



## Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

21 mei 2015\*

„Prejudiciële verwijzing — Fiscale bepalingen — Vrijheid van vestiging — Artikel 49 VWEU — Beperkingen — Gefaseerde inning van de belasting over latente meerwaarde — Handhaving van de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten — Evenredigheid”

In zaak C-657/13,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Finanzgericht Düsseldorf (Duitsland) bij beslissing van 5 december 2013, ingekomen bij het Hof op 12 december 2013, in de procedure

**Verder LabTec GmbH & Co. KG**

tegen

**Finanzamt Hilden,**

wijst

HET HOF (Derde kamer),

samengesteld als volgt: M. Ilešič, kamerpresident, A. Ó Caoimh, C. Toader, E. Jarašiūnas en C. G. Fernlund (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: N. Jääskinen,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

- Verder LabTec GmbH & Co. KG, vertegenwoordigd door O. Kress, Steuerberater,
- het Finanzamt Hilden, vertegenwoordigd door U. Franz als gemachtigde,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door T. Henze en K. Petersen als gemachtigden,
- de Belgische regering, vertegenwoordigd door M. Jacobs en J.-C. Halleux als gemachtigden,
- de Deense regering, vertegenwoordigd door C. Thorning en M. S. Wolff als gemachtigden,

\* Procestaal: Duits.

- de Spaanse regering, vertegenwoordigd door L. Banciella Rodríguez-Miñón als gemachtigde,
  - de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door S. Fiorentino, avvocato dello Stato,
  - de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door J. Langer en M. Bulterman als gemachtigden,
  - de Zweedse regering, vertegenwoordigd door U. Persson en A. Falk als gemachtigden,
  - de Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. Cordewener en W. Roels als gemachtigden,
- gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 26 februari 2015,  
het navolgende

### Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 49 VWEU.
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Verder LabTec GmbH & Co. KG, gevestigd in Duitsland (hierna: „Verder LabTec”), en het Finanzamt Hilden (hierna: „Finanzamt”) over het heffen van belasting over de latente meerwaarde van de activa van deze vennootschap naar aanleiding van de overdracht van deze activa aan de op het Nederlandse grondgebied gevestigde vaste inrichting van die vennootschap.

### Toepasselijke bepalingen

- 3 Uit de aan het Hof voorgelegde stukken blijkt dat de Duitse regeling inzake het heffen van belasting over latente meerwaarde van activa van een in Duitsland gevestigde vennootschap die worden overgedragen aan een buiten het nationale grondgebied gelegen vaste inrichting van deze vennootschap, aanvankelijk op de rechtspraak van het Bundesfinanzhof (federaal gerechtshof voor belastingzaken) berustte.
- 4 In een arrest van 16 juli 1969 had laatstgenoemde rechterlijke instantie de „theorie van de definitieve onttrekking” geformuleerd. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt, zakelijk weergegeven, dat deze theorie uitging van het beginsel dat de Bondsrepubliek Duitsland als staat van vestiging van een vennootschap haar recht op het heffen van belasting over de op het Duitse grondgebied ontstane latente meerwaarde van de activa van deze vennootschap verloor zodra deze activa waren overgedragen aan een op het grondgebied van een andere staat gelegen vaste inrichting van die vennootschap, voor zover de Bondsrepubliek Duitsland verplicht was de winsten van deze vaste inrichting van belasting vrij te stellen op grond van de overeenkomst tot het vermijden van dubbele belasting die zij had gesloten met de staat op het grondgebied waarvan die vaste inrichting was gelegen. De overdracht van activa van een in Duitsland gevestigde vennootschap aan een op het grondgebied van een andere staat gelegen vaste inrichting werd dan beschouwd als een onttrekking, die moest worden gewaardeerd volgens de zogenoemde „bedrijfswaarde” in de zin van § 4, lid 1, tweede zin, van het Einkommensteuergesetz (wet op de inkomstenbelasting; hierna: „EStG”).
- 5 Deze rechtspraak van het Bundesfinanzhof had tot gevolg dat de activa die werden geacht aan het bedrijfsvermogen van de in Duitsland gevestigde vennootschap te zijn onttrokken, specifiek moesten worden gewaardeerd op het tijdstip van de onttrekking. Het verschil tussen deze waarde en de

boekwaarde van die activa werd dan op het tijdstip van de overdracht in de balans opgenomen. Het bedrag van de aldus onthulde latente meerwaarde van die activa werd dan bij de winst van het lopende jaar van die vennootschap geteld.

