

In memoriam
Kari S. Tikka
1944–2006

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS
SUOMEN LAKIMIESLIITTO
HELSINGIN YLIOPISTON OIKEUSTIETEELLINEN
TIEDEKUNTA
HELSINKI

Toimituskunta / Editorial Board

Edward Andersson

Kai Kalima

Timo Viherkenttä

Pekka Vihervuori

Tilausosoite / Orders

Suomalainen Lakimiesyhdistys / Finnish Lawyers' Association

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki, Finland

tel. +358 (0)9 6120 300

fax + 358 (0)9 604 668

sly@lakimies.org

www.lakimies.org

© Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

Kannen ja taiton suunnittelu: Heikki Kalliomaa

Kari S. Tikan valokuva s. V Jakke Nikkarinen

Taitto: Keski-Suomen Painotuote Oy

ISSN 0356-7222

ISBN 978-951-855-266-9

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2007

Frederik Zimmer

Den norske utflyttingskatten

Innledning¹

Den nye norske utflyttingskatten for aksjegevinster har hatt en trang fødsel. Først ble det vedtatt regler i desember 2005, men det ble raskt klart at disse var helt utjenlige. En hovedgrunn var at Finansdepartementet under saksforberedelsen hadde vært så opptatt av forholdet til EØS/EF-retten at man hadde oversett forholdet til skatteavtalene. Nye regler ble så vedtatt i desember 2006.² Denne gang har man ment å ta hensyn til skatteavtalene, men alle spørsmål er neppe løst; på den annen side har man strammet inn reglene på en måte som reiser alvorlige spørsmål om forholdet til EØS/EF-retten. Slik sett kan den norske lovgivningsprosessen ses som en studie i lovgiverens forsøk på å manøvrere mellom skatteavtalenes Skylla og EØS/EF-rettens Karybdis. Forholdet til skatteavtaler og EØS/EF-rett er derfor et hovedfokus i det følgende. Det vil føre for langt å gå inn på alle de spørsmålene som utflyttingskatten reiser i norsk rett.

Kari S. Tikka – min gode venn og kollega i over 30 år – var opptatt av så vel internasjonale skattespørsmål som rettspolitiske problemstillinger og rettsutviklingen andre nordiske land. Jeg tror derfor at den norske utflyttingskatten ville ha interessert ham meget.

Bakgrunn

Norsk rett har i en årrekke hatt en lovbestemmelse som ga hjemmel til å skattlegge utflyttede personer for gevinst på aksjer i norske selskaper som selges innen fem år etter utflytting. Denne lovbestemmelsen var imidlertid ikke effektiv hvor Norge har skatteavtale med tilflyttingsstaten og denne bygger på OECDs mønsteravtale for så vidt gjelder aksjegevinster: Etter mønsteravtalens art. 13.5 er det bare hjemstaten som har rett til å skattlegge aksjegevinster.

En rekke skatteavtaler har riktignok regler som gir utflyttingsstaten slik rett; dette gjelder ikke minst den nordiske avtalen (art. 13.7). Men regelverket ble likevel ansett for å være for sårbart,

¹ Takk til stipendiat Andreas Bullen som har lest et utkast og gitt en rekke nyttige kommentarer.

² Lov 15. des. 2006 nr. 81 som føyer en ny § 10-70 til Lov 20 mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven) – heretter forkortet sktl. Forarbeider til den nye lovbestemmelsen er Finansdepartementets høringsnotat av 13. juni 2006 og Ot. prp. nr. 1 (2006-07) s. 62–85. Også forarbeidene til den mislykkede reform av 2005, Ot. prp. nr. 1 (2005-06) s. 43–53, har en viss interesse fortsatt. Dessuten er det den 19. desember 2006 vedtatt nye regler i Finansdepartementets skattelovforskrift av 19. november 1999 nr. 1158 § 10-70.

ikke minst i lys av endringer som ble gjennomført ved skattereformen 2004–2006. Frem til denne reformen hadde Norge et godtgjørelsessystem for skattlegging av aksjeutbytte som var svært likt det tidligere finske. Dette innebar i praksis at aksjeutbytte var skattefritt på aksjonærens hånd. For aksjegevinster gjaldt det såkalte RISK-systemet, som i essens innebar at en aksjes andel av tilbakeholdt overskudd i selskapet kunne regnes med til aksjens inngangsverdi. Ved reformen ble en fritaksmetode innført for aksjeselskapers inntekter i form av aksjeutbytte og aksjegevinster, og effektiv utbyttebeskatning ble gjennomført for personlige aksjonærer (for aksjeutbytte ut over et såkalt skjermingsbeløp, som skal reflektere avkastningen av en risikofri investering).

Frem til reformen kunne en personlig aksjonær ta overskudd ut av selskapet uten utbyttebeskatning, og aksjegevinster (ut over RISK-tillegget på kostpris) var skattepliktig hos selskapet, samtidig som RISK-reglene gjerne reduserte den skattepliktige gevinsten på aksjonærens hånd. Skattyteren hadde derfor ikke så sterkt incitament til å flytte ut for å selge aksjene skattefritt derfra. Etter reformen er selskapets inntekt i form av aksjeutbytte og aksjegevinst som hovedregel skattefri, og selskapets overskudd kan ikke tas ut uten utbyttebeskatning på personlig aksjonærs hånd (ut over skjermingsbeløpet). Skattyterens incitament til å flytte ut og selge aksjene fra utlandet, er dermed økt betydelig. Det hører med til bildet at den norske fritaksmetoden er meget omfattende, spesielt fordi den også omfatter inntekt av rene porteføljeinvesteringer innenfor EØS. Hvis skattyteren driver aksjespekulasjon gjennom et heleid aksjeselskap, vil gevinstene være skattefrie på selskapets hånd. Hvis han flytter ut før han selger aksjene i det heleide selskapet, ville ofte heller ikke denne gevinsten være skattepliktig i Norge – hvis man ikke har en utflyttingsskatt.

Utflyttingsskattens struktur

Utflytting; utsettelse

Utgangspunktet er at gevinst på aksjer o.l. skal anses skattepliktig ”som om aksjen – – var realisert” når en fysisk person skattemessig flytter fra Norge, sktl. § 10-70, 1. ledd. Nærmere bestemt anses skatteplikten for å være utløst dagen før alminnelig skatteplikt til Norge opphører etter skatteavtale hvor Norge har skatteavtale med tilflyttingsstaten, og dagen før skatteplikten opphører etter intern norsk rett i andre tilfeller. Gevinsten skal anses for skattepliktig (tidfestes) samme dag, sktl. § 14-25.

