

Zaak C-414/06

Lidl Belgium GmbH & Co. KG

tegen

Finanzamt Heilbronn

(verzoek van het Bundesfinanzhof om een prejudiciële beslissing)

„Vrijheid van vestiging – Directe belastingen – Verrekening van verliezen van in lidstaat gelegen vaste inrichting die toebehoort aan vennootschap met statutaire zetel in andere lidstaat”

Samenvatting van het arrest

1. *Vrij verkeer van personen – Vrijheid van vestiging – Vrij verkeer van kapitaal – Verdragsbepalingen – Werkingssfeer*

(Art. 43 EG en 56 EG)

2. *Vrij verkeer van personen – Vrijheid van vestiging – Verdragsbepalingen – Werkingssfeer*

(Art. 43 EG)

3. *Vrij verkeer van personen – Vrijheid van vestiging – Belastingwetgeving – Vennootschapsbelasting*

(Art. 43 EG)

1. De oprichting door een in een lidstaat gevestigde natuurlijke persoon of rechtspersoon van een hem volledig toebehorende vaste inrichting zonder eigen rechtspersoonlijkheid in een andere lidstaat valt binnen de materiële werkingssfeer van artikel 43 EG. Gesteld dat de belastingregeling op grond waarvan een ingezeten vennootschap de verliezen van een haar toebehorende vaste inrichting in een andere lidstaat niet van haar belastinggrondslag kan aftrekken, beperkingen inhoudt voor het vrije verkeer van kapitaal, dan zijn die beperkingen een onvermijdelijk gevolg van een eventuele belemmering van de vrijheid van vestiging en rechtvaardigen zij niet dat genoemde belastingregeling wordt getoetst aan artikel 56 EG.

(cf. punten 15-16)

2. De verdragsbepalingen betreffende de vrijheid van vestiging, die de lidstaat van oorsprong verbieden de vestiging van een van zijn onderdanen of van een naar zijn nationaal recht opgerichte vennootschap in een andere lidstaat te bemoeilijken, gelden ook wanneer een vennootschap met zetel in een lidstaat haar activiteiten in een andere lidstaat verricht via een vaste inrichting, zoals omschreven in een relevante overeenkomst tot het vermijden van dubbele belasting, die volgens het in de overeenkomst neergelegde belastingrecht een autonome entiteit vormt.

Deze invulling van het begrip vaste inrichting als autonome fiscale entiteit stemt namelijk overeen met de internationale rechtspraktijk zoals die tot uitdrukking komt in het door de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) opgestelde modelbelastingverdrag. Het is

niet onredelijk dat de lidstaten zich voor de verdeling van de fiscale bevoegdheid laten leiden door de internationale praktijk en met name de door de OESO opgestelde modelverdragen.

(cf. punten 19-22)

3. Artikel 43 EG verzet zich niet ertegen dat een in een lidstaat gevestigde vennootschap de verliezen van een haar toebehorende vaste inrichting in een andere lidstaat niet van haar belastinggrondslag kan aftrekken, voor zover de inkomsten van deze inrichting krachtens een overeenkomst tot het vermijden van dubbele belasting worden belast in laatstbedoelde lidstaat, waar de betrokken verliezen kunnen worden verrekend in het kader van de heffing van belasting over de inkomsten van die vaste inrichting in toekomstige belastingjaren.

Een dergelijke belastingregeling houdt weliswaar een beperking van de vrijheid van vestiging in, aangezien de fiscale situatie van een vennootschap met statutaire zetel in een lidstaat en een vaste inrichting in een andere lidstaat minder gunstig is dan wanneer laatstbedoelde inrichting in eerstbedoelde lidstaat was gelegen. Dit verschil in fiscale behandeling zou een ingezeten vennootschap ervan kunnen weerhouden haar activiteiten uit te oefenen via een vaste inrichting in een andere lidstaat.

Een dergelijke belastingregeling kan evenwel in beginsel worden gerechtvaardigd door de noodzaak om de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te handhaven en het gevaar voor dubbele verliesverrekening te voorkomen, met welke rechtvaardigingsgronden, samen beschouwd, rechtmatige doelstellingen worden nagestreefd die verenigbaar zijn met het Verdrag, zodat zij dwingende redenen van algemeen belang vormen, voor zover de belastingregeling in verhouding staat tot deze doelstellingen.