- 6 Op basis van die rechtspraak had de Duitse belastingadministratie beslist dat dergelijke overgedragen activa op het tijdstip van de overdracht moesten worden gewaardeerd tegen de prijs bij volle mededinging, dat wil tegen de prijs die onafhankelijke derden in dezelfde of vergelijkbare situaties zouden zijn overeengekomen.
- 7 Die administratie had ook uit billijkheidsoverwegingen beslist de gevolgen van bovengenoemde rechtspraak te milderen en de aan een dergelijke onttrekking gerelateerde winst niet volledig te belasten, maar de betrokken vennootschap toe te staan een compensatiepost te creëren om die winst te neutraliseren. Die post moest voor aan waardeverlies onderhevige investeringsgoederen naar verhouding van de resterende gebruiksduur van de betrokken activa worden afgeschreven of uiterlijk tien jaar na de betrokken onttrekking aan de winst worden toegevoegd.
- 8 De situaties van onttrekking van latente meerwaarde van activa die een in Duitsland gevestigde vennootschap aan een op het grondgebied van een andere staat gelegen vaste inrichting heeft overgedragen, zijn voor het eerst geregeld bij de wet van 7 december 2006 houdende fiscale maatregelen ter begeleiding van de invoering van de Europese vennootschap en houdende wijziging van andere fiscale bepalingen (BGBl. 2006 I, blz. 2782; hierna: „SEStEG”).
- 9 Die wet had tot doel, enerzijds, een aantal bepalingen van fiscaal recht aan te passen aan de eisen die het Unierecht op het gebied van het belastingrecht en van het vennootschapsrecht stelt, en anderzijds, de heffingsrechten van de Bondsrepubliek Duitsland op coherente wijze te garanderen en het heffen van belasting over de latente meerwaarde ingeval de betrokken activa aan de heffingsbevoegdheid van die lidstaat werden onttrokken, mogelijk te maken.
- 10 Daartoe is bij het SEStEG in § 4, lid 1, van het EStG een derde zin ingevoegd volgens welke „[e]en onttrekking voor andere dan bedrijfsdoeleinden wordt gelijkgesteld met de uitsluiting of de beperking van de heffingsbevoegdheid van de Bondsrepubliek Duitsland met betrekking tot de winst uit de vervreemding of het gebruik van activa”. Uit de memorie van toelichting bij het SEStEG blijkt, dat deze bepaling tot doel had, het geldende recht te verduidelijken.
- 11 Bij het SEStEG is ook een § 4 g aan het EStG toegevoegd. Volgens die paragraaf wordt in de gevallen waarin activa, als gevolg van de toewijzing ervan aan een in een andere lidstaat dan de Bondsrepubliek Duitsland gelegen vaste inrichting van dezelfde belastingplichtige, overeenkomstig § 4, lid 1, derde zin, van het EStG, zoals gewijzigd, als onttrokken worden beschouwd, op verzoek van de belastingplichtige een compensatiepost gecreëerd ten bedrage van het verschil tussen de boekwaarde en de marktwaarde van de activa. Volgens lid 2, eerste zin, van deze § 4 g wordt deze post in het boekjaar waarin hij is gecreëerd en in de daaropvolgende vier boekjaren telkens voor een vijfde ervan in de winst opgenomen.
- 12 Verder is bij het SEStEG aan § 52 van het EStG een lid 8 b toegevoegd, volgens hetwelk § 4, lid 1, derde zin, van het EStG, zoals gewijzigd bij het SEStEG, van toepassing is vanaf het belastingjaar 2006.
- 13 Bij een arrest van 17 juli 2008, gewezen in een zaak betreffende het belastingjaar 1995, heeft het Bundesfinanzhof zijn eerdere, op de „theorie van de definitieve onttrekking” gebaseerde, rechtspraak laten varen. Deze rechterlijke instantie heeft enerzijds ter motivering van die omslag aangegeven, dat het EStG, in de versie die van toepassing was vóór de inwerkingtreding van het SEStEG, geen voldoende grondslag bood voor haar eerdere rechtspraak. Daarom heeft het Bundesfinanzhof geoordeeld dat de overdracht van activa van een in Duitsland gevestigde vennootschap aan een op het grondgebied van een andere staat gelegen vaste inrichting, geen onttrekking vormde.