Reglene gjelder for aksjer både i norske og utenlandske aksjeselskaper, for andeler i norske og utenlandske ansvarlige selskaper og kommandittselskaper og for finansielt instrument som er basert på slik aksje eller andel som underliggende objekt, sktl. § 10-70, 2. ledd. Det gjelder imidlertid et unntak der skattyterens samlede gevinster ved utflytting (fratrasket fradragsberettiget tap) ikke overstiger NOK 500 000; begrunnelsen er at så lave skattepliktige gevinster neppe gir tilstrekkelig incitament til å flytte ut.³

³ Bestemmelsen reiser spørsmål om beløpsgrensen gjelder for ektefeller og for foreldre og mindreårige barn under ett eller hver for seg. Det alminnelige prinsipp må være at også familiemedlemmer skal vurderes hver for seg, men forarbeidene synes å legge til grunn at foreldre og mindreårige barn skal ses under ett, Ot. prp. nr. 1 (2006-07) s. 71.

Den skattepliktige gevinsten så vel som skatten av denne skal beregnes ved utflyttingen.⁴ Det er forutsatt at skattyteren skal ha plikt til å gi særskilte opplysninger om relevante eiendeler sammen med selvangivelsen for det året utflyttingen finner sted og at skattyteren også skal beregne gevinsten.⁵

Skattyteren kan imidlertid få *utsettelse* med betalingen av skatten. Forutsetningen er at det stilles betryggende sikkerhet, jf. sktl. § 10-70, 7. ledd. Et slikt vilkår er problematisk ved utflytting til annet EØS-land. Derfor bestemmer loven at skatteplikten utsettes uten sikkerhetsstillelse ved flytting til et annet EØS-land, men bare hvor ”Norge i medhold av folkerettslig overenskomst kan kreve utlevert opplysninger fra denne staten om skattyterens inntekts- og formuesforhold”. Fordi Norge ikke er medlem av EU og skattepolitikken ikke er omfattet av EØS-avtalen, gjelder EUs direktiver om bistand i skattesaker (Rdir. 77/799/EEC og Rdir. 76/308/EEC) ikke for Norge. De traktater som det kan være tale om, er derfor skatteavtalene, den nordiske bistandsavtalen av 1989 og Europarådets konvensjon om gjensidig bistand i skattesaker fra 1988. Lovforarbeidene sier ikke selv noe om hvilke land som er omfattet av slike traktater. Så vidt jeg forstår mangler Norge relevante traktatbestemmelser med åtte EU-land: Irland, Kypros, Malta, Slovakia, Slovenia, Spania, Storbritannia og Ungarn. I tillegg kommer EFTA-staten Liechtenstein. Særlig praktisk viktig er det at vilkåret om sikkerhetsstillelse vil gjelde ved utflytting til Spania og Storbritannia. Et viktig spørsmål er om EØS-avtalen gir grunnlag for å stille et slikt krav om sikkerhet ved flytting til disse landene. Dette kommer jeg tilbake til nedenfor.

Lovforarbeidene forutsetter at utsettelsen skal være rentefri.⁶

Hvor utsettelse gis, skal skattyteren hvert år innen 30. april gi opplysning om sitt skattemessige bosted og at aksjene ikke er solgt.⁷

Skattebetalingsplikten aktualiseres

Skatteplikten kan aktualiseres – eller mer presist: betalingsutsettelsen kan bortfalle – av flere forskjellige grunner.⁸

⁴ Slik gevinst vil i de aller fleste tilfeller være alminnelig inntekt som skal skattlegges med en skattesats på 28 %. Men bestemmelsen omfatter trolig også aksjeopsjoner i arbeidsforhold, og gevinst ved innløsning eller salg av slike skal skattlegges som lønnsinntekt (som ”personinntekt” i norsk terminologi), med progressive skattesatser på inntil 47,8 %. Hvordan skatten på slike gevinster ved utflytting skal beregnes, synes uklart, fordi den aktuelle skattesats gjerne vil avhenge av skattyterens øvrige personinntekt.

⁵ Ot. prp. nr. 1 (2006-07) s. 69. Skattelovforskriften § 10-70-1, 1. ledd oppstiller imidlertid slik oppgaveplikt bare hvor skattyteren begjærer utsettelse med skattebetalingen.

⁶ Ot. prp. nr. 1 (2006-07) s. 75, der dette riktignok bare fremgår som et referat av hva departementet foreslo i høringsnotatet.

⁷ Skattelovforskriften § 10-70-1, 2. ledd. Hvis skattyter har flyttet til et land der utsettelse av skattebetalingsplikt ikke krever sikkerhet, men så innen fem år etter utflytting fra Norge flytter videre til et land der slik sikkerhet kreves (skattyter flytter f.eks. først til Finland og deretter til Spania), utløses skattebetalingsplikten med mindre det stilles sikkerhet, skattelovforskriften § 10-70-1, 3. ledd.

⁸ En særlig bestemmelse (sktl. § 10-70, 8. ledd) om opphør av ansvarlig selskap og kommandittselskap omtales ikke nærmere her.

Viktigst er naturligvis at aksjene realiseres, typisk ved et ordinært salg.⁹ Også innløsning av aksjen og oppløsning av selskapet anses som realisasjon, og det samme gjelder tvangssalg, sktl. § 9-2, 2. ledd. Skattyteren vil altså ikke alltid ha kontroll med realisasjonstidspunktet og dermed plikten til å betale skatten; men det gjelder jo også for innenlandske transaksjoner.

Dernest aktualiseres betalingsplikten hvis aksjen overføres ved gave til en som ikke er bosatt i Norge, jf. sktl. § 10-70, 8. ledd. Lovgrunnen er at en gave i seg selv ikke er realisasjon og at gevinst ved et senere salg fra gavemottakeren ikke vil kunne skattlegges i Norge. Dette hensynet gjør seg ikke gjeldende hvor gavemottakeren er bosatt i Norge, og gave til slike vil derfor ikke utløse skatteplikt.¹⁰ Men denne forskjellen reiser et EØS-rettslig spørsmål, se nedenfor.

