twee gevallen: J.W. Bellingwout, a.w. p. 90-94.

9 Kamerstukken II 1992/93, 23 316, nr. 3, p. 2; zie voorts: J.W. Bellingwout, a.w., p. 76.

10 Art. 8 SE-verordening.

Verplaatsing van de statutaire zetel naar een land buiten de EU is echter niet mogelijk. Indien een SE haar statutaire zetel naar een andere lidstaat verplaatst, is zij verplicht ook haar hoofdbestuur mee te verplaatsen.<sup>11</sup> Met de inwerkingtreding van de SE-verordening op 8 oktober 2004 is in feite in Nederland voor het eerst de formele mogelijkheid van statutaire zetelverplaatsing naar en vanuit Nederland geïntroduceerd. Ook naar Nederlands recht opgerichte nv's en bv's hebben indirect toegang tot deze mogelijkheid, aangezien een nv zich vrij eenvoudig kan omzetten in een SE<sup>12</sup> en een bv zich vrij eenvoudig kan omzetten in een nv.<sup>13</sup> Dit betekent dat een naar Nederlands recht opgerichte bv haar Nederlandse nationaliteit volledig kan afschudden door zich eerst om te zetten in een nv, dan in een SE, en vervolgens haar statutaire zetel conform de procedure van de SE-verordening naar een andere lidstaat te verplaatsen. Desgewenst kan in de nieuwe lidstaat van vestiging de SE zich na enige tijd weer omvormen in een lokale nv-rechtsvorm naar het recht van die lidstaat.<sup>14</sup> Ook de omgekeerde beweging is uiteraard mogelijk: een naar het recht van een andere lidstaat opgerichte vennootschap, die zich eerst omzet (voor zover nodig) in een nv-type rechtsvorm van die lidstaat, vervolgens de rechtsvorm van de SE aanneemt en dan haar statutaire zetel (en hoofdbestuur) naar Nederland verplaatst.

### 3.3 Grensoverschrijdende fusie van nv's en bv's

Een variant tussen de twee uitersten van 1. grensoverschrijdende zetelverplaatsing met behoud van rechts-

persoonlijkheid en omzetting in een rechtsvorm van het nieuwe vestigingsland en 2. ontbinding van de vennootschap in het ene land en heroprichting in het andere land, is de grensoverschrijdende fusie. Met de inwerkingtreding van de SE-verordening werd de grensoverschrijdende fusie voor het eerst in de Nederlandse rechtssfeer formeel mogelijk gemaakt,<sup>15</sup> zij het alleen voor nv-type rechtsvormen en dan nog alleen in het kader van de vorming van een SE (fusie door oprichting en fusie door overname waarbij een bestaande vennootschap de rechtsvorm aanneemt van de SE). Nadat de SE de deur voor een grensoverschrijdende fusie formeel had opengezet, was kennelijk ook de lang gekoesterde blokkade tegen de tiende richtlijn (vennootschapsrecht) opgelost, want circa een jaar na inwerkingtreding van de SE-verordening, op 26 oktober 2005, werd ook die tiende richtlijn, waarvan het ontwerp dateerde uit 1985<sup>16</sup> (eindelijk) aangenomen.<sup>17</sup> Op grond van deze richtlijn dienen lidstaten de mogelijkheid van grensoverschrijdende fusie op 15 december 2007 te hebben geïmplementeerd, hetgeen in Nederland (pas) met ingang van 15 juli 2008 is gebeurd.<sup>18</sup> De tiende (fusie)richtlijn heeft op het vlak van grensoverschrijdende fusies een ruimer bereik dan de SE-verordening, aangezien zij de grensoverschrijdende fusie niet alleen voor nv type vennootschappen openstelt (waaronder uiteraard de SE), maar ook voor bv's en Europese coöperaties<sup>19</sup> die als verdwijnende of als verkrijgende vennootschap willen fuseren met een *kapitaalvennootschap* of een coöperatie naar het recht van een andere lidstaat (of EER). Echter, ook zonder deze harmonisatiemaatregelen van secundair Europees recht was anno 2005 de grensoverschrijdende fusie binnen de EU/EER al bezig met een dijkdoorbraak, en wel met een beroep op het vrije vestigingsrecht van,

11 Op grond van art. 7 SE-verordening dienen hoofdbestuur en statutaire zetel van een SE zich immers in dezelfde lidstaat te bevinden. Tijdelijk uiteenvallen van hoofdbestuur en statutaire zetel, omdat het hoofdbestuur zich de facto in een andere lidstaat (of zelfs derde land buiten de EU) bevindt, is in strijd met art. 7 SE-verordening. Toch lijkt een dergelijk uiteenvallen van de formele en de feitelijke zetel in de praktijk mogelijk, omdat er geen directe sanctie staat op het overschrijden van het voorschrift van art. 7 SE-verordening: de SE moet altijd eerst in de gelegenheid worden gesteld hoofdbestuur en statutaire zetel weer in één land samen te brengen. Pas als de SE daartoe is aangespoord, maar dat vervolgens nalaat, kan ontbinding volgen (art. 64 SE-verordening).