- 14 Anderzijds heeft deze rechterlijke instantie ter rechtvaardiging van de evolutie van haar standpunt aangegeven, dat het niet noodzakelijk was, de overdracht van activa van een in Duitsland gevestigde vennootschap aan een op het grondgebied van een andere staat gelegen vaste inrichting van die vennootschap, te beschouwen als een situatie waarin winst wordt gerealiseerd, daar het feit dat de winsten van die vaste inrichting in Duitsland van belasting zijn vrijgesteld, het latere heffen van belasting over de op het Duitse grondgebied ontstane latente meerwaarde onverlet laat.
- 15 Gelet op deze omslag in de rechtspraak heeft de Duitse wetgever besloten, een wet vast te stellen waarbij die regeling niet toepasselijk werd verklaard en waarbij de inhoud van § 4, lid 1, derde zin, van het EStG, zoals gewijzigd bij het SEStEG, werd gepreciseerd.
- 16 Bij de belastingwet voor 2010 van 8 december 2010 (BGBl. 2010 I, blz. 1768) heeft deze wetgever, enerzijds, in § 4, lid 1, van het EStG, zoals gewijzigd bij het SEStEG, na de derde zin een vierde zin ingevoegd, waarin het belangrijkste geval van toepassing van die § 4, lid 1, derde zin, van het EStG wordt verduidelijkt. In deze vierde zin wordt gezegd dat „[v]an een uitsluiting of beperking van de heffingsbevoegdheid met betrekking tot de winst uit vervreemding van activa [...] met name sprake [is] wanneer activa die tot dan toe zijn toegerekend aan een op het nationale grondgebied gelegen vaste inrichting van de belastingplichtige, moeten worden toegerekend aan een buitenlandse vaste inrichting”.
- 17 Verder is aan § 52, lid 8 b, van het EStG, zoals gewijzigd bij het SEStEG, een tweede en een derde zin toegevoegd, volgens welke § 4, lid 1, derde en vierde zin, van het EStG, zoals gewijzigd bij de belastingwet voor 2010, ook van toepassing is op het belastingjaar 2005.