Endelig vil skattebetalingsplikten bli aktualisert hvis skattyteren ikke gir de årlige opplysningene om skattemessig bosted og om at aksjene ikke er solgt.¹¹

Skattyteren har plikt til å opplyse om en skatteaktualiserende begivenhet innen to måneder etter at den fant sted.¹²

Skattebetalingsplikten bortfaller

Plikten til å betale skatten bortfaller hvis én av to begivenheter inntreffer: For det første bortfaller skattebetalingsplikten hvis aksjen ikke er solgt innen fem år etter at skatteplikten til Norge opphørte, sktl. § 10-70, 9. ledd c. For det annet bortfaller plikten hvis skattyteren igjen blir ansett skattemessig bosatt i Norge (iht. skatteavtale hvor slik finnes og ellers iht. norsk intern rett), sktl. § 10-70, 9. ledd d. I sistnevnte tilfellet er det ikke lenger behov for skatteplikten ved utflytting; i førstnevnte tilfellet er presumsjonen for skattemotivert utflytting svak.

Gevinstberegning

Gevinstberegningen er et vanskelig kapittel. Utflyttingsskatten forutsetter at det beregnes en skattepliktig gevinst allerede ved utflyttingen.

Regelen om *utgangsverdien* er i prinsippet grei nok – den skal settes til ”markedsverdien” på utflyttingstidspunktet, sktl. § 10-70, 5. ledd. Denne regelen er enkel å anvende for børsnoterte aksjer. Verdsettelsen av ikke-børsnoterte aksjer byr derimot problemer, men hverken lovtekst eller forarbeider gir noen hjelp til å løse dem. I loven heter det bare at markedsverdien ”fastsettes – – ved skjønn” når det ikke foreligger en kjent markedsverdi, sktl. § 10-70, 5. ledd, 3. punktum. Forarbeidene gir ingen nærmere veiledning for skjønnet.¹³

⁹ Dette fremgår pussig nok bare indirekte av lovteksten, nemlig motsetningsvis av sktl. § 10-70, 9. ledd c som bestemmer at skatteplikten bortfaller hvis aksjen ikke er realisert innen fem år etter utflytting, se nedenfor.

¹⁰ Ot. prp. nr. 1 (2006-07) s. 78.

¹¹ Skattelovforskriften § 10-70-1, 2. ledd. En så viktig regel burde stå i lovteksten.

¹² Skattelovforskriften § 10-70-1, 5. ledd.

¹³ Ot. prp. nr. 1 (2006-07) s. 74. En rekke høringsinstanser hadde gitt uttrykk for at det burde fastsettes en beregningsmetode for skjønnet. Departementet var i prinsippet enig i at det ville være ønskelig, men mente ”at en slik eventuell beregningsmetode ikke bør utarbeides før ligningsmyndighetene har opparbeidet praksis knyttet til regle-

Hvis aksjene selges i løpet av femårsperioden til en verdi som er lavere enn verdien ved utflyttingen, kan skattyteren kreve at denne lavere verdien legges til grunn som utgangsverdi, sktl. § 10-70, 9. ledd a. Hvis salgsværdien er sunket til under skattyterens inngangsverdi, gir bestemmelsen likevel ikke rett til noe tapsfradrag. – Det kan hende at det er utdelt utbytte på aksjen i tiden før realisasjonen. Dette vil – alt annet like – redusere salgsværdien. For å forhindre omgørelser, bestemmer derfor loven at ”[I]avt eller ikke beskattet utbytte de foregående fem år legges til realisasjonsverdien”. Bestemmelsen tar først og fremst sikte på situasjoner der Norge ikke har beskatningsrett til utbyttet og der dette skatlegges lavt eller overhodet ikke i tilflyttingslandet. Utbyttet er lavt beskattet hvis skatten er lavere enn 2/3 av den skatt som ville ha vært beregnet om skattyteren hadde vært bosatt i Norge.¹⁴ Skatt som er betalt på slikt utbytte i utlandet og i Norge, kan kreves fradrett i skatt som beregnes etter reglene om utflyttingsskatt (kredit).¹⁵

Retten til å velge en slik realisasjonsverdi gjelder både når skattebetalingsplikten utløses ved realisasjon av aksjen innen femårsfristen og når det overhodet ikke er gitt utsettelse med skattebetalingsplikten, typisk fordi skattyteren ikke stiller sikkerhet for skatteforpliktelsen.¹⁶ Retten gjelder imidlertid ikke hvor skattebetalingsplikten aktualiseres ved at skattyteren gir bort aksjen til en som ikke er bosatt i Norge, jf. sktl. § 10-70, 9. ledd a, 4. punktum.¹⁷ Bestemmelsen er ikke kommentert i forarbeidene, og begrunnelsen synes uklar. Lovens regel kan virke meget urimelig, og er dessuten problematisk etter EØS-avtalen, se nedenfor.

For *inngangsværdien* gjelder som utgangspunkt de alminnelige reglene.¹⁸ Et særlig spørsmål oppstår imidlertid for skattytere som har vært bosatt i Norge bare i kort tid og som hadde med seg aksjer da de flyttet inn til Norge. Norsk retts alminnelige regel antas å være at aksjenes kostpris er utgangspunktet for beregning av inngangsverdi også hvor aksjene er ervervet før skattyteren ble bosatt i Norge.¹⁹ Uten en særregel ville derfor verdistigning på slike aksjer også for innflyttingen være omfattet av utflyttingsskatten. Spesielt lite rimelig kunne dette virke for aksjer i utenlandsk selskap. Og det ville heller ikke være i tråd med lovgrunnen at slik verdistigning omfattes. Loven gir derfor en slik skattyter rett til å kreve aksjenes verdi ved innflytting

ne, og således foretatt en evaluering av disse”. Men spørsmålet er hva ligningsmyndighetenes praksis skal baseres på inntil slike regler eventuelt fastsettes. Spørsmålet kan bli akutt også for skattyterne, for i sin oppgave i forbindelse med utflyttingen, skal disse foreta gevinstberegning, skattelovforskriften § 10-70-1, 1. ledd. Dette er utvilsomt et svakt punkt i regelverket.

¹⁴ Skattelovforskriften § 10-70-2, 2. ledd, 2. punktum.

¹⁵ Skattelovforskriften § 10-70-2, 2. ledd, 1. punktum. Hvis det utdelende selskapet er norsk, kan det være betalt kilde-skatt på aksjeutbyttet i Norge. Også slik skatt skal etter forskriftens bestemmelse redusere skatten på aksjegevinst i Norge hvis utbyttet legges til realisasjonsverdien. I forhold til kriteriet lavt beskattet inntekt må trolig summen av den norske kildeskatten og den utenlandske skatten holdes opp det skatten ville ha vært om skattyteren hadde vært bosatt i Norge.

¹⁶ I sistnevnte tilfelle må den betalte skatten delvis refunderes, se skatteforskriften § 10-70-2, 1. ledd.