Met betrekking tot de noodzaak om de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te handhaven zou de lidstaat van vestiging van de vennootschap waartoe de vaste inrichting behoort, bij ontbreken van een overeenkomst tot het vermijden van dubbele belasting het recht hebben om belasting te heffen over de winst van een dergelijke entiteit. Bijgevolg kan het doel van handhaving van de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de twee betrokken lidstaten, dat in de overeenkomst tot uitdrukking wordt gebracht, de betrokken belastingregeling rechtvaardigen, aangezien het de symmetrie tussen het recht op het heffen van belasting over de winst en de mogelijkheid tot aftrek van de verliezen veiligstelt. Dienaangaande zou, wanneer krachtens een overeenkomst tot het vermijden van dubbele belasting het recht op het heffen van belasting over de inkomsten van een vaste inrichting toekomt aan de lidstaat waar deze inrichting is gelegen, het feit dat de hoofdvennootschap de mogelijkheid wordt geboden om te opteren voor verrekening van de verliezen van die vaste inrichting in de lidstaat waar zij is gevestigd dan wel in een andere lidstaat, een groot gevaar betekenen voor een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de betrokken lidstaten.

Wat het gevaar voor dubbele verliesverrekening betreft, valt niet uit te sluiten dat verliezen van een aan een vennootschap toebehorende vaste inrichting in een andere lidstaat worden verrekend in de lidstaat van vestiging van de vennootschap, en dat desondanks deze verliezen later ook worden verrekend in de lidstaat waar de vaste inrichting is gelegen, namelijk wanneer de inrichting winst maakt, waardoor de lidstaat waar de hoofdvennootschap is gevestigd deze winst niet kan belasten.

(cf. punten 25-26, 33, 36, 39, 42, 52-54 en dictum)

ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

15 mei 2008 (*)

„Vrijheid van vestiging – Directe belastingen – Verrekening van verliezen van in lidstaat gelegen vaste inrichting die toebehoort aan vennootschap met statutaire zetel in andere lidstaat”

In zaak C-414/06,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Bundesfinanzhof (Duitsland) bij beslissing van 28 juni 2006, ingekomen bij het Hof op 11 oktober 2006, in de procedure

Lidl Belgium GmbH & Co. KG

tegen

Finanzamt Heilbronn,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, kamerpresident, G. Arestis, R. Silva de Lapuerta (rapporteur), E. Juhász en T. von Danwitz, rechters,

advocaat-generaal: E. Sharpston,

griffier: B. Fülöp, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 29 november 2007,

gelet op de opmerkingen van:

- Lidl Belgium GmbH & Co. KG, vertegenwoordigd door W. Schön en M. Schaden, Rechtsanwältin,
- Finanzamt Heilbronn, vertegenwoordigd door C.-F. Vees als gemachtigde,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door M. Lumma, C. Blaschke en H. Kube als gemachtigden,
- de Griekse regering, vertegenwoordigd door M. Papida, I. Pouli en K. Georgiadis als gemachtigden,
- de Franse regering, vertegenwoordigd door G. de Bergues en J.-C. Gracia als

gemachtigden,

- de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door H. G. Sevenster, P. van Ginneken en M. de Grave als gemachtigden,
- de Finse regering, vertegenwoordigd door J. Heliskoski en J. Himmanen als gemachtigden,
- de Zweedse regering, vertegenwoordigd door K. Wistrand en S. Johannesson als gemachtigden,
- de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door Z. Bryanston-Cross als gemachtigde, bijgestaan door S. Lee, barrister,
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door R. Lyal en W. Mölls als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 14 februari 2008,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 43 EG en 56 EG.

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Lidl Belgium GmbH & Co. KG (hierna: „Lidl Belgium”) en het Finanzamt Heilbronn (hierna: „Finanzamt”) over de fiscale behandeling door de bevoegde Duitse autoriteiten van verliezen van een in Luxemburg gelegen vaste inrichting van deze vennootschap.