### **Hoofdeding en prejudiciële vraag**

- 18 Verder LabTec is een in Duitsland gevestigde commanditaire vennootschap naar Duits recht. Sinds mei 2005 houdt deze vennootschap zich uitsluitend bezig met het beheer van haar octrooi-, merk- en modelrechten. Bij een overeenkomst van 25 mei 2005 heeft zij deze rechten overgedragen aan haar in Nederland gelegen vaste inrichting.
- 19 Naar aanleiding van een belastingcontrole heeft het Finanzamt geoordeeld dat bij de overdracht van die rechten de latente meerwaarde daarvan ten opzichte van de waarde bij volle mededinging op het tijdstip van de overdracht moest worden onthuld.
- 20 Het Finanzamt heeft echter geoordeeld dat die latente meerwaarde, waarvan het bedrag niet wordt betwist, niet onmiddellijk voor het volledige bedrag ervan aan belasting moest worden onderworpen. Volgens het Finanzamt mocht het bedrag daarvan om billijkheidsredenen worden geneutraliseerd door een middel van een pro-memoriestip van hetzelfde bedrag die over een periode van tien jaar lineair in de winst diende te worden opgenomen.
- 21 Op basis van de uitkomst van die controle heeft het Finanzamt op 17 augustus 2009 een aanslag betreffende de afzonderlijke en eenvormige vaststelling van belastinggrondslagen voor 2005 opgesteld. Zij heeft de winst van Verder LabTec berekend door voor dit belastingjaar aan de gemaakte winst een tiende van de in de pro-memoriestip tot uitdrukking gebrachte latente meerwaarde toe te voegen en tegelijkertijd een bedrag in mindering te brengen dat overeenkomt met de daaruit voortvloeiende verhoging van de provisie voor de verschuldigde bedrijfsbelasting.
- 22 Bij beslissing van 19 september 2011 heeft het Finanzamt het tegen die aanslag van 17 augustus 2009 geformuleerde bezwaar afgewezen.

- 23 Verder LabTec heeft tegen die beslissing beroep ingesteld bij het Finanzgericht Düsseldorf en daartoe, zakelijk weergegeven, aangevoerd dat de betrokken belastingregeling de door artikel 49 VWEU gewaarborgde vrijheid van vestiging aantastte. Zij is van mening dat de gefaseerde inning van de belasting over de latente meerwaarde van de overgedragen activa op het tijdstip van de overdracht van die activa een onevenredige maatregel is. De inning van deze belasting op het tijdstip waarop deze meerwaarde wordt gerealiseerd, zou een minder bezwarende mogelijkheid zijn.
- 24 Het Finanzamt vordert verwerping van dit beroep. Het is van mening dat het betrokken belastingstelsel niet in strijd is met beginselen van Unierecht en dat een eventuele aantasting van de vrijheid van vestiging gerechtvaardigd is om dwingende redenen van algemeen belang. Bovendien zou de betrokken belastingregeling evenredig zijn, aangezien de onthulde meerwaarde niet onmiddellijk voor het volledige bedrag ervan aan belasting wordt onderworpen.
- 25 Het Finanzgericht Düsseldorf beklemtoont dat § 4, lid 1, derde en vierde zin, van het EStG, zoals gewijzigd bij de belastingwet voor 2010, van toepassing is op het litigieuze belastingjaar, te weten het jaar 2005.
- 26 Deze rechterlijke instantie is van oordeel dat de nationale regeling inzake de betrokken onttrekking in strijd is met de vrijheid van vestiging. Bovendien is zij van mening dat, gelet op het arrest National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785), deze regeling niet kan worden gerechtvaardigd, daar de Bondsrepubliek Duitsland op grond van het beginsel van territorialiteit van de belastingen het recht heeft om belasting te heffen over de latente meerwaarde die in de periode vóór de overdracht van de betrokken activa aan een in een andere lidstaat gelegen vaste inrichting is ontstaan. Ook al kon worden geoordeeld dat de vaststelling van het bedrag van de latente meerwaarde op het tijdstip van de overdracht van de betrokken activa een evenredige maatregel is, de inning van de belasting over deze meerwaarde vóór deze meerwaarde is gerealiseerd, kan volgens haar geen evenredige maatregel vormen in weerwil van het feit dat de inning van die belasting over vijf of tien jaar wordt gespreid.
- 27 In die omstandigheden heeft het Finanzgericht Düsseldorf de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Is het verenigbaar met de vrijheid van vestiging van artikel 49 VWEU wanneer volgens een nationale regeling bij overdracht van activa van een binnenlandse naar een buitenlandse vaste inrichting van dezelfde onderneming sprake is van een onttrekking voor andere dan bedrijfsdoeleinden, met als gevolg dat door de onthulling van de [latente meerwaarde] winst als gevolg van die onttrekking aan het licht komt, en volgens een andere nationale regeling de mogelijkheid bestaat om deze winst gelijkmatig over vijf of tien boekjaren te spreiden?”