¹⁷ På den annen side synes skatteforskriften § 10-70-2, 1. ledd, 2. punktum å forutsette at verdien på gavetidspunktet kan kreves lagt til grunn. Lovtekstens regel må imidlertid gå foran. – Hvis betalingsplikt utløses av andre grunner, typisk ved forsømmelse av den årlige oppgaveplikten, følger det imidlertid av nevnte forskriftsbestemmelse at utgangsværdien skal settes til verdien når betalingsplikten oppstår.

¹⁸ Dette følger dels av henvisningen til sktl. § 10-30 til § 10-36 og § 10-44 i sktl. § 10-70, 5. ledd, 2. punktum, og dels – og mer grunnleggende – av at særregler ikke er gitt (med ett unntak, se nedenfor i teksten).

¹⁹ Dette er forutsatt i Ot. prp. nr. 1 (2006-07) s. 71.

lagt til grunn som inngangsverdi, likevel slik at inngangsverdien ikke kan bli høyere enn utgangsverdien, sktl. § 10-70, 6. ledd. Nærmere bestemt gjelder regelen for skattytere som ved utflyttingen fra Norge, hadde bodd i Norge i mindre enn ti år. Den alminnelige regelen om historisk kostpris som utgangspunkt for inngangsverdi gjelder imidlertid i alle andre tilfeller, f.eks. når en nylig innflyttet person selger aksjene mens han er bosatt i Norge og hvor en person som har flyttet til Norge for mer enn ti år siden, flytter ut og fortsatt eier aksjer fra før innflytting.

Omvendt kredit

Når aksjene selges, kan det meget vel tenkes at gevinsten er skattepliktig i tilflyttingslandet. Skattyteren kan kreve kredit for denne skatten i den norske gevinstskatten, og slik at de ordinære kreditreglene skal gjelde så langt de passer, sktl. § 10-70, 9. ledd b.²⁰ En slik regel er godt i tråd med reglenes formål.

Gave til ektefelle i utlandet

Gave er ikke realisasjon, og gave av aksjer vil derfor ikke utløse skatteplikt for gevinst.²¹ Til gjengjeld er det kontinuitet i inngangsverdier både ved arv og gave, sktl. § 10-33.

Hvis gavemottakeren er skattemessig bosatt i en annen stat, vil en gave av aksjer ikke utløse skatteplikt hos giveren, og gavemottakerens senere salg vil ikke være omfattet av norske skatteregler – og dermed hjelper det lite med kontinuitet i inngangsverdiene. Av denne grunn skal reglene om utflyttingsskatt gjelde ”[t]ilsvarende” for gave av aksjer ”til ektefelle som er skattemessig bosatt i en annen stat”, jf. sktl. § 10-70, 1. ledd, 2. punktum. Bestemmelsens plassering i loven og bruken av uttrykket ”tilsvarende”, taler for at de øvrige bestemmelsene om utflyttingsskatt får anvendelse også på skatt som utløses av slik gave. Men dette er ikke helt problemløst. At skattebetalingsplikten kan utsettes (evt. mot sikkerhet), volder i og for seg neppe vanskeligheter. Men ellers skaper det ugreie at givers skattebetalingsplikt ved en slik løsning blir avhengig av gavemottakerens forhold: Om han selger innen femårsfristen, evt. til hvilken pris, og om han flytter til Norge. Bestemmelsene om slike forhold knytter dessuten etter ordlyden an til ”skattyteren” (”skattyteren realiserer”, ”skattyteren igjen blir bosatt i riket”), og passer derfor ikke for gavemottakeren. Endelig er det spørsmål om det er grunnlag for å pålegge gavemottakeren plikt til å gi opplysninger om skattemessig bosted og om ikke-salg/salg av aksjene. På den annen side vil umiddelbar beskatning av gave til ektefelle i utlandet være en restriksjon under EØS-avtalen som det kan være vanskelig å rettferdiggjøre (se nedenfor). Forarbeidene er helt tause om slike spørsmål, og rettstilstanden må anses som uklar.

²⁰ At de alminnelige reglene om kredit skal gis anvendelse ”så langt de passer”, reiser noen spørsmål som det er hensikten å behandle nærmere i forbindelse med en pågående evaluering av kreditreglene, se Ot. prp. nr. 1 (2006-07) s. 83. I Ot. prp. nr. 20 (2006-07) s. 6-22 om endringer i kreditreglene er det imidlertid intet om dette.

²¹ Jf. sktl. § 9-2, 3. ledd a. Heller ikke reglene om skattlegging ved uttak i sktl. § 5-2 vil komme til anvendelse.

Regelen om at gave utløser tilsvarende skatteplikt som ved utflytting, gjelder bare for gave til ektefelle. Man skulle tro at behovet for slike regler var omtrent det samme for gave til andre, typisk til barn, som er bosatt i utlandet. Men dette omfattes ikke av reglene.²² Heller ikke gave til f.eks. et heleid utenlandsk aksjeselskap omfattes.

Tap

Fremstillingen har til nå tatt sikte på gevinster. Loven åpner imidlertid også for rett til fradrag for tap på aksjer ved utflytting, men bare hvor skattyteren flytter til en EØS-stat, jf. sktl. § 10-70, 3. ledd.²³ Tapet skal, på samme måte som gevinst, tidfestes til utflyttingsåret. Og fradraget kan først kreves når og hvis aksjene realiseres innen femårsperioden; for tap er det altså en obligatorisk utsettelse med fradragsretten.²⁴

Reglene om beregning av tap er som utgangspunkt de samme som for beregning av gevinst, se foran. Men dette gjelder ikke fullt ut. Bestemmelsen om at den som har oppholdt seg i Norge i mindre enn ti år ved utflytting får ny inngangsverdi på aksjer som han eide allerede da han flyttet inn, gjelder ikke i den utstrekning det ville ledet til tapsfradrag, sktl. § 10-70, 6. ledd. Dessuten skal tapet reduseres i den grad tapet er fradragsberettiget i den annen stat, sktl. § 10-70, 3. ledd, 2. punktum; dette vil typisk være tilfelle hvor aksjens historiske kostpris legges til grunn som inngangsverdi (også) i tilflyttingsstaten. Og særlige spørsmål oppstår hvor aksjen selges til en annen verdi enn den som ble lagt til grunn ved utflyttingen. Her må det skilles mellom ulike typesituasjoner.

En situasjon er allerede nevnt, nemlig den hvor det er beregnet gevinst ved utflytting, men aksjen senere selges med tap. I slike tilfeller blir det ingen utflyttingsgevinst til beskatning, men noe tapsfradrag er likevel ikke aktuelt, sktl. § 10-70, 9. ledd a, 2. punktum.