Toepasselijke bepalingen

3 Overeenkomstig artikel 2, lid 1, punt 2, van de op 23 augustus 1958 tussen het Groothertogdom Luxemburg en de Bondsrepubliek Duitsland gesloten overeenkomst tot het vermijden van dubbele belasting en houdende bepalingen inzake wederzijdse administratieve bijstand op het gebied van belastingen naar het inkomen en naar het vermogen, alsmede op het gebied van bedrijfsbelastingen en grondbelastingen (BGBl. II 1959, blz. 1270), zoals gewijzigd bij het aanvullend protocol van 15 juni 1973 (hierna: „overeenkomst”), moet onder de uitdrukking „vaste inrichting” worden verstaan „een vaste bedrijfsvestiging door middel waarvan de onderneming haar bedrijf geheel of gedeeltelijk uitoefent”.

4 Artikel 2, lid 1, punt 2, sub a, van de overeenkomst noemt een aantal vestigingen die in de zin van de overeenkomst als vaste inrichtingen worden beschouwd.

5 Artikel 5 van de overeenkomst bepaalt:

„(1) Wanneer een persoon met woonplaats in één der overeenkomstsluitende staten inkomsten verkrijgt als ondernemer of medeondernemer van een industriële of handelsonderneming die haar activiteiten ook op het grondgebied van de andere overeenkomstsluitende staat verricht, komt het recht om deze inkomsten te belasten deze andere staat alleen toe voor zover zij afkomstig zijn van een vaste inrichting op zijn grondgebied.

(2) De inkomsten die aan de vaste inrichting kunnen worden toegerekend, zijn die welke deze inrichting zou hebben behaald indien zij als zelfstandige onderneming dezelfde of soortgelijke

werkzaamheden in dezelfde of soortgelijke omstandigheden had verricht en activiteiten als een onafhankelijke onderneming had uitgeoefend.

[...]"

6 Artikel 6, lid 1, van de overeenkomst luidt als volgt:

„Wanneer een onderneming in één der overeenkomstsluitende staten op grond van haar deelneming aan het beheer of participatie in de financiële structuur van een onderneming in de andere staat, met deze onderneming andere economische of financiële voorwaarden overeenkomt dan met een onafhankelijke onderneming zouden worden overeengekomen, dan wel haar dergelijke voorwaarden oplegt, kunnen de inkomsten die één van deze twee ondernemingen normaal gezien had behaald, maar als gevolg van deze voorwaarden niet konden worden behaald, worden meegeteld als inkomsten van deze onderneming en dienovereenkomstig worden belast.”

7 Artikel 20 van deze overeenkomst bepaalt:

„(1) Wanneer de woonstaat ingevolge de vorige artikelen het recht heeft om belasting te heffen over inkomsten of vermogensbestanddelen, kan de andere staat deze inkomsten of vermogensbestanddelen niet belasten. [...]

(2) De inkomsten en vermogensbestanddelen die overeenkomstig de vorige artikelen door de andere staat mogen worden belast, zijn uitgesloten van de belastinggrondslag van de woonstaat, tenzij lid 3 van toepassing is. Inkomsten of vermogensbestanddelen waarover de woonstaat belasting mag heffen, worden evenwel belast tegen het tarief dat geldt voor het totale inkomen of alle vermogensbestanddelen van de belastingplichtige. [...]

[...]"

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

8 Lidl Belgium behoort tot het Lidl en Schwarz-concern en houdt zich bezig met de distributie van goederen. Lidl Belgium, die haar activiteiten eerst op de Belgische markt ontplooidde, had opdracht gekregen om zich vanaf 1999 ook in Luxemburg te vestigen. Met het oog daarop richtte zij daar een vaste inrichting op.

9 Lidl Belgium is een commanditaire vennootschap met maatschappelijke zetel in Duitsland en heeft onder haar vennoten Lidl Belgium Beteiligungs-GmbH als beherend vennoot en Lidl Stiftung & Co. KG als commanditaire vennoot.

10 In het in het hoofdgeding aan de orde zijnde jaar 1999 leed de vaste inrichting van Lidl Belgium in Luxemburg verlies.