12 Art. 2 lid 4 SE-verordening, waarbij als voorwaarde wordt gesteld dat de nv voorafgaand aan de omzetting ten minste twee jaar een dochtervennootschap heeft in een andere EU lidstaat. Is niet aan deze eis voldaan, dan kan de nv een nieuwe dochter in een andere lidstaat oprichten (nv-type rechtsvorm) en als verkrijgende vennootschap bij een *upstream* fusie met deze dochter de rechtsvorm aannemen van een SE (art. 2 lid 1 jo. 17 lid 2 slot SE-verordening).

13 Art. 2:18 BW.

14 Art. 66 SE-verordening.

15 Zie art. 2 SE-verordening.

16 PbEG C 25 januari 1985; zie hieromtrent: G. van Solinge, *Grensoverschrijdende juridische fusie (Serie Monografieën vanwege het Van der Heijden-Instituut)*, Deventer: Kluwer 1994, p. 35 e.v.

17 Richtlijn 2005/56/EG van 26 oktober 2005 betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen, PbEU 2005, L 310/1.

18 Stb. 2008, 261.

19 Zie de Nederlandse implementatie in art. 2:308 lid 3 BW.

destijds, artikel 43 van het EG-verdrag.<sup>20</sup>

Zoals hierboven reeds aangegeven kan een grensoverschrijdende fusie conceptueel niet gelijkgesteld worden met een grensoverschrijdende zetelverplaatsing met behoud van rechtspersoonlijkheid en omzetting in een rechtsvorm van het land van aankomst. Het belangrijkste onderscheid is immers dat in geval van fusie de verdwijnende vennootschap teniet gaat en haar vermogen overgaat op de verkrijgende vennootschap, terwijl bij grensoverschrijdende zetelverplaatsing/omzetting de rechtspersoon blijft bestaan, haar vermogen gewoon blijft behouden, maar alleen haar rechtsvorm en nationaliteit aanpast. Grensoverschrijdende zetelverplaatsing in de hier bedoelde zin zit dan ook dichter aan tegen omzetting (zoals op nationaal niveau geregeld in artikel 2:18 van het Burgerlijk Wetboek) dan tegen juridische fusie. Desalniettemin kan het in de praktijk voorkomen, waar het niet de beursgenoteerde topholding van een concern betreft, en in gevallen waarin de te verplaatsen/verdwijnen vennootschap nagenoeg geen (contractuele) relaties met derde partijen onderhoudt, dat de keuze tussen grensoverschrijdende zetelverplaatsing of fusie weinig verschil maakt.

### 3.4 Hof van Justitie EU inzake Cartesio

Het Cartesio-arrest betrof een Hongaarse vennootschap die met behoud van rechtspersoonlijkheid en met behoud van haar Hongaarse rechtsvorm haar zetel (hoofdbestuur) wilde verplaatsen naar Italië. Voor Hongarije, dat destijds nog het werkelijkezetelstelsel hanteerde,<sup>21</sup> leidde de verplaatsing van het hoofdbestuur naar Italië tot een wisseling van het op Cartesio toepasselijke vennootschapsrecht. Na het vertrek van het hoofdbestuur (de werkelijke zetel) uit Hongarije, kon Hongaars vennootschapsrecht, het recht waaraan Cartesio haar bestaan ontleende, derhalve geen toepassing meer vinden. Hongarije verbond daaraan het rechtsgevolg van een gedwongen ontbinding van Cartesio. Cartesio wendde zich tot de rechter die deze kwestie voorlegde aan het Hof