²² Forarbeidene gir ingen forklaring på dette. I Ot. prp. nr. 1 (2005-06) s. 49, der denne problemstillingen er nevnt første gang, er perspektivet videre: Her gjelder det gaveoverføring generelt, og gave til ”ektefellen eller et heleid aksjeselskap” er nevnt som eksempel; men det var ikke utformet noe lovtekstforslag. Men både i høringsnotatet (pkt. 4) og i Ot. prp. nr. 1 (2006-07) s. 69 er det bare gave til ektefeller som omtales og som tas inn i lovteksten. – En annen sak er at der gavemottakeren selger aksjene videre etter kort tid og det hele er ledd i en samlet plan, kan givener ut fra omgørelsesbetraktninger bli ansett som selger og skattlegges som sådan, se f.eks. NRT. 1978 s. 60 og NRT. 2006 s. 1062.

²³ Grunnlaget for fradragsretten og begrensningene i den, er ikke aldeles klar, se Ot. prp. nr. 1 (2005-06) s. 50. Det tas som utgangspunkt at det bør være symmetri mellom skatteplikt for gevinst og fradragsrett for tap. At retten er begrenset til å gjelde flytting til en EØS-stat, er begrunnet for det første med at det utenfor EØS kan være vanskelig å få de nødvendige opplysninger (men det kan jo være tilfelle innenfor EØS også, jf. foran om plikten til å stille sikkerhet). For det annet er den begrunnet i helt generelle vendinger med at fradragsrett kan føre til ”vanskelig ligningsbehandling og fare for tilpasninger fra skattyters side”. At retten til fradrag er opprettholdt ved flytting til EØS-stat, er på den annen side begrunnet med at EØS-avtalen antas å kreve det: Ved flytting innen Norge vil det være både skatteplikt for gevinst og fradragsrett for tap ved realisasjon av aksjen, og det ville være en forskjellsbehandling om utflytting leder til skatteplikt, men ikke til fradragsrett. Holdbarheten av dette resonnementet og hvor langt det rekker, skal jeg ikke diskutere nærmere her.

²⁴ Bruken av uttrykket ”realisert” i lovteksten må vel innebære at regelen om at gave av aksjene etter utflytting til en person bosatt utenfor Norge utløser skattebetalingsplikten for utflyttingsgevinst (sktl. § 10-70, 8. ledd), ikke gjelder tilsvarende for utflyttingstap. – Hvordan fradraget skal gis i praksis, synes uklart. På samme måte som for gevinst, angir loven at det skal skje ved den såkalte avregningen, altså på innfordringsstadiet når innbetalt forskuddsskatt sammenholdes med utlignet skatt. For utflyttingsgevinster skjer betalingsutsettelsen ved at skatten på gevinsten holdes utenfor denne avregningen. For utflyttingstap må vel parallellen være at den skattebesparelsen som utflyttingstapet innebærer (normalt 28 % av tapet) skal holdes utenfor avregningen.

Hvor det er beregnet tap ved utflytting, bestemmer loven at realisasjonsverdien er irrelevant, sktl. § 10-70, 9. ledd a, 4. punktum. Dette er et logisk motstykke til gevinstreglene der verdien er sunket ytterligere etter utflytting. Men det virker mindre logisk hvor verdien er steget etter utflytting, altså hvor realisasjonstapet er mindre enn utflyttingstapet.²⁵ Lovteksten er imidlertid klar og neppe til å komme utenom.

Forholdet til EØS-avtalen

Kravet om sikkerhetsstillelse

Som nevnt foran oppstiller reglene et krav om sikkerhetsstillelse ved flytting til flere av EØS-statene. Det store spørsmålet er om det å stille et slikt vilkår er i overensstemmelse med EØS-avtalen. At krav om sikkerhet er en restriksjon på den frie bevegelighet av personer, er neppe omstridt.²⁶ Spørsmålet er om vilkåret kan rettfærdiggjøres.

Finansdepartementet svarer ja på dette spørsmålet i forarbeidene.²⁷ Argumentasjonen er basert på at hensynet til effektiv skattekontroll og innfordring er et relevant hensyn når rettfærdiggjørelse vurderes. Fordi EFs direktiver om bistand i skattesaker ikke gjelder for Norge, må Norge basere skatteinnkrevingen på de øvrige traktater som finnes. Og der slike ikke finnes, må det derfor være berettiget å stille et krav om sikkerhet.²⁸

Departementets argumentasjon er basert på EF-domstolens premisser i *N*-saken (C-470/04). Her konstaterte domstolen at et vilkår om sikkerhetsstillelse – som i tidligere nederlandske rett – var uforholdsmessig fordi det fantes mindre vidtgående tiltak, nemlig bruk av bistandsdirektivene (avsnitt 51–53). Departementets forståelse kan synes å finne støtte i EU-kommisjonens kommunikasjon av 19. desember 2006 om utflyttingsskatter, der det bl.a. heter, med direkte sikte på EØS-avtalen:²⁹

”The Commission believes that in situations where a lack of administrative co-operation prevents [Member States] from safeguarding their tax claims they should be entitled to take appropriate measures at the moment of emigration or transfer.”³⁰

²⁵ Sett f.eks. at aksjens inngangsverdi er 100, verdi ved utflytting 70 og vederlag ved salg er 90. Etter lovteksten er salgsværdien på 90 uten interesse, og salget leder altså til at utflyttingstapet på 30 kan fradras fullt ut. Dette samme gjelder til og med om aksjens verdi ved salget overstiger 100. Det logiske ville være å ta hensyn til verdiendring som reduserer tapet, på samme måte som verdiendring som reduserer gevinsten skal tas i betraktning.

²⁶ Dette er avgjort av EF-domstolen i sak C-9/02 *Lasteyrie* og lagt til grunn også i sak 470/04 *N* avsnitt 35 og 36 (etableringsretten).

²⁷ Ot. prp. nr. 1 (2006-07) s. 76–77.

²⁸ Etter EF-domstolens praksis er det imidlertid også et vilkår for rettfærdiggjørelse at tiltaket er egnet til å nå formålet (f.eks. *Lasteyrie*-saken avsnitt 49: ”– must be appropriate to ensuring the attainment of the objective thus pursued –”). Etter det norske systemet skal skattyteren gi melding om utflytting i forbindelse med selvangivelsen for utflyttingsåret, og først da oppstår spørsmålet om å stille sikkerhet. Men på dette tidspunkt har skattyteren gjerne vært ute av landet en stund, og det kan derfor være vanskelig å få etablert sikkerheten. Det kan derfor stilles spørsmål om vilkåret om at tiltaket må være egnet, er oppfylt. Se også nedenfor i teksten.

