

ARREST VAN HET HOF

7 januari 2003 *

In zaak C-306/99,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 234 EG van het Finanzgericht Hamburg (Duitsland), in het aldaar aanhangig geding tussen

Banque internationale pour l'Afrique occidentale SA (BIAO)

en

Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg,

om een prejudiciële beslissing over de Vierde richtlijn (78/660/EEG) van de Raad van 25 juli 1978 op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g, van het Verdrag betreffende de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen (PB L 222, blz. 11),

* Procestaal: Duits.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, J.-P. Puissochet, kamerpresident, D. A. O. Edward (rapporteur), A. La Pergola, P. Jann, V. Skouris, F. Macken, N. Colneric en S. von Bahr, rechters,

advocaat-generaal: F. G. Jacobs,
griffier: L. Hewlett, hoofdadministrateur,

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

- het Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg, vertegenwoordigd door M. Wagner als gemachtigde,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door W.-D. Plessing en A. Dittrich als gemachtigden,
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door J. Sack als gemachtigde, bijgestaan door R. Karpenstein, Rechtsanwalt,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van de Duitse regering, vertegenwoordigd door H. Heitland als gemachtigde, en de Commissie, vertegenwoordigd door J. Sack, bijgestaan door R. Karpenstein, ter terechtzitting van 3 juli 2001,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 15 november 2001,

het navolgende

Arrest

- 1 Bij beschikking van 29 april 1999, ingekomen bij het Hof op 13 augustus daaraanvolgend, heeft het Finanzgericht Hamburg krachtens artikel 234 EG een reeks prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de Vierde richtlijn (78/660/EEG) van de Raad van 25 juli 1978 op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g, van het Verdrag betreffende de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen (PB L 222, blz. 11; hierna: „Vierde richtlijn”).
- 2 Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen Banque internationale pour l’Afrique occidentale SA (hierna: „BIAO”), een bankvennootschap naar Frans recht, en het Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg (hierna: „Finanzamt”).
- 3 BIAO, met maatschappelijke zetel te Parijs, had ten tijde van de feiten een bijkantoor te Hamburg, dat als kredietinstelling onder de benaming BIAO-Africa

Bank Niederlassung Hamburg (hierna: „BIAO-Afribank”) actief was. Dit juridisch onzelfstandige bijkantoor was geen kapitaalvennootschap. Het was gespecialiseerd in kredieten aan ontwikkelingslanden en verwerkte deze activiteiten in zijn jaarrekening.

- 4 Het geding houdt verband met de bedrijfsbelasting die BIAO-Afribank voor het boekjaar 1989 verschuldigd is. Dit bedrag hangt af van de correcte waardering van een voorziening voor mogelijke verliezen uit transacties die op de balansdatum, namelijk 31 december 1989, nog liepen.

Toepasselijke bepalingen

Bepalingen van gemeenschapsrecht

- 5 De Vierde richtlijn heeft volgens de eerste overweging van de considerans ervan tot doel de nationale voorschriften inzake, met name, de indeling en de inhoud van de jaarrekening en het jaarverslag, de waarderingsmethoden, alsmede de openbaarmaking van deze stukken, te coördineren ter bescherming van de deelnemers in deze vennootschappen en van derden.
- 6 Te dien einde is de Vierde richtlijn ingedeeld in verschillende afdelingen, die zowel verband houden met de wijze waarop de jaarrekening wordt opgesteld, als met de inhoud en de waardering van de betrokken posten. Voorzover van belang in de onderhavige zaak, bevatten de afdelingen 1 en 2 algemene bepalingen

betreffende de jaarrekening, terwijl afdeling 3 betrekking heeft op de indeling en de opstelling van de balans, en in afdeling 4 het doel en de inhoud van bepaalde balansposten worden toegelicht. Afdeling 7 bevat waarderingsregels voor de posten van de jaarrekening.

- 7 Volgens artikel 1 van de Vierde richtlijn, in de versie die gold ten tijde van de feiten van het hoofdgeding, waren de bij deze richtlijn voorgeschreven coördinatiemaatregelen met name van toepassing op de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de Bondsrepubliek Duitsland betreffende de Aktiengesellschaft, de Kommanditgesellschaft auf Aktien en de Gesellschaft mit beschränkter Haftung.
- 8 Ingevolge latere richtlijnen gelden een aantal bepalingen van de Vierde richtlijn — met name deze die de verplichting opleggen om de boekhoudkundige stukken openbaar te maken — thans voor banken, andere financiële instellingen en hun bijkantoren, alsook voor de Duitse bijkantoren van in andere lidstaten ingeschreven vennootschappen. Ten tijde van de feiten van het hoofdgeding was de Bondsrepubliek Duitsland niet verplicht de bepalingen van de Vierde richtlijn toe te passen op andere dan de in artikel 1 van de Vierde richtlijn bedoelde kooplieden.
- 9 Artikel 2, lid 3, van de Vierde richtlijn, dat deel uitmaakt van afdeling 1 van deze richtlijn, bepaalt:

„De jaarrekening moet een getrouw beeld geven van het vermogen, de financiële positie en het resultaat van de vennootschap.”

- 10 In artikel 2, lid 4, van de Vierde richtlijn is bepaald dat, „wanneer de toepassing van de bepalingen van deze richtlijn niet voldoende is om het in lid 3 bedoelde getrouwe beeld te geven, aanvullende inlichtingen moeten worden verstrekt”.
- 11 Artikel 2, lid 5, van de richtlijn luidt als volgt:

„Indien in uitzonderingsgevallen blijkt dat toepassing van een bepaling van deze richtlijn in strijd is met de in lid 3 bedoelde verplichting, dient van deze bepaling te worden afgeweken opdat een getrouw beeld in de zin van lid 3 wordt gegeven. Zulk een afwijking moet in de toelichting worden medegedeeld en naar behoren gemotiveerd onder vermelding van de invloed ervan op het vermogen, de financiële positie en het resultaat. De lidstaten kunnen de uitzonderingsgevallen nader omschrijven en de daarmee overeenstemmende afwijkende regeling vaststellen.”

- 12 In afdeling 3 van de Vierde richtlijn zijn twee balansschema's voorgeschreven. Met betrekking tot de verwerking van garantieverplichtingen is in artikel 14, dat deel uitmaakt van deze afdeling, bepaald:

„Onder de balans of in de toelichting worden, voorzover zij niet aan de passiefzijde moeten worden opgenomen, duidelijk alle garantieverplichtingen vermeld, onderverdeeld naar de garantievormen die het nationale recht kent en met uitdrukkelijke opgave van de gestelde zakelijke zekerheden. Garantiever-

plichtingen jegens verbonden ondernemingen moeten afzonderlijk worden vermeld.”

- 13 Afdeling 4 van de Vierde richtlijn bevat specifieke voorschriften voor bepaalde balansposten. Met betrekking tot vermogensbestanddelen is in artikel 19 van deze afdeling bepaald:

„De waardecorrecties omvatten alle correcties die ertoe strekken rekening te houden met op de balansdatum geconstateerde — al dan niet definitieve — waardeverminderingen van vermogensbestanddelen.”

- 14 Artikel 20, lid 1, van de Vierde richtlijn, dat deel uitmaakt van afdeling 4, heeft betrekking op voorzieningen en luidt als volgt:

„De voorzieningen voor risico's en verplichtingen beogen een dekking te vormen voor naar hun aard duidelijk omschreven verliezen of verplichtingen die op de balansdatum als waarschijnlijk of als vaststaand worden beschouwd, doch waarvan niet bekend is in welke omvang of wanneer zij zullen ontstaan.”

- 15 Artikel 31 van de Vierde richtlijn, dat deel uitmaakt van afdeling 7 van deze richtlijn, „Waarderingsregels”, bepaalt:

„1. De lidstaten zorgen ervoor dat de waardering van de posten in de jaarrekening geschiedt volgens de onderstaande algemene beginselen:

- a) de vennootschap wordt vermoed haar werkzaamheden voort te zetten;
- b) de waarderingsmethoden mogen niet van het ene boekjaar op het andere worden gewijzigd;
- c) het voorzichtigheidsbeginsel moet steeds in acht worden genomen en in het bijzonder geldt het volgende:
 - aa) winsten mogen slechts worden opgenomen voorzover zij op de balansdatum gerealiseerd zijn;
 - bb) alle voorzienbare risico's en mogelijke verliezen die hun oorsprong hebben in het boekjaar of in een vorig boekjaar, moeten in aanmerking

worden genomen, ook als deze risico's en verliezen pas bekend worden tussen de balansdatum en de datum waarop de balans wordt opgesteld;

- cc) waardeverminderingen moeten in aanmerking worden genomen, ongeacht het resultaat van het boekjaar;
- d) lasten en baten betreffende het boekjaar waarop de jaarrekening betrekking heeft, moeten in aanmerking worden genomen, ongeacht het tijdstip van betaling van deze lasten of ontvangst van deze baten;
- e) de activa en passiva worden elk afzonderlijk gewaardeerd;
- f) de beginbalans van een boekjaar moet overeenstemmen met de eindbalans van het voorafgaande boekjaar.