### **Beantwoording van de prejudiciële vraag**

- 28 Verder LabTec voert aan dat de prejudiciële vraag niet-ontvankelijk is omdat het gaat om een hypothetische vraag. Volgens deze vennootschap was voor het betrokken belastingjaar, namelijk het jaar 2005, de door de verwijzende rechterlijke instantie vermelde periode van vijf of tien jaar voor de inning van de betrokken belasting niet van toepassing. Het Finanzamt en de Duitse regering zijn van mening dat de prejudiciële vraag, wat de gefaseerde inning in vijf annuïteiten betreft, een hypothetische vraag is, omdat de spreiding over een periode van vijf jaar niet van toepassing was op het belastingjaar 2005. De Europese Commissie is eveneens van mening dat de prejudiciële vraag, wat de gefaseerde inning in vijf annuïteiten betreft, een hypothetische vraag is of zou kunnen zijn. Zij stelt in dit verband dat, gelet op het feit dat de beslissing van het Finanzamt van 19 september 2011 betrekking heeft op een gefaseerde inning in tien annuïteiten, het Finanzamt deze periode mogelijk later niet in vijf jaar kan veranderen.



- 29 In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat volgens vaste rechtspraak een vermoeden van relevantie rust op de vragen betreffende de uitlegging van het Unierecht die de nationale rechter heeft gesteld binnen het onder zijn eigen verantwoordelijkheid geschetste wettelijke en feitelijke kader, ten aanzien waarvan het niet aan het Hof is de juistheid te onderzoeken. Het Hof kan slechts weigeren uitspraak te doen op een verzoek van een nationale rechterlijke instantie wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het Unierecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of wanneer het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen (arrest *Stanley International Betting en Stanleybet Malta*, C-463/13, EU:C:2015:25, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 30 In het onderhavige geval staat vast dat uit de verwijzingsbeslissing duidelijk blijkt dat de belastingaanslag van 17 augustus 2009, waarvan de bestrijding aanleiding heeft gegeven tot de beslissing van het Finanzamt van 19 september 2011, betrekking heeft op de gefaseerde inning van de belasting in tien en niet in vijf annuïteiten. Het is dus overduidelijk dat het probleem van de gefaseerde inning van die belasting in vijf annuïteiten, hypothetisch is. Bijgevolg moet de prejudiciële vraag, zoals de advocaat-generaal in punt 18 van zijn conclusie heeft opgemerkt, wat een dergelijke inning betreft, als niet-ontvankelijk worden beschouwd.
- 31 Hieruit volgt dat de gestelde vraag aldus dient te worden begrepen dat zij erop is gericht te vernemen of artikel 49 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een belastingregeling van een lidstaat, zoals de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling, waarin is bepaald dat, in geval van overdracht van activa van een op het grondgebied van die lidstaat gelegen vennootschap aan een op het grondgebied van een andere lidstaat gelegen vaste inrichting van die vennootschap, de op het grondgebied van eerstgenoemde lidstaat ontstane latente meerwaarde van die activa wordt onthuld, over die meerwaarde belasting wordt geheven en die belasting gefaseerd wordt geïnd in tien annuïteiten.
- 32 Er dient aan te worden herinnerd dat volgens artikel 49 VWEU de beperkingen van de vrijheid van vestiging moeten worden opgeheven. Deze vrijheid omvat voor de vennootschappen die in overeenstemming met de wetgeving van een lidstaat zijn opgericht en hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging binnen de Europese Unie hebben, het recht om hun activiteit in andere lidstaten uit te oefenen door middel van een dochteronderneming, een filiaal of een agentschap (arrest *Commissie/Duitsland*, C-591/13, EU:C:2015:230, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 33 Hoewel de bepalingen van het VWEU betreffende de vrijheid van vestiging volgens de bewoordingen ervan het voordeel van de nationale behandeling in de lidstaat van ontvangst beogen te garanderen, verzetten zij zich ook ertegen dat de lidstaat van oorsprong de vestiging van een van zijn burgers of van een naar zijn wetgeving opgerichte vennootschap in een andere lidstaat belemmert (arrest *Commissie/Duitsland*, C-591/13, EU:C:2015:230, punt 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 34 Het is overigens vaste rechtspraak dat alle maatregelen die het gebruik van de vrijheid van vestiging verbieden, belemmeren of minder aantrekkelijk maken, als beperkingen van deze vrijheid moeten worden beschouwd (arrest *Commissie/Duitsland*, C-591/13, EU:C:2015:230, punt 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 35 In dit verband is de