²⁹ COM(2006)825.

³⁰ Lenger foran under samme punkt heter det til og med: ”The Commission is of the opinion that an immediate collection of tax may be justified in certain circumstances by overriding reasons in the general interest, in particular the

Det er imidlertid et spørsmål om hvor langt disse synspunktene rekker. De sier bare noe om at det er berettiget å stille krav om sikkerhet for skatten hvor andre muligheter for inndrivning av denne ikke finnes, men de sier egentlig ikke noe om hvordan regelverket som har resultert i skattekravet, må være utformet. Dette spørsmålet belyses av *Lasteyrie*-saken.³¹ I denne avgjørelsen henviser EF-domstolen overhodet ikke bistandsdirektivene som begrunnelse for at de franske reglene om utflyttingskatt ble ansett som et uforholdsmessig inngrep. Fransk rett hadde – som norsk rett – en regel om at skatten måtte betales om aksjene ble solgt innen fem år etter utflytting. EF-domstolen fremhevet at i den grad reglene var begrunnet i å forbygge omgåelse av skattereglene, var de for vidtrekkende. Den aktuelle regelen

”is not specifically designed to exclude from a tax advantage purely artificial arrangements aimed at circumventing French tax law, but is aimed generally at any situation in which a taxpayer with substantial holdings in a company subject to corporation tax transfers his tax residence outside France for any reason whatever.”³²

Den franske bestemmelsen ble ansett for ”greatly exceeding what is necessary in order to achieve the aim which it pursues”.³³ Domstolen gir også anvisning hva slags regel den tenker seg kunne være akseptabel:

”– the French authorities could, for example, provide for the taxation of taxpayers returning to France after realising their increases in value during a relatively brief stay in another Member State.”³⁴

I dette ligger at tidsfristen må være meget betydelig kortere enn den var i fransk rett iallfall hvis et krav om sikkerhet skal gjelde, og dessuten at regelen ikke må fange opp tilfeller hvor skattyteren fortsetter å bo i tilflyttingslandet selv om salget finner sted innenfor fristen.

Den norske utflyttingskatten har, som den franske, ene og alene til formål å forebygge skattemessig motiverte utflyttinger med etterfølgende aksjesalg. Argumentasjonen i *Lasteyrie*-saken er derfor direkte overførbar til den norske utflyttingskatten. Argumentasjonen i *N*-saken er på den annen side ikke direkte overførbar til norske forhold. For de nederlandske reglene som var under bedømmelse i saken, tar – i tråd med territorialitetsprinsippet, og i motsetning til de norske reglene – konsekvent sikte på å skattlegge verdistigning på aksjene i den tiden skattyteren var bosatt i Nederland, noe som gir seg utslag i at innflyttere får ny inngangsverdi

need to ensure the effectiveness of fiscal supervision and to prevent tax evasion.” Tatt på ordet synes denne uttalen å åpne for at skatten kan *innkreves* allerede i forbindelse med utflytting, men det er vanskelig å forstå hva grunnlaget skulle være for å gå så langt.

³¹ C-9/02. Når EF-domstolen ikke gikk inn på disse spørsmålene i *N*-saken, kan det ha sammenheng dels med at det ikke var nødvendig for resultatet (kravet om sikkerhet var uansett uforholdsmessig) og dels med at det nederlandske systemet som var under vurdering, skilte seg fra det franske – og det norske – på et vesentlig punkt, se nedenfor i teksten. At domstolen i *N*-saken ikke tok uttrykkelig stilling til om fem år var en frist som kunne forsvares, kan derfor uansett ikke tas til inntekt for at EF-domstolen vil godkjenne en femårsfrist generelt.

³² Avsnitt 50.

³³ Avsnitt 52.

³⁴ Avsnitt 54.

ved innflytting (se generaladvokat Kokotts uttalelse avsnitt 107). Når *Lasteyrie*-saken og *N*-saken (og kommisjonens uttalelse) ses i sammenheng, synes resultatet derfor å bli at Norge riktignok kan stille et krav om sikkerhet for utflyttingsskatter, men bare for utflyttingsskatter som er utformet i tråd med anvisningene i *Lasteyrie*-saken. Dette innebærer i sin tur at de norske reglene er vesentlig for vidtgående.

Andre restriksjoner enn kravet om sikkerhet?

Utflytting til de fleste EØS-land krever ikke at det stilles sikkerhet for skattene. Også i disse tilfellene har imidlertid utflyttingen visse virkninger for skattyteren som bør vurderes under EØS-avtalen: Det skal opplyses om utflyttingen og om aksjene i vedlegg til selvangivelsen i utflyttingsåret, skattyter skal beregne gevinst og tap på aksjene, det blir beregnet en gevinst og en skatt, og skattyteren må hvert år senere sende melding om at aksjene ikke er solgt og hvor han er skattemessig bosatt. Alt dette er ting som den som fortsetter å bo i Norge, ikke behøver å gjøre. Spørsmålet er om dette er restriksjoner, og – hvis så – om den eller de kan rettfærdiggjøres.

EF-domstolens avgjørelse i så vel *Lasteyrie*-saken som *N*-saken synes å legge til grunn at slike forhold kan utgjøre relevante restriksjoner. I *Lasteyrie*-saken er det riktignok plikten til å stille sikkerhet som først og fremst står i fokus. Men via henvisning til generaladvokatens uttalelse fremgår det at bl.a. plikten til å sende årlig melding bidrar til at det kan foreligge restriksjon.³⁵ I *N*-saken synes EF-domstolen å mene at selve det at skatten beregnes ved utflytting og plikten til å sende selvangivelse om utflytting, kan være restriksjon.³⁶ Men domstolen mente at disse tiltakene kunne rettfærdiggjøres og fremhevet uttrykkelig at plikten til å sende selvangivelse ikke kunne anses som uforholdsmessig (avsnitt 49 og 50). Vurderingen synes imidlertid å være noe preget av at det nederlandske systemet også var basert på territorialitet og sammenheng og ikke bare på å forebygge skattemotivert utflytting. Det kan også spørres om ikke regelen om at det skal sendes melding hvert år, er for vidtgående; det samme synes å kunne oppnås ved meldeplikt om at aksjene er solgt eller at skattyteren er flyttet. Konklusjonen må derfor være at de aktuelle forholdene bidrar til at det kan foreligge restriksjon, og at det er tvilsomt i hvilken utstrekning restriksjon basert på slike forhold kan rettfærdiggjøres innenfor rammen av de norske reglene.