2. Afwijking van deze algemene beginselen is in uitzonderingsgevallen toegestaan. Zodanige afwijking moet in de toelichting worden vermeld en naar behoren gemotiveerd; de invloed daarvan op het vermogen, de financiële positie en het resultaat moet worden aangegeven.”

- 16 Met betrekking tot waardecorrecties is in artikel 39, lid 1, sub b en c, van de Vierde richtlijn, dat eveneens deel uitmaakt van afdeling 7, bepaald:

- „b) Op vlottende activa worden waardecorrecties toegepast teneinde ze in aanmerking te nemen tegen de lagere marktwaarde of in bijzondere omstandigheden tegen een andere lagere waarde die zij op de balansdatum bezitten.
- c) De lidstaten kunnen toestaan dat buitengewone waardecorrecties plaatsvinden indien dit op redelijke economische gronden noodzakelijk wordt geoordeeld om te voorkomen dat in de naaste toekomst de aan de betrokken vermogensbestanddelen toegekende waarde ten gevolge van waardeschommelingen moet worden gewijzigd. Het bedrag van deze waardecorrecties moet afzonderlijk in de winst- en verliesrekening of in de toelichting worden vermeld.”

- 17 Artikel 42 van de Vierde richtlijn, dat deel uitmaakt van afdeling 7, luidt als volgt:

„Het bedrag van de voorzieningen voor risico's en verplichtingen mag niet hoger zijn dan noodzakelijk is.

De op de balans onder 'Overige voorzieningen' opgenomen voorzieningen moeten in de toelichting worden gespecificeerd voorzover zij van enige betekenis zijn.”

Bepalingen van nationaal recht

De omzetting van de Vierde richtlijn

- 18 De Vierde richtlijn is door het Bilanzrichtliniengesetz van 19 december 1985 (BGBl. 1985 I, blz. 2355) in Duits recht omgezet. Deze wet is nadien opgenomen in het derde boek van het Handelsgesetzbuch (wetboek van koophandel) van 10 mei 1897 (BGBl. III, blz. 4100-1; hierna: „HGB”).
- 19 In zijn verwijzingsbeschikking zet het Finanzgericht Hamburg uiteen, dat de Duitse wetgever bij de omzetting van de Vierde richtlijn heeft besloten de regels hiervan niet alleen toe te passen op de in artikel 1 van de richtlijn bedoelde vennootschappen, maar meer in het algemeen op alle kooplieden, daaronder begrepen de bijkantoren van in andere lidstaten ingeschreven vennootschappen.
- 20 Bepaalde elementen van de Vierde richtlijn zijn dan ook overgenomen in afdeling I — §§ 238 tot en met 263 — van het derde boek van het HGB, met de bepalingen die gelden voor alle kooplieden. De specifieke bepalingen betreffende kapitaalvennootschappen zijn opgenomen in afdeling II van het derde boek, dat wil zeggen in de §§ 264 tot en met 365.

Bepalingen die gelden voor alle kooplieden (derde boek, afdeling I, van het HGB)

21 § 238, lid 1, HGB bepaalt:

„Alle kooplieden zijn verplicht een boekhouding te voeren en hun handelstransacties en hun vermogenstoestand in de boeken tot uitdrukking te brengen volgens de beginselen van regelmatige boekhouding. De boekhouding dient van dien aard te zijn, dat zij een deskundige derde binnen een redelijke termijn een overzicht van de verrichte transacties en de positie van het bedrijf kan verschaffen [...]”

22 § 239, lid 2, HGB luidt:

„De aantekeningen in boeken en de anderszins vereiste optekeningen dienen volledig, juist, tijdig en op geordende wijze te worden verricht.”

23 § 242, lid 1, HGB bepaalt:

„De kooplieden dienen aan het begin van hun bedrijfsuitoefening en aan het einde van ieder bedrijfsjaar een afrekening op te stellen die de verhouding tussen het vermogen en de schulden (openingsbalans, balans) weergeeft [...]”

24 § 243, leden 1 en 2, HGB luiden:

„1) De jaarrekening dient te worden opgesteld volgens de beginselen van regelmatige boekhouding.

2) Zij dient duidelijk en overzichtelijk te zijn.”

25 § 249, lid 1, eerste zin, HGB bepaalt:

„Voorzieningen worden gevormd tegen onzekere verplichtingen en dreigend verlies uit lopende transacties.”

26 § 251, eerste zin, HGB luidt als volgt:

„Onder de balans worden, voorzover zij niet aan de passiefzijde moeten worden opgenomen, vermeld de verplichtingen uit de uitgifte en de overdracht van wissels, uit borgtochten, uit aval ter zake van wissels of cheques, uit garantie-overeenkomsten en aansprakelijkheidsverhoudingen op grond van zekerheidsstelling voor schulden van derden; [...]”

27 § 252, lid 1, punt 4, HGB luidt:

„Bij de waardering wordt voorzichtigheid betracht; in het bijzonder worden alle voorzienbare risico's en mogelijke verliezen in aanmerking genomen die zijn ontstaan vóór de balansdatum, ook als deze risico's en verliezen pas bekend worden tussen de balansdatum en de datum waarop de balans wordt opgesteld; winsten worden slechts in aanmerking genomen voorzover zij op de balansdatum zijn gerealiseerd.”

28 § 253, lid 1, tweede zin, HGB bepaalt:

„Verplichtingen worden opgenomen tegen het op de vervaldag betaalbare bedrag, pensioenverplichtingen tegen de contante waarde en voorzieningen tegen het bedrag dat naar goed koopmansgebruik noodzakelijk is [...]”

29 § 268, lid 7, HGB luidt als volgt:

„De in § 251 bedoelde aansprakelijkheidsverhoudingen worden afzonderlijk vermeld onder de balans of in de toelichting [...]”

30 De verwijzende rechter beklemtoont, dat het beginsel van het „getrouwe beeld” van artikel 2, lid 3, van de Vierde richtlijn (zie punt 9 van het onderhavige arrest) niet met zoveel woorden in afdeling I van het derde boek van het HGB is opgenomen. De bepalingen die gelden voor alle kooplieden, dienen evenwel in overeenstemming met dit beginsel te worden begrepen, op grond van de in de §§ 239 en 242, lid 1, HGB opgelegde verplichting om een juist beeld te geven van het vermogen en de schulden.

Specifieke bepalingen betreffende kapitaalvennootschappen

- 31 Het beginsel van het getrouwe beeld als bedoeld in artikel 2, lid 3, van de Vierde richtlijn is uitdrukkelijk opgenomen in de bepalingen betreffende kapitaalvennootschappen, anders dan in de bepalingen van afdeling I van het derde boek van het HGB. Aldus is in § 264, leden 1 en 2, HGB bepaald:

„1) De wettelijke vertegenwoordigers van een kapitaalvennootschap voorzien de jaarrekening (§ 242) van een toelichting die met de balans en de winst- en verliesrekening een geheel vormt, en stellen een jaarverslag op.

[...]

2) De jaarrekening van de kapitaalvennootschap moet met inachtneming van de beginselen van regelmatige boekhouding een getrouw beeld geven van het vermogen, de financiële positie en het resultaat van de kapitaalvennootschap. Indien door bijzondere omstandigheden de jaarrekening geen getrouw beeld geeft als bedoeld in de eerste zin, worden in de toelichting aanvullende inlichtingen verstrekt.”

- 32 Verder bepaalt § 289, lid 1, HGB:

„Het jaarverslag moet ten minste een getrouw overzicht geven van de gang van zaken en de positie van de kapitaalvennootschap; daarbij dient ook op de risico's van de toekomstige ontwikkeling te worden ingegaan.”

Fiscale regels betreffende de opstelling van de balans

33 Volgens het Körperschaftsteuergesetz (wet betreffende de vennootschapsbelasting) van 31 augustus 1976 (BGBl. 1976 I, blz. 2597; hierna: „KStG”) wordt de vennootschapsbelasting vastgesteld op basis van de bedrijfswinst, die wordt berekend overeenkomstig het Einkommensteuergesetz (wet betreffende de inkomstenbelasting) van 16 oktober 1934, zoals gewijzigd (BGBl. 1990 I, blz. 1898, en BGBl. 1991 I, blz. 808; hierna: „EStG”). Volgens het EStG dient de winst te worden bepaald op basis van de overeenkomstig het HGB opgestelde balans.

34 Het Finanzgericht Hamburg is van oordeel dat, nu er inzake de opstelling van de balans geen bijzondere fiscale regels zijn die voorrang hebben, de handelsrechtelijke „beginselen van regelmatige boekhouding” van toepassing zijn ingevolge § 5, lid 1, eerste zin, EStG, dat luidt als volgt:

„Ondernemers die wettelijk verplicht zijn een boekhouding te voeren en regelmatig hun rekeningen af te sluiten, alsmede degenen die, zonder daartoe verplicht te zijn, een boekhouding voeren en regelmatig hun rekeningen afsluiten, dienen het bedrijfsvermogen aan het einde van het boekjaar te bepalen [...] volgens de handelsrechtelijke beginselen van regelmatige boekhouding.”