vrijheid van vestiging van toepassing op de overbrenging van activiteiten van een vennootschap van het grondgebied van een lidstaat naar een andere lidstaat, ongeacht of de betrokken vennootschap haar statutaire zetel en haar daadwerkelijke leiding van dit grondgebied weghaalt dan wel of zij activa van een op dit grondgebied gelegen vaste inrichting naar een andere lidstaat overbrengt (arrest *Commissie/Denemarken*, C-261/11, EU:C:2013:480, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 36 Wat de heffing van belasting over in het kader van de belastingbevoegdheid van een lidstaat ontstane latente meerwaarde van de aan een in een andere lidstaat gelegen vaste inrichting overgedragen activa betreft in een geval waarin die eerste lidstaat naar aanleiding van die overdracht zijn recht verliest om belasting te heffen over de door die activa gegenereerde inkomsten, blijkt uit de rechtspraak van het Hof in wezen dat een belastingregeling van een lidstaat die tot gevolg heeft dat in geval van een dergelijke overdracht onmiddellijk belasting wordt geheven over die meerwaarde, terwijl daarover geen belasting wordt geheven bij een vergelijkbare overdracht binnen het nationale grondgebied, een in eerstgenoemde lidstaat gevestigde vennootschap de lust kan ontnemen haar activa van het grondgebied van die lidstaat naar een andere lidstaat over te brengen en dus een beperking van de vrijheid van vestiging vormt (zie in die zin arrest Commissie/Denemarken, C-261/11, EU:C:2013:480, punten 29-31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 37 In het onderhavige geval staat vast dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde belastingregeling tot gevolg heeft dat de latente meerwaarde van aan een in een andere lidstaat dan de Bondsrepubliek Duitsland gelegen vaste inrichting overgedragen activa naar aanleiding van die overdracht worden onthuld en dat daarover belasting wordt geheven. Een vergelijkbare overdracht binnen het nationale grondgebied zou echter niet tot een dergelijke onthulling en belastingheffing hebben geleid, daar over deze latente meerwaarde slechts belasting wordt geheven wanneer zij daadwerkelijk wordt gerealiseerd. Dit verschil in behandeling kan een liquiditeitsnadeel opleveren voor een vennootschap die activa aan een op het grondgebied van een andere lidstaat gelegen vaste inrichting wil overdragen. Dit verschil in behandeling ter zake van de onthulling van en het heffen van belasting over de betrokken meerwaarde kan een vennootschap naar Duits recht aldus de lust ontnemen haar activa naar een andere lidstaat over te brengen.
- 38 Een dergelijk verschil in behandeling vindt geen verklaring in een objectief verschil in situatie. Ten aanzien van een regeling van een lidstaat betreffende het heffen van belasting over op het grondgebied van die lidstaat ontstane latente meerwaarde is de situatie van een vennootschap die activa overdraagt aan een in een andere lidstaat gelegen vaste inrichting, ter zake van de heffing van belasting over de meerwaarde die vóór die overdracht in eerstgenoemde lidstaat is ontstaan, immers vergelijkbaar met die van een vennootschap die een gelijkaardige overdracht aan een op het grondgebied van die lidstaat gelegen vaste inrichting verricht (zie in die zin arrest Commissie/Duitsland, C-591/13, EU:C:2015:230, punt 60).
- 39 Hieruit volgt dat het verschil in behandeling dat een op het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland gelegen vennootschap op grond van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling in geval van overdracht van activa aan een van haar op het grondgebied van een andere lidstaat gelegen vaste inrichtingen ervaart, een beperking van de vrijheid van vestiging in de zin van artikel 49 VWEU vormt.
- 40 Uitgemaakt dient echter te worden of deze beperking objectief kan worden gerechtvaardigd door in het Unierecht erkende dwingende redenen van algemeen belang. Indien dat het geval is, mag die regeling bovendien niet verder gaan dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken.
- 41 Volgens de Duitse regering kan de beperking van de vrijheid van vestiging worden gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang in verband met de handhaving van de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten. De verwijzende rechterlijke instantie betwijfelt dit echter.