11 Bij de bepaling van haar belastbare inkomsten wilde Lidl Belgium dit verlies aftrekken van haar belastinggrondslag. Het Finanzamt weigerde de aftrek van dit verlies en beriep zich daarbij met name op de vrijstelling van de inkomsten van deze vaste inrichting krachtens de bepalingen van de overeenkomst.

12 Op 30 juni 2004 verwierp het Finanzgericht Baden-Württemberg het beroep dat Lidl Belgium aldaar had ingesteld tegen het besluit van het Finanzamt.

13 Het Bundesfinanzhof, waarbij Lidl Belgium beroep in Revision heeft ingesteld, heeft de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Is het met de artikelen 43 EG en 56 EG verenigbaar dat een Duitse onderneming die bedrijfsinkomsten heeft, verliezen die een vaste inrichting in een andere lidstaat (in casu: het Groothertogdom Luxemburg) lijdt, niet kan aftrekken bij de bepaling van de winst, omdat op grond van de [...] overeenkomst [...] de inkomsten van die vaste inrichting in Duitsland niet worden belast?”

Beantwoording van de prejudiciële vraag

14 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 43 EG en 56 EG zich verzetten tegen een nationale belastingregeling op grond waarvan een ingezeten vennootschap bij de bepaling van haar winst en de berekening van haar belastbare inkomsten verliezen van een haar toebehorende vaste inrichting in een andere lidstaat niet kan verrekenen, terwijl zij verliezen van een ingezeten vaste inrichting wél kan verrekenen.

Werkingsfeer van de artikelen 43 EG en 56 EG

15 Nu de verwijzende rechter in de gestelde vraag refereert aan de twee genoemde bepalingen, zij eraan herinnerd dat de oprichting door een in een lidstaat gevestigde natuurlijke of rechtspersoon van een hem volledig toebehorende vaste inrichting zonder eigen rechtspersoonlijkheid in een andere lidstaat binnen de materiële werkingssfeer van artikel 43 EG valt.

16 Gesteld dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde belastingregeling beperkingen inhoudt voor het vrije verkeer van kapitaal, dan zijn die beperkingen een onvermijdelijk gevolg van een eventuele belemmering van de vrijheid van vestiging en rechtvaardigen zij niet dat genoemde belastingregeling wordt getoetst aan artikel 56 EG (zie in die zin arresten van 12 september 2006, Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, Jurispr. blz. I-7995, punt 33; 3 oktober 2006, Fidium Finanz, C-452/04, Jurispr. blz. I-9521, punten 48 en 49, en 13 maart 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-524/04, Jurispr. blz. I-2107, punt 34).

17 Bijgevolg moet de in het hoofdgeding aan de orde zijnde belastingregeling worden getoetst aan artikel 43 EG.

Bestaan van een beperking van de vrijheid van vestiging

18 Vooraf zij eraan herinnerd dat de vrijheid van vestiging voor de vennootschappen die in overeenstemming met de wettelijke regeling van een lidstaat zijn opgericht en die hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging binnen de Europese Gemeenschap hebben, het recht meebrengt om in andere lidstaten hun bedrijfsactiviteit uit te oefenen door middel van een dochteronderneming, een filiaal of een agentschap (zie arresten van 21 september 1999, Saint-Gobain ZN, C-307/97, Jurispr. blz. I-6161, punt 35; 14 december 2000, AMID, C-141/99, Jurispr. blz. I-11619, punt 20, en 23 februari 2006, Keller Holding, C-471/04, Jurispr. blz. I-2107, punt 29).

19 Hoewel de bepalingen van het EG-Verdrag betreffende de vrijheid van vestiging volgens de bewoordingen ervan beogen te garanderen dat buitenlandse burgers en ondernemingen in de lidstaat van ontvangst op dezelfde wijze worden behandeld als de ingezetenen daarvan, verbieden zij de lidstaat van oorsprong ook de vestiging van een van zijn onderdanen of van een naar zijn nationaal recht opgerichte vennootschap in een andere lidstaat te bemoeilijken (zie met name

arresten van 16 juli 1998, ICI, C-264/96, Jurispr. blz. I-4695, punt 21, en 6 december 2007, Columbus Container Services, C-298/05, Jurispr. blz. I-0000, punt 33).