35 Volgens de verwijzende rechter gelden de beginselen van regelmatige boekhouding niet alleen voor de inkomstenbelasting van natuurlijke personen, maar

— gelet op de verwijzing in § 8, lid 1, KStG naar het EStG — ook voor de bepaling van de grondslag voor de vennootschapsbelasting van kapitaalvennootschappen. § 8, lid 1, KStG bepaalt:

„Het inkomen wordt bepaald en berekend overeenkomstig de bepalingen van het [EStG] en van deze wet.”

- 36 De beginselen van regelmatige boekhouding gelden ook voor de bepaling van de — in het onderhavige geding aan de orde zijnde — bedrijfsbelasting op basis van de bedrijfsopbrengst, die in § 7 van het Gewerbesteuergezet (wet betreffende de bedrijfsbelasting) van 1 december 1936 (RGBl. I, blz. 979; hierna: „GewStG”) is omschreven als volgt:

„Onder bedrijfsopbrengst wordt verstaan de volgens de bepalingen van het Einkommensteuergesetz of van het Körperschaftsteuergesetz te bepalen winst uit onderneming, die bij het bepalen van het inkomen voor de [...] aanslagperiode in aanmerking wordt genomen [...]”

- 37 Uit deze bepalingen blijkt, dat de verwijzing in § 5, lid 1, eerste zin, EStG naar de „beginselen van regelmatige boekhouding” algemene gelding heeft en dus ook van toepassing is op kapitaalvennootschappen. Deze beginselen omvatten de formele en materiële vereisten waaraan de jaarrekening dient te voldoen, alsook de voor alle kooplieden bindende voorschriften inzake boekhoudkundige verwerking en waardering, die in afdeling I van het derde boek van het HGB (daaronder begrepen met name de §§ 238, lid 1, eerste zin, en 243, lid 1, HGB) zijn gecodificeerd.

- 38 Bovendien gelden de beginselen van regelmatige boekhouding voor het aanleggen van voorzieningen. De verwijzende rechter merkt evenwel op, dat in de Duitse wetgeving inzake de boekhoudkundige verwerking van voorzieningen een onderscheid wordt gemaakt tussen voorzieningen voor verliezen en voorzieningen voor verplichtingen.
- 39 Wat de voorzieningen voor verliezen betreft, omvatten de op grond van § 5, lid 1, eerste zin, EStG geldende beginselen van regelmatige boekhouding het in § 253, lid 1, tweede zin, HGB en artikel 42 van de Vierde richtlijn neergelegde beginsel, dat het bedrag van de voorzieningen niet hoger mag zijn dan naar goed koopmansgebruik noodzakelijk is.
- 40 Wat daarentegen de waardering van voorzieningen voor verplichtingen betreft, bevat het EStG bijzondere fiscale regels die voorrang hebben boven die van artikel 5, lid 1, eerste zin, EStG. Meer bepaald wordt in het Duitse belastingrecht, zoals de verwijzende rechter uiteenzet, indirect naar begrippen of criteria inzake de opstelling van de balans verwezen. Deze fiscale regels moeten in wezen naar goed koopmansgebruik worden beoordeeld. Volgens de verwijzende rechter aanvaardt de rechtspraak, dat in deze context de beginselen van regelmatige boekhouding dienen te worden toegepast.

Vereisten inzake de herwaardering van voorzieningen

- 41 Volgens de verwijzende rechter komt § 252, lid 1, punt 4, eerste zinsdeel, HGB overeen met artikel 31, lid 1, sub c-bb, van de Vierde richtlijn. Volgens het voorzichtigheidsbeginsel dient met name rekening te worden gehouden met

voorzienbare risico's en verliezen die vóór de balansdatum zijn ontstaan en tussen deze datum en de datum van opstelling van de balans bekend zijn geworden.

- 42 De verwijzende rechter voegt hieraan toe, dat de herwaardering van voorzieningen een van de beginselen van regelmatige boekhouding is en dus ingevolge § 5, lid 1, EStG ook geldt op fiscaal gebied.
- 43 Beslissend naar Duits fiscaal recht is de periode waarin de handelsbalans dient te worden opgesteld, en niet het tijdstip van opstelling van de fiscale balans, die van latere datum kan zijn. Het herwaarderingsbeginsel geldt ook voor de waardering van vorderingen of kredieten en voor een forfaitair berekende waardecorrectie of kredietrisicovoorziening.
- 44 Volgens de internationale boekhoudnorm (IAS) nr. 10 dienen evenwel gebeurtenissen tussen de balansdatum en de vaststelling van de jaarrekening in aanmerking te worden genomen, indien zij duiden op omstandigheden die reeds op de balansdatum bestonden.

Voorgeschiedenis van het hoofdgeding

- 45 Het geding tussen partijen heeft betrekking op de waardering van een voorziening voor mogelijke verliezen uit een subdeelneming van BIAO-Afribank in het risico van niet-terugbetaling van een miljoenenkrediet dat door het New Yorkse bijkantoor van Berliner Handels- und Frankfurter Bank KGaA (hierna: „BHF-Bank”) aan een aan de Chileense staat toebehorende mijnbouwonderneming, Corporación nacional del cobre de Chile (hierna: „Corporación del cobre”), was verleend.

De subdeelneming in het aan het buitenlandse krediet verbonden risico

- 46 Op 5/7 maart 1987 heeft BHF-Bank met Corporación del cobre een ongedekte raam-kredietovereenkomst gesloten inzake de hernieuwbare voorfinanciering van de exporten van koper naar afnemers in Duitsland. De raamovereenkomst werd door opeenvolgende kortlopende kredieten ingevuld en bleef tijdens de gehele duur van de kredietverlening tot 1994 van kracht.
- 47 Ter aflossing van het krediet stortten de klanten van Corporación del cobre op de rekening van laatstgenoemde bij het Newyorkse bijkantoor van HBHF-Bank de koopprijs van het afgenomen koper. Volgens de Chileense wetgeving dienden deze sommen vervolgens naar Chili te worden overgemaakt, waar de Chileense centrale bank bij het vervallen van het krediet de nodige deviezen aan Corporación del cobre ter beschikking moest stellen.
- 48 BHF-Bank heeft het betrokken kredietrisico gedeeltelijk gespreid over andere kredietinstellingen. Op 31 maart 1987 hebben zowel BIAO als BIAO-Afribank een „participation-agreement” gesloten dat voorzag in een proportionele garantie tegen wanbetaling door de Corporación del cobre.
- 49 De betrokken subdeelnemingen zijn verschillende malen verlengd op basis van de hoogte en de looptijd van de door BHF-Bank aan Corporación del cobre verleende exportkredieten. Deze laatste heeft steeds tijdig aan haar betalingsverplichtingen voldaan.

- 50 De in casu aan de orde zijnde subdeelneming voor het boekjaar 1989 vindt haar oorsprong in een aanbod van BHF-Bank van 1 juli 1989 aan BIAO en BIAO-Afribank. Door de aanvaarding van dit aanbod op 7 augustus 1989 verbonden deze laatsten zich ertoe ieder voor 1,5 miljoen USD (tezamen 3 miljoen USD) deel te nemen in het voor BHF-Bank tot 30 miljoen USD oplopende risico ter zake van het aan Corporación del cobre verleende krediet. (Een dergelijke verbintenis wordt gekwalificeerd als een „Risk subparticipation agreement”.) De avalprovisie beliep 7/8 % per jaar over het uitstaande kredietbedrag onder de subdeelneming en was op een later tijdstip betaalbaar indien wanbetaling uitbleef.
- 51 Corporación del cobre heeft de twee schijven van het in 1989 aangevraagde krediet tijdig aan BHF-Bank terugbetaald. Op 8 februari 1990 heeft BHF-bank 8 750 USD aan avalprovisies aan het Newyorkse kantoor van BIAO overgemaakt, en kort na 27 april 1990, dus na de balansdatum van BIAO-Afribank voor het boekjaar 1989, 4 350 USD.

Verwerking van de subdeelneming in de balans

- 52 De balans van BIAO-Afribank voor het boekjaar 1989 en de controle van de verschillende balansposten werd reeds vóór 31 december 1989 voorbereid, toen de subdeelneming voor dat boekjaar nog niet was vergoed. Op 20 november 1989 werd de subdeelneming vooraf door de accountant onderzocht, tezamen met de kredietdocumenten en de balanscijfers van Corporación del cobre, stukken die volgens de Duitse wet dienen te worden voorgelegd.