- 42 In dit verband dient er enerzijds aan te worden herinnerd dat de handhaving van de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten een door het Hof erkend legitiem doel vormt, en dat bij gebreke van door de Unie vastgestelde unificatie- of harmonisatiemaatregelen de lidstaten bevoegd blijven om, door het sluiten van overeenkomsten of unilateraal, de criteria voor de verdeling van hun heffingsbevoegdheid vast te stellen teneinde onder meer dubbele belasting op te heffen (arrest Commissie/Duitsland, C-591/13, EU:C:2015:230, punt 64 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 43 Anderzijds mag een lidstaat volgens het beginsel van territorialiteit van de belastingen in geval van overdracht van activa aan een in een andere lidstaat gelegen vaste inrichting op het tijdstip van die overdracht belasting heffen over de vóór die overdracht op zijn grondgebied ontstane latente meerwaarde. Een dergelijke maatregel strekt ertoe, situaties te vermijden die afbreuk kunnen doen aan het recht van de lidstaat van oorsprong om zijn belastingbevoegdheid uit te oefenen met betrekking tot activiteiten die op zijn grondgebied hebben plaatsgevonden (zie in die zin arrest *National Grid Indus*, C-371/10, EU:C:2011:785, punten 45 en 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 44 De overbrenging van de in het hoofdeding aan de orde zijnde activa van de Bondsrepubliek Duitsland naar een andere lidstaat betekent dan ook niet dat eerstgenoemde lidstaat moet afzien van zijn recht om belasting te heffen over de meerwaarde die vóór de overbrenging van die activa naar een plaats buiten zijn grondgebied binnen zijn fiscale bevoegdheid is ontstaan.
- 45 Daarbij komt dat, aangezien de lidstaten gerechtigd zijn belasting te heffen over meerwaarde die is ontstaan in de periode waarin de betrokken activa zich op hun grondgebied bevonden, zij voor deze belastingheffing een ander belastbaar feit kunnen kiezen dan de daadwerkelijke realisatie van deze meerwaarde, teneinde te garanderen dat over deze activa belasting wordt geheven (arrest *DMC*, C-164/12, EU:C:2014:20, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 46 In het onderhavige geval blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat de in het hoofdeding aan de orde zijnde belastingregeling ziet op het geval van overdracht van activa aan een op het grondgebied van een andere lidstaat dan de Bondsrepubliek Duitsland gelegen vaste inrichting, waarvan de inkomsten in laatstgenoemde lidstaat van belasting zijn vrijgesteld.
- 47 Aldus beogen de onthulling van de vóór die overdracht binnen de belastingbevoegdheid van de Bondsrepubliek Duitsland ontstane latente meerwaarde van de overgedragen activa en het heffen van belasting over die meerwaarde te garanderen dat over die in het kader van de belastingbevoegdheid van die lidstaat ontstane niet-gerealiseerde meerwaarde belasting wordt geheven. Het heffen van belasting over de inkomsten die na die overdracht door die activa zijn gegenereerd, komt toe aan de andere lidstaat, op het grondgebied waarvan die vaste inrichting is gelegen. Bijgevolg is een belastingregeling als die welke in het hoofdeding aan de orde is, geschikt om de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de betrokken lidstaten te handhaven.
- 48 Wat de evenredigheid van de in het hoofdeding aan de orde zijnde regeling betreft, dient om te beginnen eraan te worden herinnerd dat het evenredig is dat een lidstaat, teneinde de uitoefening van zijn belastingbevoegdheid veilig te stellen, het bedrag van de belasting die over de op zijn grondgebied ontstane latente meerwaarde van naar een plaats buiten zijn grondgebied overgebrachte activa is verschuldigd, vaststelt op het moment waarop zijn bevoegdheid om over die activa belasting te heffen ophoudt te bestaan, in het onderhavige geval op het moment waarop de betrokken activa naar een plaats buiten het grondgebied van die lidstaat zijn overgebracht (zie in die zin arresten *Commissie/Spanje*, C-64/11, EU:C:2013:264, punt 31, en *DMC*, C-164/12, EU:C:2014:20, punt 60 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 49 Met betrekking tot de inning van een dergelijke belasting heeft het Hof geoordeeld dat aan de belastingplichtige de keuze moest worden gelaten tussen, enerzijds, onmiddellijke betaling van het bedrag van die belasting en, anderzijds, uitgestelde betaling van het bedrag van die belasting, in voorkomend geval inclusief rente overeenkomstig de toepasselijke nationale regeling (arrest *Commissie/Duitsland*, C-591/13, EU:C:2015:230, punt 67 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 50 In dit verband heeft het Hof bovendien geoordeeld dat ook rekening moet worden gehouden met het risico dat de belasting niet kan worden ingevorderd, een risico dat stijgt naarmate de tijd verstrijkt. Met dit risico kan de betrokken lidstaat rekening houden in het kader van zijn toepasselijke nationale regeling inzake uitgestelde betaling van belastingschulden (zie in die zin arrest *National Grid Indus*, C-371/10, EU:C:2011:785, punt 74).