20 Deze overwegingen gelden ook wanneer een vennootschap met zetel in een lidstaat haar activiteiten in een andere lidstaat verricht via een vaste inrichting.

21 Zoals blijkt uit de bepalingen van de overeenkomst, vormt een vaste inrichting krachtens het in de overeenkomst neergelegde belastingrecht immers een autonome entiteit. Zo is de overeenkomst ingevolge artikel 2 ervan niet alleen van toepassing op natuurlijke en rechtspersonen, maar ook op alle in lid 1, punt 2, sub a, van dat artikel genoemde soorten vaste inrichtingen, zulks in tegenstelling tot andere in lid 1, punt 2, sub b, van dat artikel genoemde categorieën entiteiten, die niet onder de definitie van vaste inrichting in de zin van de overeenkomst vallen.

22 Deze invulling van het begrip vaste inrichting als autonome fiscale entiteit stemt overeen met de internationale rechtspraktijk zoals die tot uitdrukking komt in het door de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) opgestelde modelbelastingverdrag, met name in de artikelen 5 en 7 daarvan. Het Hof heeft reeds vastgesteld dat het met het oog op de verdeling van de fiscale bevoegdheid niet onredelijk is dat de lidstaten zich laten leiden door de internationale praktijk en met name de door de OESO opgestelde modelverdragen (zie arresten van 12 mei 1998, Gilly, C-336/96, Jurispr. blz. I-2793, punt 31, en 23 februari 2006, van Hilten-van der Heijden, C-513/03, Jurispr. blz. I-1957, punt 48).

23 Wat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde belastingregeling betreft, zij erop gewezen dat een bepaling op grond waarvan verliezen van een vaste inrichting in aanmerking kunnen worden genomen bij de bepaling van de winst en de berekening van de belastbare inkomsten van de hoofdvennootschap, een fiscaal voordeel vormt.

24 Dat fiscaal voordeel wordt krachtens de bepalingen van deze belastingregeling evenwel niet verleend, wanneer de verliezen worden geleden door een vaste inrichting gelegen in een andere lidstaat dan die waar de hoofdvennootschap is gevestigd.

25 In die omstandigheden is de fiscale situatie van een vennootschap met statutaire zetel in Duitsland en een vaste inrichting in een andere lidstaat minder gunstig dan wanneer laatstbedoelde inrichting in Duitsland was gelegen. Dit verschil in fiscale behandeling zou een Duitse vennootschap ervan kunnen weerhouden haar activiteiten uit te oefenen via een vaste inrichting in een andere lidstaat.

26 Vastgesteld moet worden dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde belastingregeling een beperking van de vrijheid van vestiging inhoudt.

Bestaan van een rechtvaardiging

27 Volgens de rechtspraak van het Hof is een beperking van de vrijheid van vestiging slechts toelaatbaar wanneer zij gerechtvaardigd is uit hoofde van dwingende redenen van algemeen belang. Daarenboven moet in een dergelijk geval de beperking geschikt zijn om het aldus nagestreefde doel te verwezenlijken en mag zij niet verder gaan dan nodig is voor het bereiken van dat doel (zie arresten van 13 december 2005, Marks & Spencer, C-446/03, Jurispr. blz. I-10837, punt 35; Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas, reeds aangehaald, punt 47, en Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, reeds aangehaald, punt 64).

28 Dienaangaande benadrukt de verwijzende rechter met name dat de inkomsten van de vaste inrichting in Luxemburg overeenkomstig de bepalingen van de overeenkomst niet worden belast in

de lidstaat van vestiging van de vennootschap waartoe zij behoort.

29 In de opmerkingen die zij bij het Hof hebben ingediend, stellen de Duitse, de Griekse, de Franse, de Nederlandse, de Finse en de Zweedse regering alsook de regering van het Verenigd Koninkrijk in wezen dat een belastingregeling die de mogelijkheid van een ingezeten vennootschap beperkt om bij de bepaling van haar belastinggrondslag verliezen van een haar toebehorende vaste inrichting in een andere lidstaat te verrekenen, in beginsel gerechtvaardigd kan zijn.