- 53 De jaarrekening is opgemaakt en ondertekend op 23 maart 1990, binnen de door het Kreditwesengesetz gestelde termijn. De subdeelneming — voor in totaal ongeveer 2,55 miljoen DEM — vertegenwoordigde 6 % van het balanstotaal van BIAO-Afribank (ongeveer 42,45 miljoen DEM) en 3,5 % van het totale kredietrisico, daaronder begrepen de onder de balans vermelde voorwaardelijke verplichtingen (in totaal 72,33 miljoen DEM).
- 54 BIAO-Afribank heeft de aan BHF-Bank gegeven garantie, dat wil zeggen de subdeelneming in de risico's verbonden aan het aan Corporación del cobre verleende krediet, als zodanig onder de passiefzijde van de balans („unter dem Bilanzstrich auf der Passivseite”) van het boekjaar 1989 opgenomen als aval of verplichting in de zin van artikel 14 van de Vierde richtlijn.
- 55 Tegelijkertijd heeft zij voor het „landenrisico” Chili aan de passiefzijde van de balans een voorziening voor eventuele verliezen uit lopende transacties in de zin van artikel 20, lid 1, van de Vierde richtlijn en § 249, lid 1, eerste zin, HGB opgenomen.
- 56 Daartoe waardeerde BIAO-Afribank het risico Chili op basis van de politieke en economische situatie van dat land, aan de hand van een puntensysteem dat haar accountants uitgaande van de „Institutional Investor's Country ratings” hadden ontwikkeld.
- 57 Op basis van het aldus berekende puntentotaal, afgerond naar het hogere tiental, werd de correctiecoëfficiënt berekend die op de kredieten aan de betrokken

landen diende te worden toegepast. Aan de hand van deze coëfficiënt werd individueel, per land en per krediet, nagegaan of een waardecorrectie diende te worden toegepast dan wel een voorziening voor mogelijke verplichtingen diende te worden aangelegd.

- 58 Ondanks de goede resultaten van Corporación del cobre in 1988 verhoogde BIAO-Afribank het „landenrisico” bij de individuele beoordeling met 5 punten tot 25 punten. Daarbij werd vooral rekening gehouden met de in 1989 gedaalde koperprijs en het op 10 november 1989 in de pers gesignaleerde risico van stakingen bij de Chileense staatskopermijn.
- 59 Aldus werden voor 638 000 DEM voorzieningen voor verliezen aangelegd, wat overeenkomt met ongeveer 25 % van de risicosubdeelneming voor 2,55 miljoen DEM (na omrekening).
- 60 Volgens de methode van BIAO-Afribank vloeide de globale waardering van de kredieten voort uit een combinatie van waardecorrecties en voorzieningen voor elk van de aan de verschillende landen verleende kredieten op basis van de correctiecoëfficiënten voor het „landenrisico” en van de solvabiliteitsrisico's voor bepaalde binnenlandse kredieten. Aangezien geen twijfel over de solvabiliteit van Corporación del cobre bestond, hoefde geen specifiek solvabiliteitsrisico in aanmerking te worden genomen.
- 61 Naast de voorziening voor mogelijke verliezen uit het „landenrisico” diende evenwel nog een forfaitaire voorziening voor het latente kredietrisico te worden

aangelegd. Deze forfaitaire voorziening op basis van de door BIAO vastgestelde gemiddelde historische verzuimquote, omgerekend in een waardecorrectiecoëfficiënt, bedroeg 0,42 % voor avalverplichtingen met een gemiddeld resterende looptijd van zes maanden.

- 62 De forfaitaire solvabiliteitscorrectie werd evenwel niet over het volle bedrag gerekend, maar over het na de individuele waardecorrecties resterende bedrag.

Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

- 63 Het hoofdgeding, betreffende de waardering van de voorziening voor mogelijke verliezen uit de subdeelneming van BIAO-Afribank in het risico van niet-terugbetaling van het aan Corporación del cobre verleende krediet, is enkel van belang voor de bedrijfsbelasting. Na een in 1993 door de kandidaat-overnemer van BIAO uitgevoerde externe controle werd de betrokken voorziening niet meer toegelaten door het Finanzamt für Körperschaften Hamburg-West (hierna: „Finanzamt Hamburg-West”), dat destijds bevoegd was inzake bedrijfsbelasting. Volgens het Finanzamt kon, zoals bij borgtocht, de opname aan de passiefzijde van een buiten de balans vallende verrichting, slechts in aanmerking worden genomen indien er wegens de te verwachten insolventie van de hoofddebiteur een ernstige kans bestond dat een beroep zou worden gedaan op de garantie.
- 64 Aangezien volgens § 10a GewStG geen retroactieve overdracht van het fiscaal voor 1990 erkende verlies mogelijk is, heeft het Finanzamt Hamburg-West bij besluit van 10 november 1993 de grondslag en het bedrag van de bedrijfsbelasting verhoogd.

- 65 Op 19 november 1993 heeft BIAO een bezwaarschrift tegen dit besluit ingediend. Nadat dit door het Finanzamt Hamburg-West bij besluit van 18 december 1996 was afgewezen, heeft BIAO beroep ingesteld bij het Finanzgericht Hamburg en verzocht het besluit van 10 november 1993 in diër voege te wijzigen dat de voorziening voor het „landenrisico” Chili in aanmerking werd genomen en de grondslag en het bedrag van de over het betrokken boekjaar verschuldigde bedrijfsbelasting dienovereenkomstig werd verminderd.
- 66 Het Finanzamt, dat tijdens de procedure voor de nationale rechter bevoegd was geworden ten aanzien van BIAO, vorderde als verweerder verwerping van het beroep op grond dat de uitlegging van de Vierde richtlijn niet van belang was voor de toepassing van de nationale regeling inzake winstbelasting.
- 67 In deze omstandigheden heeft het Finanzgericht Hamburg de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„I. Bevoegdheid van het Hof van Justitie inzake prejudiciële beslissingen

Is het Hof in het kader van de prejudiciële procedure van artikel 177 EG-Verdrag (artikel 234 EG, sinds de wijziging per 1 mei 1999 door het Verdrag van Amsterdam van 2 oktober 1997) bevoegd de Vierde richtlijn van de Raad van 25 juli 1978 betreffende de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen (richtlijn 78/660/EEG, L 222, blz. 11), uit te leggen, niet alleen in geval van

twijfel over de richtlijnconforme toepassing van het nationale jaarrekeningenrecht voor kapitaalvennootschappen (in casu de §§ 264 en volgende van het Handelsgesetzbuch [...]), maar ook:

- 1) voorzover regelingen van de richtlijn bij de omzetting ervan (door het Bilanzrichtlinien-Gesetz [wet tot omzetting van de Vierde richtlijn]) zijn overgenomen in het voor alle kooplieden geldende nationale jaarrekeningenrecht (in casu de §§ 238 e.v. HGB), ook indien het in de considerans en in artikel 2 van de richtlijn geformuleerde beginsel van het „getrouwe beeld” voor kooplieden niet in de tekst van de wet is opgenomen (anders dan voor kapitaalvennootschappen, §§ 264, lid 2, en 289, lid 1, HGB);
- 2) voorzover in het nationale belastingrecht (in casu § 5, lid 1, eerste zin, van het Einkommensteuergesetz [...] juncto § 8, lid 1, van het Körperschaftsteuergesetz [...] en § 7 van het Gewerbesteuergesetz [...]) voor de bepaling van de winst van kooplieden die een balans moeten opstellen, de handelsrechtelijke beginselen van regelmatige boekhouding van overeenkomstige toepassing zijn en
 - a) voorzover deze beginselen in de (bij het Bilanzrichtlinien-Gesetz) geharmoniseerde bepalingen voor alle kooplieden (§§ 238 e.v. HGB) zijn geregeld of
 - b) voorzover de bijzondere balansvoorschriften voor kapitaalvennootschappen (§§ 264 e.v. HGB) van toepassing zijn;

- 3) voorzover het nationale belastingrecht in ander verband verwijst naar begrippen of criteria uit de voorschriften inzake de handelsbalans?

II. Verwerking van kredietrisico's in de jaarrekening

- 1) Moet op buitenlandse kredieten een waardecorrectie ter zake van een landenrisico (deviezen-, transferrisico) worden toegepast, en dit — evenals op de actiefzijde door afschrijving op buitenlandse vorderingen (artikelen 19 en 39, lid 1, sub b en c, van de Vierde richtlijn; § 253, leden 3 en 4, HGB) — ook op de passiefzijde door middel van voorzieningen (artikel 20, lid 1, van de Vierde richtlijn; § 249, lid 1, eerste zin, HGB) voor onder de balans vermelde voorwaardelijke aval- of garantieverplichtingen in verband met buitenlandse vorderingen van derden (artikel 14 van de richtlijn; § 251 HGB; „risk subparticipation agreement”)?
- 2) Is het verenigbaar met de regel van de afzonderlijke waardering van de balansposten (artikel 31, lid 1, sub e, van de Vierde richtlijn; § 252, lid 1, punt 3, HGB), risico's niet in louter afzonderlijke waardecorrecties of voorzieningen maar door middel van forfaitaire waardecorrecties of voorzieningen tot uitdrukking te brengen, ook wanneer in het concrete geval niet-terugbetaling van het krediet niet zeer waarschijnlijk is:
 - a) kan voor een niet acuut, maar slechts latent solvabiliteitsrisico een forfaitaire waardecorrectie worden toegepast, en dit niet alleen in de vorm van een afschrijving op een vordering, maar ook door middel van een voorziening voor een voorwaardelijke (aval- of garantie-)verplichting?