van Justitie EU. Het daarop volgende arrest vormde een nieuwe mijlpaal in de jurisprudentie over zetelverplaatsing van vennootschappen. Met het Cartesio-arrest doorbrak het Hof van Justitie EU in 2008 de - op het Daily Mail-arrest uit 1988 gebaseerde - mythe dat het vrije vestigingsrecht niet zou kunnen worden ingeroepen om grensoverschrijdende zetelverplaatsing/omzetting binnen de EU (en EER) af te dwingen. Deze in de arresten Centros, Inspire Art en Überseering geleidelijk bijgebogen te strikte interpretatie van het Daily Mail-arrest werd in Cartesio teruggebracht tot een basale kern. Die kern houdt in dat een lidstaat niet kan worden verplicht om een naar eigen recht opgericht vennootschap toe te staan dat zij haar zetel naar het buitenland verplaatst met behoud van rechtspersoonlijkheid en behoud van haar oprichtingsrecht als het op haar toepasselijke recht (behoud van vennootschapsrechtelijke nationaliteit derhalve). Het oprichtingsland is derhalve voor wat betreft haar systeem van iprechtspersonenrecht vrij in de keuze tussen het incorporatiestelsel (zoals Nederland dat bijvoorbeeld aanhangt) en het werkelijke-zetelstelsel (zoals België dat bijvoorbeeld aanhangt). In zoverre werd Cartesio door het Hof van Justitie EU in het ongelijk gesteld: Cartesio kon niet met een beroep op het vrije vestigingsrecht van Hongarije verlangen dat Hongaars vennootschapsrecht van toepassing zou blijven op de (commanditaire) vennootschap Cartesio, ook al had deze haar werkelijke zetel naar Italië verplaatst. Het stond Hongarije dus vrij om het werkelijke-zetelstelsel te blijven hanteren. Het Hof van Justitie EU voegde daaraan echter de belangrijke overweging toe dat Hongarije aan de wisseling van het toepasselijke recht (het vertrek uit de Hongaarse jurisdictie) niet de conclusie mocht verbinden dat Cartesio van rechtswege moest worden ontbonden, mits het Italiaanse vennootschapsrecht de omvorming van Cartesio in een Italiaanse rechtsvorm, met behoud van haar bestaan als vennootschap, zou aanvaarden, hetgeen inderdaad het geval bleek. Kortom, Hongarije hoefde Cartesio niet toe te staan dat zij ondanks haar verplaatsing naar Italië als Hongaarse vennootschap kon voortbestaan (de wens van Cartesio en inzet van het geschil), maar diende haar wel de mogelijkheid te bieden zich zonder ontbinding om te zetten in een Italiaanse rechtsvorm (iets waarom Cartesio in de procedure overi-

<sup>20</sup> Zie HvJ EG 13 december 2005, nr. C-411/03 (Sevic Systems AG). In dit arrest had het Hof van Justitie EG op grond van het vrije vestigingsrecht reeds geoordeeld dat Duitsland de grensoverschrijdende fusie van een Luxemburgse (verdwijnende) dochter met haar Duitse (verkrijgende) moedermaatschappij moest toestaan, omdat een dergelijke fusie ook in een binnenlandse situatie mogelijk is. Daarmee stond vast dat met een beroep op het vrije vestigingsrecht vanuit het perspectief van het land van de verkrijgende vennootschap een grensoverschrijdende fusie binnen de EU/EER mogelijk was. Het valt of viel niet goed in te zien waarom een dergelijk beroep niet evenzeer zou slagen vanuit het perspectief van het land van de verdwijnende vennootschap.

<sup>21</sup> Hongarije hanteert inmiddels het incorporatiestelsel.

gens niet had gevraagd).<sup>22</sup> Uit dit arrest kan worden afgeleid dat het ipr-rechtspersonenrecht van het (EU of EER) land van aankomst een belangrijke rol speelt bij de vraag of een vennootschap met behoud van rechtspersoonlijkheid de jurisdictie van haar oprichtingsland kan verlaten en zich kan omvormen in een rechtsvorm naar het recht van dat aankomstland. Binnen de EU/EER is niet zonneklaar welke landen een dergelijke immigratie van vennootschappen met omzetting in een nationale rechtsvorm toestaan. In elk geval België, Cyprus, Italië, Luxemburg, Malta en Spanje behoren tot deze categorie.<sup>23</sup>

### 3.5 Nr. C-378/10 (Vale Építési Kft)

Op 15 december 2011 is door de advocaat-generaal van het Hof van Justitie EU conclusie gewezen in een omge-

22 De relevante rechtsoverwegingen 110, 111 en 112 uit het arrest-*Cartesio* luiden als volgt:

110 Een lidstaat mag dus zowel de aanknopng omschrijven die van een vennootschap vereist is opdat deze kan worden geacht te zijn opgericht volgens het nationale recht van die lidstaat, en uit dien hoofde het recht van vestiging heeft, als de aanknopng die vereist is om deze hoedanigheid naderhand te kunnen handhaven. Deze bevoegdheid omvat de mogelijkheid voor deze lidstaat om een onder zijn nationale recht vallende vennootschap niet toe te staan deze hoedanigheid te behouden wanneer zij zich in een andere lidstaat wenst te herorganiseren door de verplaatsing van haar zetel naar het grondgebied van die lidstaat, en aldus de aanknopng die in het nationale recht van de lidstaat van oprichting is voorzien, verbreekt.