30 Volgens deze regeringen kan een dergelijke regeling in het licht van het gemeenschapsrecht worden gerechtvaardigd door de noodzaak, ten eerste, om de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de betrokken lidstaten te handhaven, en, ten tweede, om het gevaar voor dubbele verliesverrekening te voorkomen.

31 Wat de eerste rechtvaardigingsgrond betreft, zij eraan herinnerd dat de handhaving van de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten het noodzakelijk kan maken, op de bedrijfsactiviteiten van de in een van deze staten gevestigde vennootschappen zowel ter zake van winst als ter zake van verlies uitsluitend de fiscale regels van die lidstaat toe te passen (zie arrest Marks & Spencer, reeds aangehaald, punt 45, en arrest van 18 juli 2007, Oy AA, C-231/05, Jurispr. blz. I-6373, punt 54).

32 Zou vennootschappen de mogelijkheid worden geboden, te opteren voor verrekening van hun verliezen in hun lidstaat van vestiging, dan wel in een andere lidstaat, dan zou de evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten immers groot gevaar lopen, aangezien de belastinggrondslag in de eerste staat zou worden vermeerderd en in de tweede zou worden verminderd met het bedrag van de overgedragen verliezen (zie reeds aangehaalde arresten Marks & Spencer, punt 46, en Oy AA, punt 55).

33 Wat de relevantie van de eerste rechtvaardigingsgrond in het licht van de feitelijke omstandigheden van het hoofdgeding betreft, zij opgemerkt dat de lidstaat van vestiging van de vennootschap waartoe de vaste inrichting behoort, bij ontbreken van een overeenkomst tot het vermijden van dubbele belasting het recht zou hebben om belasting te heffen over de winst van een dergelijke entiteit. Bijgevolg kan het doel bestaande in de handhaving van de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de twee betrokken lidstaten, dat in de overeenkomst tot uitdrukking wordt gebracht, de in het hoofdgeding aan de orde zijnde belastingregeling rechtvaardigen, aangezien het de symmetrie tussen het recht op belastingheffing over de winst en de mogelijkheid tot aftrek van de verliezen veiligstelt.

34 Zou in omstandigheden als die in het hoofdgeding worden aanvaard dat verliezen van een niet-ingezeten vaste inrichting kunnen worden afgetrokken van de inkomsten van de hoofdvennootschap, dan zou dat ertoe leiden dat deze vennootschap vrijelijk kan kiezen in welke lidstaat die verliezen worden verrekend (zie in die zin arrest Oy AA, reeds aangehaald, punt 56).

35 Wat de tweede rechtvaardigingsgrond betreft die in de bij het Hof ingediende opmerkingen is geformuleerd en aan het gevaar voor dubbele verliesverrekening is ontleend, heeft het Hof geoordeeld dat de lidstaten dit gevaar moeten kunnen verhinderen (zie arrest Marks & Spencer, reeds aangehaald, punt 47, en arrest van 29 maart 2007, Rewe Zentralfinanz, C-347/04, Jurispr. blz. I-2647, punt 47).

36 In dit verband zij erop gewezen dat in omstandigheden als die in het hoofdgeding er kennelijk een gevaar bestaat dat hetzelfde verlies tweemaal wordt verrekend (zie arrest Marks & Spencer, reeds aangehaald, punt 48). Het valt immers niet uit te sluiten dat verliezen van een aan een vennootschap toebehorende vaste inrichting in een andere lidstaat worden verrekend in de

lidstaat van vestiging van de vennootschap, en dat desondanks deze verliezen later ook worden verrekend in de lidstaat waar de vaste inrichting is gelegen, namelijk wanneer de inrichting winst maakt, waardoor de lidstaat waar de hoofdvennootschap is gevestigd deze winst niet kan belasten.