- b) kan een niet zeer waarschijnlijk landenrisico in aanmerking worden genomen door een forfaitaire waardecorrectie per land (forfaitaire afzonderlijke waardecorrectie), en dit niet alleen in de vorm van een afschrijving op een vordering, maar ook door middel van een voorziening voor een voorwaardelijke (aval- of garantie-)verplichting?
- 3) Mag of moet het landenrisico worden bepaald op grond van eigen relaties, ervaringen en informatie, op grond van in de bedrijfstak bestaande kennis of volgens ratingtabellen, dan wel aan de hand van een combinatie van deze methoden of op andere wijze?
- 4) Mag een risico ook in aanmerking worden genomen,
- a) wanneer het reeds bestond bij het aangaan van de onderliggende transactie, en
 - b) wanneer het vele malen hoger is dan de winst of opbrengst die uit deze transactie voortvloeit (in casu een avalprovisie voor een periode van minder dan één jaar)?
- 5) Dienen het landen- en het solvabiliteitsrisico met betrekking tot hetzelfde krediet in voorkomend geval gelijktijdig door middel van een waardecorrectie respectievelijk voorziening in aanmerking te worden genomen, hetzij in één bedrag hetzij in aparte bedragen?

- 6) Is een combinatie van waardecorrecties en voorzieningen ook geoorloofd, wanneer het ene risico afzonderlijk en het andere forfaitair wordt gewaardeerd?
- 7) Wordt een dergelijke combinatie op passende wijze vermeden, wanneer na inaanmerkingneming van het ene risico voor het andere nog slechts wordt uitgegaan van het na aftrek van het eerste resterende kredietbedrag?

III. Herwaardering („Wertaufhellung“)

- 1) Moeten ongeacht de formulering van artikel 31, lid 1, sub c-bb, van de Vierde richtlijn (§ 252, lid 1, punt 4, eerste zinsdeel, HGB) niet enkel risicoverhogingen, maar ook risicoverminderingen bij de herwaardering in aanmerking worden genomen?
- 2) Dient de aflossing op een krediet tussen de balansdatum en de datum waarop de balans wordt opgesteld, (retroactief) in de herwaardering te worden betrokken, of heeft deze aflossing slechts invloed op de waarde in het jaar van aflossing?
- 3) Mag bij de herwaardering van risico's die voor de betrokken onderneming relatief onbelangrijk zijn, in plaats van de periode tot aan de ondertekening van de balans of de vaststelling van de jaarrekening de datum in aanmerking worden genomen waarop de waardering van de betrokken balanspost wordt afgesloten?"

Voorafgaande opmerkingen

- 68 Alvorens de gestelde vragen te beantwoorden, dient nader te worden ingegaan op het doel, de werkingssfeer en de aard van de bepalingen van de Vierde richtlijn.
- 69 Om te beginnen heeft de Vierde richtlijn, zoals in punt 5 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, met name tot doel de nationale voorschriften inzake de indeling en de inhoud van de jaarrekening en het jaarverslag, en de waarderingsmethoden te coördineren ter bescherming van de deelnemers in deze vennootschappen en van derden. Daartoe worden in de Vierde richtlijn, volgens de derde overweging van de considerans ervan, juridische minimumvereisten vastgesteld inzake de omvang van de openbaar te maken financiële gegevens.
- 70 In deze context dient te worden vastgesteld, dat de Vierde richtlijn niet tot doel heeft de voorwaarden vast te leggen waaronder de fiscale autoriteiten van de lidstaten de jaarrekening van de vennootschappen als basis kunnen of moeten nemen voor de bepaling van de grondslag en het bedrag van de belastingen, zoals de in het hoofdgeding aan de orde zijnde bedrijfsbelasting. Het is evenwel geenszins uitgesloten dat de jaarrekening door de lidstaten als uitgangspunt voor fiscale doeleinden wordt gebruikt.
- 71 Verder was de Vierde richtlijn, zoals zij gold ten tijde van de feiten van het hoofdgeding, slechts van toepassing op de Aktiengesellschaft, de Kommanditgesellschaft auf Aktien en de Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Later werd de werkingssfeer tot bijkantoren van kapitaalvennootschappen, zoals BIAO-Afribank, uitgebreid door de Elfde richtlijn (89/666/EEG) van de Raad van 21 december 1989 betreffende de openbaarmakingsplicht voor in een lidstaat

opgerichte bijkantoren van vennootschappen die onder het recht van een andere staat vallen (PB L 395, blz. 36), richtlijn 86/635/EEG van de Raad van 8 december 1986 betreffende de jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening van banken en andere financiële instellingen (PB L 372, blz. 1), richtlijn 89/117/EEG van de Raad van 13 februari 1989 betreffende de verplichtingen inzake openbaarmaking van jaarstukken voor in een lidstaat gevestigde bijkantoren van kredietinstellingen en financiële instellingen die hun hoofdkantoor buiten deze lidstaat hebben (PB L 44, blz. 40), en richtlijn 90/605/EEG van de Raad van 8 november 1990 tot wijziging van de richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG betreffende respectievelijk de jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening, ten aanzien van het toepassingsgebied van deze richtlijnen (PB L 317, blz. 60).

- 72 Wat ten slotte de inhoud van de bepalingen van de Vierde richtlijn betreft, is zowel in de vierde overweging van de considerans als in artikel 2, lid 3, van de richtlijn het fundamentele beginsel neergelegd, dat de jaarrekening een getrouw beeld moet geven van het vermogen, de financiële positie en het resultaat van de vennootschap (zie dienaangaande arrest van 27 juni 1996, Tomberger, C-234/94, Jurispr. blz. I-3133, punt 17, gerectificeerd bij beschikking van 10 juli 1997, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie). Dit beginsel vereist, dat de jaarrekening van vennootschappen de weerspiegeling is van de activiteiten en verrichtingen die zij geacht wordt te beschrijven, en dat de boekhoudkundige informatie wordt verstrekt in de vorm die het meest bruikbaar en geschikt wordt geacht om aan de informatiebehoeften van derden te voldoen, zonder afbreuk te doen aan de belangen van de vennootschap (zie arrest van 14 september 1999, DE + ES Bauunternehmung, C-275/97, Jurispr. blz. I-5331, punten 26 en 27).
- 73 Daartoe zijn in de Vierde richtlijn schema's voor de opstelling van de balans en de verlies- en winstrekening, alsook de minimale inhoud van de toelichting en het jaarverslag voorgeschreven, en worden, volgens de vijfde overweging van de considerans van de richtlijn, de verschillende waarderingsmethoden voorzover nodig gecoördineerd om de vergelijkbaarheid en de gelijkwaardigheid van de door de jaarrekening verschaft inlichtingen te verzekeren. Indien evenwel blijkt dat toepassing van een bepaling van de Vierde richtlijn in strijd is met het beginsel van het getrouwe beeld, dient volgens artikel 2, lid 5, van de richtlijn van deze bepaling te worden afgeweken om een getrouw beeld van het vermogen te geven.

- 74 Het beginsel van het getrouwe beeld dient ook tegen de achtergrond van andere in artikel 2 van de richtlijn neergelegde beginselen te worden begrepen, met name het beginsel dat de jaarrekening — bestaande uit de balans, de winst- en verliesrekening en de toelichting — een geheel vormt (artikel 2, lid 1), het beginsel dat de jaarrekening duidelijk en overeenkomstig de bepalingen van deze richtlijn moet worden opgesteld (artikel 2, lid 2), en het beginsel dat, wanneer de toepassing van deze richtlijn niet voldoende is om het in artikel 2, lid 3, bedoelde getrouwe beeld te geven, aanvullende inlichtingen moeten worden verstrekt (artikel 2, lid 4).
- 75 Verder moet bij de waardering van de posten steeds het voorzichtigheidsbeginsel in acht worden genomen (artikel 31, lid 1, sub c, van de Vierde richtlijn), en mag het bedrag van de voorzieningen voor risico's en verliezen niet hoger zijn dan noodzakelijk is (artikel 42, eerste alinea, van de richtlijn).
- 76 Zowel uit de considerans als uit de bepalingen zelf van de Vierde richtlijn blijkt, dat deze niet tot doel heeft, alle boekhoudkundige problemen die in concrete situaties kunnen rijzen, in detail te regelen. De richtlijn strekt er in wezen toe bepaalde algemene beginselen vast te leggen waaraan de opstelling van de jaarrekening van vennootschappen in alle lidstaten dient te voldoen. Deze beginselen moeten noodzakelijkerwijs worden geconcretiseerd in nationale regelingen die kunnen verschillen naar gelang van de boekhoudkundige praktijken in de betrokken lidstaten, zolang maar is voldaan aan de vereisten van de Vierde richtlijn.
- 77 Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat de nationale praktijken in de loop der jaren steeds meer bij de internationale boekhoudnormen, de zogenaamde „IAS”, zijn gaan aansluiten [zie dienaangaande de door de verwijzende rechter aangehaalde mededeling COM(95) 508 def. van de Commissie van 14 november 1995,

„Harmonisatie van de jaarrekeningen: een nieuwe strategie ten aanzien van internationale harmonisatie”, en verordening (EG) nr. 1606/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 19 juli 2002 betreffende de toepassing van internationale standaarden voor jaarrekeningen (PB L 243, blz. 1)].