³⁵ Se domstolens avgjørelse avsnitt 47 med referanse til generaladvokat Mischos uttalelse avsnitt 36 og 37. Andre forhold som nevnes her, er at det måtte søkes om utsettelse med skattlegging innen en viss frist og at skattyteren måtte oppnevne en representant i Frankrike.

³⁶ "That taxpayer became liable, simply by reason of such a transfer, to tax on income which had not yet been realized and which he therefore did not have – – That difference in treatment was likely to discourage the person concerned – –" (avsnitt 35). "– – the tax declaration required at the time of transferring residence outside the Netherlands is an additional formality likely further to hinder the departure of the person concerned" (avsnitt 38).

Gaver

Hvis skattyteren etter utflytting gir bort aksjene til en som er bosatt i utlandet, utløses skattebetalingsplikten, men dette skjer ikke hvis aksjene gis bort til en som er bosatt i Norge. Spørsmålet er om dette er en relevant forskjellsbehandling under EØS-avtalen, først og fremst kapitalregelen i art. 40, og om den i så fall kan rettferdiggjøres.

Det kan neppe være tvil om at dette er en relevant forskjellsbehandling. Det vanlige er riktignok at det er den grenseoverskridende transaksjonen som diskrimineres sammenlignet med den ikke-grenseoverskridende, mens det her nærmest er omvendt. Men det kan neppe spille noen rolle; EØS art. 40 forbyr ”forskjellsbehandling på grunn av partenes nasjonalitet, bosted eller stedet for kapitalanbringelsen”, og dette må dekke også det foreliggende tilfelle. Og, som i de typiske tilfellene, er det også her slik at forskjellsbehandlingen er basert på om en part i transaksjonen er bosatt i Norge.

Den fordelaktige behandlingen av gaver til person bosatt i Norge, er begrunnet med at det ellers ville kunne oppstå dobbeltbeskatning i Norge fordi gavemottakeren trer inn i giverens inngangsverdi.³⁷ Men denne dobbeltbeskatningen kunne vært avverget ved at gavemottakeren ble gitt en inngangsverdi tilsvarende givers utgangsverdi, og dette taler for at forskjellsbehandlingen er uforholdsmessig. Dessuten svekker det saken at regelverket ikke er konsekvent: En gave fra en giver i Norge til en gavemottaker i utlandet er ikke skattepliktig (unntatt hvor gavemottaker er givers ektefelle), og regelen om at skattebetalingsplikt utløses ved gave fra en giver i utlandet til gavemottaker i utlandet er derfor neppe fullt ut egnet til å nå sitt formål.

Regelen om gave til ektefeller som er bosatt i utlandet, har også en side mot EØS-avtalen. Gaver til ektefeller som er bosatt i Norge, utløser ikke skatteplikt. Dette er utvilsomt en relevant forskjellsbehandling/restriksjon; spørsmålet er om den kan rettferdiggjøres. Hvis reglene skal forstås slik at det ikke kan gis utsettelse med skattleggingen inntil realisasjonen,³⁸ kan det neppe være tvil om at tiltaket er uforholdsmessig. Hvis det kan gis utsettelse (eventuelt mot sikkerhet), må spørsmålet stå i samme stilling som for hovedregelen om utflyttingskatt.

Skatteavtaler³⁹

Et formål med innføring av utflyttingskatten er å sikre Norge beskatningsrett for gevinst selv om skatteavtale med tilflyttingslandet gir bostedslandet beskatningsretten. Skatteplikten må derfor utløses før skattyters bosted til Norge iht. skatteavtale opphører. Dette reiser (iallfall) to spørsmål som skal omtales nokså kortfattet.⁴⁰

³⁷ Sktl. § 10-33, se Ot. prp. nr. 1 (2006-07) s. 78. Den gevinsten som giveren skattlegges for, vil altså inngå også i gavemottakerens gevinst ved dennes videresalg.

³⁸ Se om dette spørsmålet, pkt. ”Gave til ektefelle i utlandet” foran.

³⁹ En del skatteavtaler gir utflyttingsstaten rett til å skattlegge gevinst ved realisasjon av aksje innen en viss frist etter utflytting, typisk fem år, slik f.eks. Den nordiske skatteavtalen art. 13.7. Forholdet mellom slike skatteavtalebestemmelser og utflyttingskatten tas ikke opp her.

⁴⁰ Slike spørsmål har vært atskillig diskutert i internasjonal litteratur, se f.eks. Luc de Broe i IFA (utg.): Cahiers de

Kan utflyttingsskatten gjøres gjeldende i forhold til eldre skatteavtaler?

Spørsmålet forutsetter at utflyttingsskatten er regulert av skatteavtalene overhodet. Det er den utvilsomt, allerede fordi den er en del av inntektsskatten som skatteavtalene gjelder for.

Om utflyttingsskatten reguleres av art. 13 om kapitalgevinster eller av art. 21 om annen inntekt (evt. art. 7 hvor aksjene ble eid som ledd i næring), har neppe stor betydning. Uansett oppstår spørsmålet om en slik endring av de internrettslige reglene som innføring av utflyttingsskatt innebærer, kan gjøres gjeldende overfor eldre skatteavtaler (og i øyeblikket er praktisk talt alle skatteavtaler ”eldre”). Utflyttingsskatten innebærer at tidspunktet for innvinning og tidfesting av gevinsten skyves radikalt tilbake i tid, riktignok betinget av at det senere skjer en realisasjon. At regelendringen ikke griper inn i tilflyttingsstatens beskatningsrett til aksjegevinst og at dobbeltbeskatning er avverget ved regelen om omvendt kredit, kan likevel tale for reglene kan anvendes også overfor eldre avtaler.⁴¹

Er skatteplikten utløst mens skattyteren er bosatt i Norge?

En grunnleggende filosofi bak utflyttingsskatten er at skatten skal utløses mens skattyteren fortsatt anses bosatt i Norge; bare på den måten kan Norge beholde beskatningsrett til gevinsten hvor skatteavtalen gir tilflyttingsstaten skattleggingsretten til aksjegevinst.