- 51 In het onderhavige geval rijst dus de vraag of een gefaseerde inning van het bedrag van de betrokken belasting in tien annuïteiten een evenredige maatregel is om het doel van handhaving van de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te bereiken.
- 52 Dienaangaande kan worden volstaan met de vaststelling dat een gefaseerde inning van de belasting over de latente meerwaarde in vijf annuïteiten in plaats van onmiddellijke inning van het volledige bedrag, als een voor het bereiken van dat doel evenredige maatregel is beschouwd (arrest DMC, C-164/12, EU:C:2014:20, punt 64). Een gefaseerde inning van de belasting over de latente meerwaarde in tien annuïteiten, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, kan dus, zoals de advocaat-generaal in de punten 72 en 73 van zijn conclusie heeft opgemerkt, niet anders dan als een voor het bereiken van dat doel evenredige maatregel worden beschouwd.
- 53 Gelet op een en ander dient op de gestelde vraag te worden geantwoord dat artikel 49 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een belastingregeling van een lidstaat, zoals de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling, waarin is bepaald dat, in geval van overdracht van activa van een op het grondgebied van die lidstaat gelegen vennootschap aan een op het grondgebied van een andere lidstaat gelegen vaste inrichting van die vennootschap, de op het grondgebied van eerstgenoemde lidstaat ontstane latente meerwaarde van die activa wordt onthuld, over die meerwaarde belasting wordt geheven en die belasting gefaseerd wordt geïnd in tien annuïteiten.

### **Kosten**

- 54 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende 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 (Derde kamer) verklaart voor recht:

**Artikel 49 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een belastingregeling van een lidstaat, zoals de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling, waarin is bepaald dat, in geval van overdracht van activa van een op het grondgebied van die lidstaat gelegen vennootschap aan een op het grondgebied van een andere lidstaat gelegen vaste inrichting van die vennootschap, de op het grondgebied van eerstgenoemde lidstaat ontstane latente meerwaarde van die activa wordt onthuld, over die meerwaarde belasting wordt geheven en die belasting gefaseerd wordt geïnd in tien annuïteiten.**

ondertekeningen