Het eerste deel van de vragen

- 78 Met het eerste deel van zijn vragen wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of zijn verzoek om een prejudiciële beslissing ontvankelijk is, aangezien de lidstaten ten tijde van de feiten van het hoofdgeding niet verplicht waren de bepalingen van de Vierde richtlijn toe te passen op de jaarrekening van een entiteit als BIAO-Afribank. Verder heeft de verwijzende rechter twijfels omtrent de ontvankelijkheid van zijn vragen, omdat de nationale wetgeving waarbij de richtlijn is omgezet, de hierin neergelegde beginselen niet letterlijk heeft overgenomen, en omdat de regeling inzake fiscale balansen slechts indirect op deze nationale wetgeving berust en de Vierde richtlijn dus omzet buiten de door deze richtlijn beoogde context.

Bij het Hof ingediende opmerkingen

- 79 Het Finanzamt betoogt, dat het verzoek om een prejudiciële beslissing niet-ontvankelijk is omdat het EStG, waarvan artikel 5, lid 1, verwijst naar de beginselen van regelmatige boekhouding, sinds 1934 van kracht is en dus niet tot doel had naar het gemeenschapsrecht te verwijzen, laat staan de Vierde richtlijn om te zetten.
- 80 Volgens het Finanzamt is de uitlegging van de Vierde richtlijn niet beslissend voor de beslechting van het geding. De uitkomst hiervan hangt enkel af van de vraag of

een voorziening die uit handelsrechtelijk oogpunt zeker regelmatig is, naar Duits belastingrecht ook voor de inkomstenbelasting in aanmerking moet worden genomen. Het toegelaten bedrag van een voorziening, zoals die welke voor het Finanzgericht Hamburg aan de orde is, moet voor de Duitse inkomstenbelasting in beginsel worden bepaald aan de hand van de voorwaarden die in de verschillende nationale fiscale bepalingen en in de nationale rechtspraak van het Bundesfinanzhof (Duitsland) met betrekking tot deze bepalingen zijn vastgesteld.

- 81 Volgens de verwijzende rechter en de Duitse regering daarentegen, wilde de nationale wetgever bij de omzetting van de Vierde richtlijn een en ander aldus regelen dat de jaarrekening van entiteiten als BIAO-Afribank op dezelfde manier zou worden behandeld als die van vennootschappen die rechtstreeks binnen de werkingssfeer van deze richtlijn vallen.
- 82 Dienaangaande wordt door de verwijzende rechter expliciet verwezen naar het arrest van het Bundesfinanzhof van 22 november 1988, volgens hetwelk „enkel de globale beoordeling van het vermogen een getrouw beeld van de financiële positie en het resultaat [van de betrokken vennootschap] kan opleveren” (zie arrest Bundesfinanzhof, BFHE 155, 322, BStBl II 1989, 359, punt II 2d). Volgens de nationale rechter volgt hieruit dat afdeling I van het derde boek van het HGB, dat geldt voor alle belastingplichtigen die een balans dienen op te stellen, een omzetting inhoudt van de Vierde richtlijn, voorzover de bepalingen van dit boek relevant zijn voor het hoofdgeding.
- 83 In zijn verwijzingsbeschikking heeft de nationale rechter meer bepaald de klemtoon gelegd op drie aspecten van de Duitse wetgeving (waaronder met name het Handelsgesetzbuch en de fiscale regels) die volgens de Duitse regering een, zij het indirecte, verwijzing naar de bepalingen van de Vierde richtlijn kunnen inhouden.

- 84 Om te beginnen kan worden aangenomen dat de bepalingen van de Vierde richtlijn, met name het beginsel van het getrouwe beeld, daadwerkelijk door het HGB zijn omgezet, ook al zijn deze bepalingen niet letterlijk in afdeling I van het derde boek, met de voor alle kooplieden geldende bepalingen, opgenomen. Verder kunnen de communautaire bepalingen ook toepassing vinden via de in § 5, lid 1, eerste zin, EStG bedoelde beginselen van regelmatige boekhouding. Ten slotte kunnen deze bepalingen, wat de waardering van voorzieningen voor verplichtingen betreft, toepassing vinden via andere begrippen en criteria die zijn neergelegd in bijzondere fiscale regels die voorrang hebben.
- 85 Volgens de Duitse regering hoefde het beginsel van het getrouwe beeld niet in de §§ 238 tot en met 263 HGB te worden opgenomen, aangezien dit beginsel in oudere nationale bepalingen was neergelegd en het nationale recht dus reeds in overeenstemming was met de richtlijn. Volgens § 238 HGB dient de situatie van de onderneming nauwkeurig te worden weergegeven, en § 242 HGB is door de Duitse rechterlijke instanties steeds aldus uitgelegd, dat de balans waarheidsgetrouw moet zijn, hetgeen wel degelijk overeenkomt met het begrip getrouw beeld.
- 86 Dat het beginsel van het getrouwe beeld expliciet in § 264 HGB is genoemd, en niet in de §§ 238 tot en met 263, betekent volgens de Duitse regering nog niet dat dit beginsel slechts geldt voor kapitaalvennootschappen met uitsluiting van alle andere kooplieden. Ter terechtzitting heeft de raadsman van de Duitse regering betoogd, dat de Duitse wetgever steeds de bedoeling heeft gehad dit beginsel overeenkomstig artikel 2, lid 3, van de Vierde richtlijn in de praktijk te doen naleven. Er is dus geen risico van divergentie tussen de nationale bepalingen en de overeenkomstige communautaire bepalingen.

- 87 Zowel de Commissie als de Duitse regering stellen zich dan ook onder verwijzing naar het arrest van 17 juli 1997, *Leur-Bloem* (C-28/95, Jurispr. blz. I-4161), op het standpunt dat het Hof een prejudiciële beslissing kan geven, wanneer in het nationale recht hetzij rechtstreeks naar de Vierde richtlijn wordt verwezen, hetzij onrechtstreeks, via een expliciete of impliciete verwijzing naar een nationale regel die is vastgesteld ter uitvoering van deze richtlijn dan wel om er zich vrijwillig naar te schikken.

Beoordeling door het Hof

- 88 Vooraf zij opgemerkt, dat in het kader van de in artikel 234 EG neergelegde samenwerking tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties het uitsluitend een zaak is van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, om, gelet op de bijzonderheden van het aan hem voorgelegde geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis te beoordelen, als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt (zie met name arresten van 15 december 1995, *Bosman*, C-415/93, Jurispr. blz. I-4921, punt 59, en 22 januari 2002, *Cisal*, C-218/00, Jurispr. blz. I-691, punt 18).
- 89 Het Hof is dus in beginsel verplicht uitspraak te doen, tenzij duidelijk blijkt, dat de prejudiciële vraag in werkelijkheid ertoe strekt via een kunstmatig geschil een uitspraak van het Hof uit te lokken of het Hof adviezen te doen geven over algemene of hypothetische vragen, dat de gevraagde uitlegging van het gemeenschapsrecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdeding, of wanneer het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die nodig zijn om een nuttig antwoord te geven op de gestelde vragen (zie met name arrest van 16 december 1981, *Foglia*, 244/80, Jurispr. blz. 3045, punt 18; arrest *Bosman*, reeds aangehaald, punt 61, en arrest van 16 januari 1997, *USSL n° 47 di Biella*, C-134/95, Jurispr. blz. I-195, punt 12).

- 90 Ook al hebben de vragen in casu betrekking op de nationale fiscale situatie en lijken zij op het eerste gezicht niets met het gemeenschapsrecht te maken te hebben, houden de problemen betreffende de uitlegging van het gemeenschapsrecht waarvoor de nationale rechter een oplossing zoekt, in wezen verband met de door de Vierde richtlijn voorgeschreven boekhoudkundige methode, meer bepaald wat de inaanmerkingneming betreft van mogelijke verliezen uit een garantie die is verleend voor een krediet waarvan de terugbetaling op de balansdatum van de vennootschap die partij is in het hoofdgeding, onzeker is. Er is dus geen sprake van een hypothetisch probleem of van een vraag die geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding.
- 91 Het antwoord op deze vragen hangt niet af van het onderscheid tussen kapitaalvennootschappen, waarop de Vierde richtlijn ten tijde van de feiten van het hoofdgeding van toepassing was, en andere entiteiten, zoals BIAO-Afribank. Overigens dient te worden vastgesteld, dat de betrokken bepalingen van de Vierde richtlijn na de feiten van het hoofdgeding in ongewijzigde vorm op dergelijke entiteiten zijn toegepast (zie punt 71 van het onderhavige arrest).
- 92 Weliswaar waren in de bepalingen van nationaal recht, voorzover zij ten tijde van de feiten van het hoofdgeding golden voor entiteiten zoals BIAO-Afribank, de bepalingen van de Vierde richtlijn niet letterlijk overgenomen, doch volgens de Duitse regering stond niets in de Duitse wetgeving eraan in de weg, dat bij de opstelling van de jaarrekening van dergelijke entiteiten het doel, de beginselen en de bepalingen van deze richtlijn ten volle in acht werden genomen. Dienaangaande stelt de Duitse regering dat, zoals overigens in de verwijzingsbeschikking is erkend, elke uitlegging door het Hof van de bepalingen van de Vierde richtlijn bindend zou zijn voor de verwijzende rechter bij de beslechting van het hoofdgeding.
- 93 De omstandigheden van de onderhavige zaak dienen dus te worden onderscheiden van die in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 28 maart 1995,

Kleinwort Benson (C-346/93, Jurispr. blz. I-615), waarin het Hof in punt 18 heeft vastgesteld dat de betrokken wetgeving van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland uitdrukkelijk in de mogelijkheid voorzag, dat de autoriteiten van de betrokken verdragsluitende staat wijzigingen vaststelden „die tot verschillen [zouden leiden]” tussen de bepalingen van deze wetgeving en de overeenkomstige bepalingen van het op 27 september 1968 te Brussel ondertekende Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 1972, L 299, blz. 32).