Det er imidlertid et spørsmål om forutsetningen om at skatten utløses umiddelbart før utflytting, slår til. Riktignok er gevinsten formelt innvunnet, og gevinsten og skatten av den skal beregnes. Men alt dette er bare foreløpige øvelser, som ikke får noen praktisk betydning hvis aksjen ikke selges innen femårsfristen. Realisasjon av aksjene er altså fortsatt en nødvendig (og i og for seg også tilstrekkelig) begivenhet til å utløse skatteplikt. Selve utflyttingen er hverken nødvendig eller tilstrekkelig – eller mer presist: nødvendig, men ikke tilstrekkelig for tidfesting ved selve utflyttingen. Ved utflyttingen er det fortsatt i det blå om det blir noen plikt til å betale skatt overhodet. Dette kan tale for å se det slik at det ved anvendelse av skatteavtalen egentlig er realisasjonen av aksjen som utløser skatteplikten, og ikke utflyttingen, som under denne synsvinkel bare angir et tidfestingstidspunkt (tidspunktet for når skattlegging skal skje). At det ikke skal betales renter av den skatten som er beregnet og ilignet ved utflyttingen, styrker dette synspunktet.

droit fiscal international Vol. LXXXVIIb (2002) The tax treatment of transfer of residence by individuals, s. 65–67, og Aage Michelsen: International skatteret, 3. udgave 2003, s. 344–348. Det vil føre altfor langt å gå inn i denne diskusjonen her.

⁴¹ En dom av en nederlandsk appelldomstol har lagt til grunn at innføring av en utflyttingsskatt er i strid med skatteavtalen mellom Nederland og Belgia, se Eric Kemmeren i Lang m.fl.: ECJ – Recent Developments in Direct Taxation, Wien 2006, s. 231. Dommen er nevnt også i note 2 i generaladvokat Kokotts uttalelse i *N*-saken. Dommen er påanket til Nederlands høyesterett, men dom foreligger ennå ikke (ultimo mars 2007).

Avslutning

Som nevnt innledningsvis har den norske utflyttingskatten hatt en trang fødsel, og det gjenstår ennå å se om den er levedyktig overhodet. En rekke rent internrettslige spørsmål er fortsatt uavklart, og ikke minst er forholdet til EØS-avtalen og skatteavtalene uklare på flere punkter. Kanskje er det overhodet ikke noe farbart farvann mellom EØS-retten og skatteavtalene.

Det var skattereformen 2004–2006 som utløste behov for utflyttingskatten. Om utflyttingskatten ikke virker, kan det være en mulighet å stramme noe inn på fritaksmetoden. De norske reglene går meget langt i å la rene porteføljeinvesteringer inngå i fritaksmetoden. Om slike unntas, skulle man tro at behovet for en utflyttingskatt reduseres betydelig. Men den debatten faller utenfor mitt emne her.

* * *

The Norwegian exit tax

The new Norwegian exit tax for capital gains on shares was introduced as of 2007, replacing the older rules that were based on an extended tax liability for such capital gains. The main reason for the change was that the older rules were not effective in cases where a treaty based on the OECD model was applicable, as Norway would in such cases have waived its right to tax capital gains realised after the emigration of the taxpayer. The tax reform of 2004-06 was considered to have increased the incentives to leave Norway before selling shares.

The author first outlines the main rules of the Norwegian system. The point of departure is that capital gains are considered taxable as if the shares had been realised at the point of time when the individual gives up his or her taxable residence in Norway according to the tax treaty in question, if any, and otherwise according to domestic law. The rule applies to shares in Norwegian and foreign companies, to shares in Norwegian and foreign partnerships and to financial instruments derivative on such assets. An exception applies in cases where the gain does not exceed NOK 500,000. The capital gain and the tax itself shall be computed in connection with the emigration, based on the value of the shares at that time.

However, the duty to pay the tax may be suspended if the taxpayer provides a guarantee for the tax. Realising that this condition is problematic in relation to EEA states, the guarantee requirement does not apply when the individual moves to another EEA state, provided that Norway has a treaty with that country requiring it to provide information and assistance to Norwegian authorities. In fact, Norway does not have such treaty with Cyprus, Hungary, Ireland, Malta, Slovakia, Slovenia, Spain or the UK. This rule is justified by reference to the fact that the mutual assistance directives do not apply to Norway.

The duty to pay the tax is activated if the taxpayer sells the shares within five years of having left Norway. If the shares are not sold before that time limit, the tax liability lapses. The same provision applies if the taxpayer returns to Norway before selling the shares.

If the shares are sold within the five-year period, the capital gain shall be recalculated on the basis of the sales price if this is lower than the value of the shares at the time of emigration. If the sale price is higher, the value at the time of emigration continues to be used. The historical acquisition price for the taxpayer is used as his or her base cost. However, as this would be unreasonable for taxpayers who have been residents of Norway only for a short period of time and brought shares with them, an individual who has been a resident of Norway for less than

ten years when emigrating can opt for the value of the shares at the time he became a resident of Norway being used as his or her base cost.

As the capital gain may be taxable also in the new state of residence, Norway will grant a (reverse) credit for taxes paid there on the same gain.

These rules apply also to capital losses but only when the taxpayer moves to another EEA state. A deduction is granted only in cases where the shares are sold within five years of emigration from Norway.

The author then goes on to consider whether these rules are compatible with the EEA Agreement. The most important issue is the duty to provide a guarantee when moving to other EEA states with which Norway lacks a treaty with an information and assistance clause, as a condition for the duty to pay the tax to be suspended. The argument of the Government in this respect is probably based the reasoning of the ECJ in case *N* (C-470/04), where it refers to the mutual assistance directives. Similarly, in a communication from 2006, the European Commission expresses the view that states should be allowed to take appropriate measures – obviously including the requirement of a guarantee – where a lack of administrative coordination prevents them from safeguarding their tax claims. However, the author believes that the ECJ's reasoning in case *Lasteyrie* (C-9/02) is still valid, which means for instance that a guarantee can only be required to secure an exit tax which is compatible with the views of the Court in that case. This means, first and foremost, that the five-year time limit is much too long. The direct significance of the decision in case *N* is also reduced by the fact that the Norwegian rules for taxing capital gains on shares do not adhere to the principle of territoriality in the way that the Dutch system does. – The author also briefly discusses the compatibility with the EEA Agreement of the duty of the taxpayer to file a tax return at the time of emigration, so that the capital gain can be computed, the duty to inform the tax authorities every year of his or her whereabouts and of the fact that the shares have not been sold, as well as the duty to notify the sale of shares. The author further discusses a special rule according to which a donation by the taxpayer to a person resident outside Norway triggers the duty to pay the tax, whereas a similar donation to a person resident of Norway does not.

The author concludes with a short discussion of the relationship between the exit tax and tax treaties, the main question being whether the capital gains tax is at all triggered at a time when the taxpayer is still a resident of Norway. It is pointed out that the realisation of the shares is still a necessary – and also a sufficient – condition for the duty to pay capital gains tax, whereas the duty to pay the taxes calculated at emigration is conditional on a later realisation.

Frederik Zimmer

Professor, University of Oslo