37 Bijgevolg moeten de twee aangevoerde rechtvaardigingsgronden allebei worden geacht een beperking van de vrijheid van vestiging te kunnen rechtvaardigen, die voortvloeit uit de fiscale behandeling, door de lidstaat waar een vennootschap haar zetel heeft, van verliezen geleden door een deze vennootschap toebehorende vaste inrichting die in een andere lidstaat is gelegen.

38 De verwijzende rechter vraagt zich echter af of de in de punten 44 tot en met 50 van het reeds aangehaalde arrest Marks & Spencer genoemde rechtvaardigingsgronden, waaronder ook de noodzaak om het gevaar voor belastingontwijking te voorkomen, aldus moeten worden uitgelegd dat het om cumulatieve rechtvaardigingsgronden gaat dan wel of één enkele van deze gronden volstaat om de in het hoofdgeding aan de orde zijnde belastingregeling in beginsel gerechtvaardigd te kunnen achten.

39 Er zij aan herinnerd dat het Hof in punt 51 van het arrest Marks & Spencer heeft geoordeeld dat met de drie aan de regeling aan de orde in dat hoofdgeding ten grondslag liggende rechtvaardigingsgronden, samen beschouwd, rechtmatige doelstellingen werden nagestreefd die verenigbaar waren met het Verdrag, zodat zij dwingende redenen van algemeen belang vormden.

40 Gelet op de uiteenlopende situaties waarin een lidstaat zich op dergelijke redenen kan beroepen, kan evenwel niet worden verlangd dat alle in punt 51 van het arrest Marks & Spencer genoemde rechtvaardigingsgronden aanwezig zijn opdat een nationale belastingregeling die de in artikel 43 EG neergelegde vrijheid van vestiging beperkt, in beginsel gerechtvaardigd kan zijn.

41 In de zaak die heeft geleid tot het reeds aangehaalde arrest Oy AA heeft het Hof met name erkend dat de betrokken nationale belastingregeling in beginsel kon worden gerechtvaardigd op grond van twee van de drie in punt 51 van het arrest Marks & Spencer in aanmerking genomen rechtvaardigingsgronden, te weten de noodzaak om de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te handhaven en die om belastingontwijking te vermijden, in onderling verband beschouwd (zie arrest Oy AA, reeds aangehaald, punt 60).

42 Zo ook kan de in het hoofdgeding aan de orde zijnde belastingregeling in beginsel worden gerechtvaardigd door twee van de in dat punt van het arrest Marks & Spencer in aanmerking genomen gronden, namelijk de noodzaak om de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te handhaven en die om het gevaar voor dubbele verliesverrekening te voorkomen.

43 Verder staat vast dat deze regeling geschikt is om de aldus nagestreefde doelstellingen te verwezenlijken.

44 In die omstandigheden dient nog te worden nagegaan of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde belastingregeling niet verder gaat dan nodig is om de beoogde doelstellingen te bereiken (zie reeds aangehaalde arresten Marks & Spencer, punt 53, en Oy AA, punt 61).

45 Lidl Belgium en de Commissie van de Europese Gemeenschappen hebben met name gerefereerd aan de mogelijkheid voor een hoofdvennootschap om verliezen van een haar toebehorende vaste inrichting af te trekken mits zij de latere winst van die inrichting ten belope van het eerder verrekende verlies opneemt in haar toekomstige winst. Zij verwijzen in dit verband naar de regeling die vóór 1999 in de Bondsrepubliek Duitsland van toepassing was.

46 Opgemerkt zij dat in punt 54 van het arrest Marks & Spencer de mogelijkheid om de

toekenning van het betrokken fiscaal voordeel afhankelijk te stellen van een dergelijke voorwaarde, samen wordt genoemd met de mogelijkheid om de toekenning van dat voordeel afhankelijk te stellen van de voorwaarde dat de dochteronderneming die in een andere lidstaat is gevestigd dan de hoofdvennootschap de in haar lidstaat van vestiging bestaande mogelijkheden van verliesverrekening ten volle heeft benut.