- 94 Op het eerste deel van het prejudiciële verzoek dient dus te worden geantwoord, dat de in het tweede en het derde deel daarvan gestelde vragen over de uitlegging van de Vierde richtlijn ontvankelijk zijn.

Het tweede deel van de vragen

- 95 Het hoofdgeding heeft betrekking op een garantie voor een krediet waarvan de terugbetaling op de balansdatum onzeker was.
- 96 Deze garantie bood BIAO-Afribank vooruitzichten op winst, namelijk een avalprovisie van 7/8 % op jaarbasis van de kredieten waarop haar subdeelneming betrekking had, indien de gegarandeerde schuld door Corporación del cobre aan BHF-Bank zou worden terugbetaald.

- 97 Vaststaat dat over de solvabiliteit van Corporación del cobre geen twijfel bestond, en dat zij steeds tijdig heeft betaald. In zoverre had BIAO-Afribank reële winstvooruitzichten.
- 98 Anderzijds werd de kans dat Corporación del cobre de gegarandeerde schuld zou terugbetalen, beïnvloed door een dubbele risicofactor. In de eerste plaats waren de koperprijzen in 1989 gedaald. In de tweede plaats had de pers in 1989 bericht over het risico van stakingen in de Chileense kopermijnen.
- 99 In deze omstandigheden viel niet uit te sluiten dat BIAO-Afribank niet alleen de in de „participation agreement” vastgestelde avalprovisie niet zou ontvangen, maar dat zij daarenboven het volgens deze overeenkomst gegarandeerde bedrag van 1,5 miljoen USD aan BHF-Bank zou moeten betalen. In dat geval zou de garantie op de balansdatum een niet te verwaarlozen verliesrisico hebben gevormd.
- 100 Na de balansdatum, maar vóór de opstelling van de jaarrekening, heeft Corporación del cobre BHF-Bank de gegarandeerde sommen terugbetaald, en heeft BIAO-Afribank, zoals overeengekomen, de eerste schijf van de avalprovisie ontvangen. Daarmee zag het er naar uit dat de garantie BIAO-Afribank winst zou opleveren.
- 101 Met het tweede deel van zijn vragen wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of en hoe het bedrag van de garantie die BIAO-Afribank heeft verleend

voor het door BHF-Bank aan Corporación del cobre verstrekte krediet, in de jaarrekening van het op 31 december 1989 afgesloten boekjaar diende te worden verwerkt. Meer bepaald wenst hij te vernemen:

- of op grond van artikel 20, lid 1, van de Vierde richtlijn aan de passiefzijde van de balans een provisie voor een risico, zoals het betrokken „landenrisico”, mag worden opgenomen, dat betrekking heeft op een overeenkomstig artikel 14 van deze richtlijn onder de balans opgenomen verplichting,
- of een latent solvabiliteitsrisico en een „landenrisico” door middel van een forfaitaire waardecorrectie of, in voorkomend geval, een forfaitaire voorziening in aanmerking mogen worden genomen,
- aan de hand van welke criteria en met welke middelen de probabiliteit van het „landenrisico” dient te worden berekend,
- of het voorzichtigheidsbeginsel eist, dat een reeds bestaand en buitensporig risico door middel van een voorziening in aanmerking wordt genomen,
- of een latent solvabiliteitsrisico en een „landenrisico”, wanneer zij gelijktijdig in aanmerking worden genomen, in één bedrag of in afzonderlijke bedragen dienen te worden uitgedrukt, en

- met welke middelen kan worden vermeden dat risico's tweemaal in aanmerking worden genomen.

- 102 Deze vragen hebben zowel betrekking op de opstelling van de balans als op de methoden voor de waardering van de balansposten.

De mogelijkheid een voorziening voor een risico, zoals het „landenrisico”, die invloed heeft op een onder de balans opgenomen verplichting, aan de passiefzijde van de balans op te nemen

- 103 Artikel 14 van de Vierde richtlijn, dat deel uitmaakt van afdeling 3 van deze richtlijn, betreffende de indeling van de balans, bepaalt dat alle garantieverplichtingen, voorzover zij niet aan de passiefzijde moeten worden opgenomen, duidelijk onder de balans of in de toelichting moeten worden vermeld. Of een dergelijke verplichting aan de passiefzijde van de balans en niet onder de balans of in de toelichting moet worden opgenomen, wordt in beginsel bepaald door het nationale recht, in voorkomend geval gelezen tegen de achtergrond van internationale boekhoudnormen (IAS).
- 104 In casu valt de betrokken verplichting volgens de verwijzende rechter duidelijk onder artikel 14 van de Vierde richtlijn. Bovendien gaan zijn vragen uit van de veronderstelling dat naar Duits recht deze verplichting terecht onder de balans was vermeld, en niet als zodanig aan de passiefzijde hoefde te worden opgenomen.
- 105 Aangaande de „risico's” waarvoor op grond van artikel 20, lid 1, van de Vierde richtlijn een voorziening kan worden aangelegd, dient te worden bevestigd

dat volgens deze bepaling aan de passiefzijde van de balans enkel „voorzieningen voor risico's en verplichtingen” (in het Duits „Rückstellungen”; in het Engels „provisions for liabilities and charges”) kunnen worden opgenomen die beogen een dekking te vormen voor verliezen of verplichtingen die op de balansdatum als waarschijnlijk of als vaststaand worden beschouwd.

- 106 De Duitse regering betoogt dat, hoewel de aard van het mogelijke verlies dat zou voortvloeien uit de wanbetaling door Corporación del cobre, op de balansdatum precies was omschreven, en het bedrag van dit verlies en de datum waarop het zou optreden, min of meer vaststonden, dit verlies niet als waarschijnlijk of als vaststaand in de zin van artikel 20, lid 1, van de Vierde richtlijn kon worden aangemerkt.
- 107 Volgens de Commissie eisen het voorzichtigheidsbeginsel van artikel 31, lid 1, sub c, van de Vierde richtlijn en het beginsel van het getrouwe beeld, dat voor het verliesrisico een voorziening wordt aangelegd.
- 108 Dienaangaande dient te worden opgemerkt, dat een „landenrisico”, zoals in casu omschreven, op zich geen „risico” in de zin van artikel 20, lid 1, van de Vierde richtlijn is. Het is slechts een van de verschillende factoren die in aanmerking dienen te worden genomen om te bepalen of een verlies uit de betrokken verplichting als „waarschijnlijk of vaststaand” in de zin van deze bepaling kan worden aangemerkt.
- 109 Bepalend voor de vraag of het passend is, op grond van artikel 20, lid 1, van de Vierde richtlijn een voorziening aan te leggen voor een overeenkomstig artikel 14 van de richtlijn onder de balans opgenomen verplichting, is dan ook of er op de

balansdatum sprake is van waarschijnlijke of zelfs vaststaande „verliezen of verplichtingen”.

- 110 In dat geval dient een voorziening voor risico's en lasten betreffende deze verplichting te worden aangelegd. Het ware immers onverenigbaar met het voorzichtigheidsbeginsel en het beginsel van het getrouwe beeld, indien een waarschijnlijk of vaststaand verlies niet uitdrukkelijk in de balans werd vermeld (zie in die zin, in een andere context, arrest DE + ES Bauunternehmung, reeds aangehaald, punt 26).
- 111 Volgens artikel 42, eerste alinea, van de Vierde richtlijn, mag het bedrag van een dergelijke voorziening evenwel niet hoger zijn dan noodzakelijk is.
- 112 De verwijzende rechter dient dus na te gaan, of op de balansdatum een verlies uit de door BIAO-Afribank aangegane garantieverplichting waarschijnlijk of vaststaand was. Zo niet, hoefde er geen voorziening aan de passiefzijde van de balans te worden opgenomen.
- 113 Aangezien het evenwel gaat om een verplichting die onder de balans dient te worden opgenomen, eisen het voorzichtigheidsbeginsel en het beginsel van het getrouwe beeld, dat onder de balans ook risico's (sensu lato), zoals een „landenrisico”, worden vermeld die de gevolgen van de aangegane verplichting en dus de beoordeling van de financiële positie kunnen beïnvloeden.