111 Een dergelijk geval van verplaatsing van de zetel van een volgens het recht van een lidstaat opgerichte vennootschap naar een andere lidstaat zonder verandering van het recht waaronder zij valt, moet echter worden onderscheiden van het geval van de verplaatsing van een onder het recht van een lidstaat vallende vennootschap naar een andere lidstaat mét verandering van het toepasselijke nationale recht, waarbij de vennootschap wordt omgezet in een vennootschapsvorm die valt onder het nationale recht van de lidstaat waar zij naartoe is verplaatst.

112 In dit laatste geval kan de in punt 110 van het onderhavige arrest genoemde bevoegdheid, die beslist niet een immuniteit van de nationale wetgeving op het gebied van de oprichting en ontbinding van vennootschappen ten aanzien van de verdragsbepalingen betreffende de vrijheid van vestiging impliceert, er in het bijzonder geen rechtvaardiging voor vormen dat de lidstaat van oprichting, door de ontbinding en liquidatie van deze vennootschap te vereisen, haar belet zich om te zetten in een vennootschap naar nationaal recht van die andere lidstaat voor zover diens recht dit toestaat."

23 Andere lidstaten die mogelijk, al dan niet met aanvullende voorwaarden, ook grensoverschrijdende zetelverplaatsing toestaan: Frankrijk, Griekenland, Ierland, Portugal, Roemenië, Tsjechië.

keerde *Cartesio*-situatie: de naar Italiaans recht opgerichte vennootschap Vale Construzioni Srl heeft in 2006 haar zetel verplaatst naar Hongarije, en vervolgens - met behoud van rechtspersoonlijkheid - de rechtsvorm aangenomen van een Kft naar Hongaars recht onder wijziging van haar naam in Vale Építési Kft.<sup>24</sup>

## **"De hamvraag na het *Cartesio*-arrest was uiteraard of dit arrest ook gevolgen zou hebben voor de Nederlandse (on)mogelijkheid van zetelverplaatsing"**

Vale Építési Kft werd de inschrijving in het Hongaarse handelsregister geweigerd vanwege het feit dat Hongaars recht niet voorzag in een dergelijke grensoverschrijdende zetelverplaatsing of omzetting. Italië lijkt een dergelijke grensoverschrijdende zetelverplaatsing/omzetting te aanvaarden, op voorwaarde dat het inreisland dit eveneens aanvaardt. A-G Jääskinen constateert dat Hongaars recht in interne situaties zetelverplaatsing en omzetting in een andere rechtsvorm mogelijk maakt. Nadat de advocaat-generaal de grensoverschrijdende zetelverplaatsing/omzetting van Vale heeft aangemerkt als "bijzondere wijze van uitoefening van de vrijheid van vestiging, vergelijkbaar met een grensoverschrijdende fusie", concludeert de advocaat-generaal onder verwijzing naar de arresten SEVIC Systems en *Cartesio* dat Hongarije een dergelijke grensoverschrijdende omzetting<sup>25</sup> dient toe te staan. Hongarije mag daarbij wel verlangen dat Vale Építési Kft aan alle eisen van Hongaars vennootschapsrecht voldoet.<sup>26</sup> Hongarije is hiertoe echter slechts verplicht

24 Conclusie A-G N. Jääskinen 15 december 2011, nr. C-378/10 (*VALE Építési Kft*).

25 Jääskinen spreekt van een grensoverschrijdende oprichting van een nieuwe vennootschap, maar heeft daarbij wel de omzetting met behoud van rechtspersoonlijkheid in gedachten (par. 34). De gekozen terminologie lijkt vooral te zijn ingegeven door enkele bijzonderheden van het Hongaarse vennootschapsrecht.

26 Jääskinen noemt als voorbeeld: maatschappelijk kapitaal, vennoten, inhoud van de statuten, aansluiting van de beginbalans in Hongarije op de eindbalans in Italië, waardering van de activa en passiva op de begin balans met het oog op kapitaalbeschermingsregels (par. 75).