47 Dienaangaande heeft het Hof in punt 55 van het arrest Marks & Spencer geoordeeld dat een maatregel die de vrijheid van vestiging beperkt, verder gaat dan nodig is voor het bereiken van de nagestreefde doelstellingen in een situatie waarin een niet-ingezeten dochteronderneming de in haar lidstaat van vestiging bestaande mogelijkheden van verliesverrekening heeft uitgeput voor het betrokken belastingjaar en voor vroegere belastingjaren, en er geen mogelijkheid bestaat dat het verlies van die dochteronderneming in toekomstige belastingjaren in haar staat van vestiging wordt verrekend.

48 In punt 56 van dat arrest heeft het Hof verder verklaard dat wanneer de in een lidstaat gevestigde moedermaatschappij aan de nationale belastingautoriteiten aantoonst dat aan deze voorwaarden is voldaan, de uitsluiting van de mogelijkheid voor de moedermaatschappij om het verlies van haar niet-ingezeten dochteronderneming af te trekken van haar in die lidstaat belastbare winst, in strijd is met artikel 43 EG.

49 Wat het hoofdgeding betreft, zij vastgesteld dat de Luxemburgse belastingregeling voorziet in de mogelijkheid om bij de berekening van de belastinggrondslag verliezen van een belastingplichtige te verrekenen in toekomstige belastingjaren.

50 Zoals tijdens de mondelinge behandeling voor het Hof is bevestigd, heeft Lidl Belgium de in 1999 door haar vaste inrichting geleden verliezen daadwerkelijk kunnen verrekenen in een later belastingjaar, namelijk in 2003, in welk jaar deze inrichting winst heeft gemaakt.

51 Lidl Belgium heeft dus niet aangetoond dat was voldaan aan de in punt 55 van het arrest Marks & Spencer gestelde voorwaarden om uit te maken in welke situatie een maatregel die een beperking van de vrijheid van vestiging in de zin van artikel 43 EG vormt, verder gaat dan nodig is voor het bereiken van door het gemeenschapsrecht erkende, rechtmatige doelstellingen.

52 Verder heeft het Hof het rechtmatige belang van de lidstaten erkend om gedragingen te voorkomen waardoor afbreuk kan worden gedaan aan het recht van uitoefening van hun fiscale bevoegdheden. Dienaangaande heeft het Hof overwogen dat wanneer krachtens een overeenkomst tot het vermijden van dubbele belasting het recht op belastingheffing over de inkomsten van een vaste inrichting toekomt aan de lidstaat waar deze inrichting is gelegen, het feit dat de hoofdvennootschap de mogelijkheid zou worden geboden om te opteren voor verrekening van de verliezen van die vaste inrichting in de lidstaat waar zij is gevestigd dan wel in een andere lidstaat, een groot gevaar zou betekenen voor een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de betrokken lidstaten (zie in die zin reeds aangehaald arrest Oy AA, punt 55).

53 Gelet op één en ander, moet de in het hoofdgeding aan de orde zijnde belastingregeling worden geacht in verhouding te staan tot de daarmee nagestreefde doeleinden.

54 Op de vraag moet dus worden geantwoord dat artikel 43 EG zich niet ertegen verzet dat een in een lidstaat gevestigde vennootschap de verliezen van een haar toebehorende vaste inrichting in een andere lidstaat niet van haar belastinggrondslag kan aftrekken, voor zover de inkomsten van deze inrichting krachtens een overeenkomst tot het vermijden van dubbele belasting worden belast in laatstbedoelde lidstaat, waar de betrokken verliezen kunnen worden verrekend in het kader van de belastingheffing over de inkomsten van die vaste inrichting in

toekomstige belastingjaren.

Kosten

55 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Vierde kamer) verklaart voor recht:

Artikel 43 EG verzet zich niet ertegen dat een in een lidstaat gevestigde vennootschap de verliezen van een haar toebehorende vaste inrichting in een andere lidstaat niet van haar belastinggrondslag kan aftrekken, voor zover de inkomsten van deze inrichting krachtens een overeenkomst tot het vermijden van dubbele belasting worden belast in laatstbedoelde lidstaat, waar de betrokken verliezen kunnen worden verrekend in het kader van de belastingheffing over de inkomsten van die vaste inrichting in toekomstige belastingjaren.

ondertekeningen

* Procestaal: Duits.