Waarderingsmethoden

- 114 De vraag van de toepasselijke waarderingsmethoden is slechts aan de orde, indien de verwijzende rechter zou vaststellen dat een voorziening voor de betrokken verplichting dient te worden aangelegd.
- 115 Verder dient te worden opgemerkt, dat de verwijzende rechter weliswaar de mogelijkheid van afschrijvingen op activa op grond van artikel 39, lid 1, sub b en c, van de Vierde richtlijn in overweging neemt, doch niet preciseert hoe een dergelijke waarderingsmethode in casu relevant zou kunnen zijn.
- 116 Aangaande de mogelijkheid van een waardering van alle factoren in hun geheel beschouwd, zij opgemerkt, dat volgens artikel 31, lid 1, sub e, van de Vierde richtlijn de activa en passiva elk afzonderlijk moeten worden gewaardeerd. Het Hof heeft evenwel geoordeeld, dat op grond van artikel 31, lid 2, hiervan kan worden afgeweken, wanneer uit het oogpunt van het beginsel van het getrouwe beeld een afzonderlijke waardering niet een zo getrouw mogelijk beeld van de werkelijke financiële positie van de betrokken vennootschap zou geven (zie arrest DE + ES Bauunternehmung, reeds aangehaald, punten 31 en 32).
- 117 In een geval als dat van het hoofdgeding, waarin sprake is van verschillende onzekere en zelfs tegenstrijdige factoren (zie punten 95-98 van het onderhavige arrest), kan de meest geschikte methode ter verzekering van de eerbiediging van het voorzichtigheidsbeginsel en het beginsel van het getrouwe beeld, bestaan in een waardering van alle relevante factoren in hun geheel beschouwd.

- 118 Aangaande de vragen die ertoe strekken te vernemen op basis van welke criteria de probabilliteit van een risico dient te worden berekend, of het geoorloofd is het „landenrisico” en het solvabiliteitsrisico tezamen in aanmerking te nemen, en hoe kan worden vermeden dat risico's tweemaal in aanmerking worden genomen, kan worden volstaan met eraan te herinneren dat de Vierde richtlijn zich ertoe beperkt de algemene beginselen vast te stellen, zonder alle mogelijke toepassingen hiervan te willen regelen. Bij ontbreken van een dergelijke concrete regeling dienen deze vragen te worden beoordeeld naar nationaal recht, in voorkomend geval gelezen tegen de achtergrond van de internationale boekhoudnormen (IAS), zoals deze ten tijde van de feiten van het hoofdgeding golden, mits althans de in de Vierde richtlijn neergelegde beginselen, die in de punten 72 tot en met 75 van het onderhavige arrest in herinnering zijn gebracht, ten volle in acht worden genomen.
- 119 Gelet op een en ander, dient op het tweede deel van de vragen te worden geantwoord, dat de Vierde richtlijn niet uitsluit, dat op grond van artikel 20, lid 1, van deze richtlijn een voorziening voor mogelijke verliezen of verplichtingen uit een overeenkomstig artikel 14 van deze richtlijn onder de balans vermelde verplichting aan de passiefzijde van de balans wordt opgenomen, mits het betrokken verlies of de betrokken verplichting op de balansdatum als „waarschijnlijk of vaststaand” kan worden aangemerkt. Artikel 31, lid 1, sub e, van de Vierde richtlijn sluit niet uit, dat de meest geschikte waarderingmethode ter verzekering van de eerbiediging van het voorzichtigheidsbeginsel en het beginsel van het getrouwe beeld, bestaat in een waardering van alle relevante factoren in hun geheel beschouwd.

Het derde deel van de vragen

- 120 Met het derde deel van zijn vragen wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of een garantieverplichting dient te worden gewaardeerd op de balansdatum, wanneer nog onbekend is of gebruik zal worden gemaakt van de garantie, dan wel of deze verplichting op het tijdstip van opstelling van de

jaarrekening retroactief dient te worden geherwaardeerd, wanneer op dat tijdstip bekend is dat de schuld is afgelost. Aldus wenst de verwijzende rechter te vernemen, welke datum voor de waardering van de balansposten in aanmerking dient te worden genomen, en dienvolgens, of de vermindering of het verdwijnen van een risico na de balansdatum al dan niet een retroactieve herwaardering van deze posten noodzakelijk maakt.

- 121 Volgens artikel 31, lid 1, sub c-bb, van de Vierde richtlijn moeten bij de waardering van de posten in de jaarrekening alle voorzienbare risico's en mogelijke verliezen die hun oorsprong hebben in het boekjaar of in een vorig boekjaar, in aanmerking worden genomen. De relevante datum voor de waardering van de activa en de passiva is dus in beginsel de balansdatum.
- 122 De Vierde richtlijn bepaalt niet uitdrukkelijk welke gevolgen moeten worden verbonden aan de verdwijning van een risico (zoals het solvabiliteitsrisico of het „landenrisico”) vóór de datum van de opstelling van de balans.
- 123 Artikel 31, lid 1, sub c-bb, maakt evenwel deel uit van een opsomming van verschillende gevallen, die wordt voorafgegaan door de volgende woorden: „het voorzichtigheidsbeginsel moet steeds in acht worden genomen en in het bijzonder geldt het volgende [...]”. Het gaat dus niet om een limitatieve opsomming. Ook is, zoals reeds herhaaldelijk is beklemtoond, in artikel 2, lid 3, en in de vierde overweging van de considerans van de Vierde richtlijn het beginsel van het getrouwe vermogensbeeld neergelegd. Het Hof heeft reeds geoordeeld, dat de eerbiediging van dit beginsel eist dat alle elementen, zoals gerealiseerde winsten, lasten, baten, risico's en verliezen, die werkelijk op het betrokken boekjaar betrekking hebben, in aanmerking worden genomen (zie arrest Tomberger, reeds aangehaald, punt 22).
- 124 Dienaangaande dient te worden opgemerkt, dat een gebeurtenis, zoals de aflossing door Corporación del cobre van het haar verleende krediet, die na de

balansdatum heeft plaatsgevonden, niet werkelijk betrekking heeft op het betrokken boekjaar. Deze gebeurtenis noopt dus niet tot een retroactieve herwaardering van een aan de passiefzijde van de balans opgenomen voorziening voor dit krediet.

- 125 Wanneer evenwel omstandigheden zoals de vermindering of de verdwijning van een dergelijk risico nergens in de jaarrekening worden vermeld, kan dit een verkeerd beeld opleveren, hetgeen in strijd zou zijn met het beginsel van het getrouwe beeld (zie in die zin arrest Tomberger, reeds aangehaald, punt 22). De eerbiediging van dit beginsel eist immers, dat de verdwijning van de vermindering van een dergelijk risico ergens in de jaarrekening wordt vermeld. Welke methode het meest geschikt is om deze vermelding in de jaarrekening op te nemen, dient overeenkomstig het nationale recht te worden bepaald.
- 126 Op het derde deel van de vragen dient dus te worden geantwoord, dat in omstandigheden zoals die van het hoofdgeding, de aflossing van een krediet na de balansdatum (die de relevante datum is voor de waardering van de balansposten) niet noopt tot een retroactieve herwaardering van een aan de passiefzijde van de balans opgenomen voorziening voor dit krediet. De eerbiediging van het beginsel van het getrouwe vermogensbeeld eist daarentegen wel dat de verdwijning van het door deze voorziening gedekte risico in de jaarrekening wordt vermeld.

Kosten

- 127 De kosten door de Duitse regering en de Commissie wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, komen niet voor vergoeding in aanmerking. 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.

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door het Finanzgericht Hamburg bij beschikking van 29 april 1999 gestelde vragen, verklaart voor recht:

- 1) De in het tweede en het derde deel van het prejudiciële verzoek gestelde vragen over de uitlegging van de Vierde richtlijn (78/660/EEG) van de Raad van 25 juli 1978 op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g, van het Verdrag betreffende de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen, zijn ontvankelijk.

- 2) De Vierde richtlijn (78/660) sluit niet uit, dat op grond van artikel 20, lid 1, van deze richtlijn een voorziening voor mogelijke verliezen of verplichtingen uit een overeenkomstig artikel 14 van deze richtlijn onder de balans vermelde verplichting aan de passiefzijde van de balans wordt opgenomen, mits het betrokken verlies of de betrokken verplichting op de balansdatum als „waarschijnlijk of vaststaand” kan worden aangemerkt. Artikel 31, lid 1, sub e, van de Vierde richtlijn sluit niet uit, dat de meest geschikte waarderingsmethode ter verzekering van de eerbiediging van het voorzichtigheidsbeginsel en het beginsel van het getrouwe vermogensbeeld, bestaat in een waardering van alle relevante factoren in hun geheel beschouwd.

- 3) In omstandigheden zoals die van het hoofdgeding, noopt de aflossing van een krediet na de balansdatum (die de relevante datum is voor de waardering van de balansposten) niet tot een retroactieve herwaardering van een aan de passiefzijde van de balans opgenomen voorziening voor dit krediet. De eerbiediging van het beginsel van het getrouwe vermogensbeeld eist daarentegen wel dat de verdwijning van het door deze voorziening gedekte risico in de jaarrekening wordt vermeld.

Rodríguez Iglesias

Puissochet

Edward

La Pergola

Jann

Skouris

Macken

Colneric

von Bahr

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 7 januari 2003.

De griffier

De president

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias