



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

27 februari 2020*

„Prejudiciële verwijzing – Artikel 49 VWEU – Vrijheid van vestiging – Belastingwetgeving – Vennootschapsbelasting – Verplaatsing van de feitelijke bestuurszetel van een vennootschap naar een andere lidstaat dan die van haar oprichting – Verplaatsing van de fiscale woonplaats naar die andere lidstaat – Nationale regeling op grond waarvan het niet is toegestaan om een fiscaal verlies op te voeren dat vóór de verplaatsing van zetel in de lidstaat van oprichting is geleden”

In zaak C-405/18,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Nejvyšší správní soud (hoogste bestuursrechter, Tsjechië) bij beslissing van 31 mei 2018, ingekomen bij het Hof op 19 juni 2018, in de procedure

AURES Holdings a.s.

tegen

Odvolací finanční ředitelství,

wijst

HET HOF (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: M. Vilaras, kamerpresident, S. Rodin, D. Šváby, K. Jürimäe (rapporteur) en N. Piçarra, rechters,

advocaat-generaal: J. Kokott,

griffier: C. Strömholm, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 12 juni 2019,

gelet op de opmerkingen van:

- AURES Holdings a.s., vertegenwoordigd door M. Olík, advocát,
- de Tsjechische regering, vertegenwoordigd door M. Smolek, J. Vláčil en O. Serdula als gemachtigden,
- de Duitse regering, aanvankelijk vertegenwoordigd door J. Möller, R. Kanitz en T. Henze, vervolgens door J. Möller en R. Kanitz, als gemachtigden,

* Procestaal: Tsjechisch.

- de Spaanse regering, vertegenwoordigd door S. Jiménez García als gemachtigde,
- de Franse regering, vertegenwoordigd door E. de Moustier en C. Mosser als gemachtigden,
- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door P. Gentili, avvocato dello Stato,
- de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door M. K. Bulterman, M. H. S. Gijzen en M. L. Noort als gemachtigden,
- de Zweedse regering, vertegenwoordigd door C. Meyer-Seitz, A. Falk, H. Shev, J. Lundberg en H. Eklinder als gemachtigden,
- de regering van het Verenigd Koninkrijk, aanvankelijk vertegenwoordigd door R. Fadoju en F. Shibli, vervolgens door F. Shibli, als gemachtigden, bijgestaan door B. McGurk, D. Yates en L. Ruxandu, barristers,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door M. Salyková, N. Gossement, H. Støvlbæk en L. Malferrari als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 17 oktober 2019,

het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 49, 52 en 54 VWEU.
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen AURES Holdings a.s. en de Odvolací finanční ředitelství (kamer van beroep van de belastingdienst, Tsjechië; hierna: „kamer van beroep”) over de weigering van laatstgenoemde om deze vennootschap toe te staan om een in een andere lidstaat dan Tsjechië geleden fiscaal verlies af te trekken.

Toepasselijke bepalingen

- 3 § 34 van de zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů (wet nr. 586/1992 op de inkomstenbelasting), in de versie die van toepassing is op de feiten van het hoofdgeding (hierna: „wet inkomstenbelasting”), heeft als opschrift „Van de belastinggrondslag aftrekbare posten” en bepaalt in lid 1:

„Een in een voorafgaand belastingtijdvak of een gedeelte daarvan ontstaan en vastgesteld fiscaal verlies kan van de belastinggrondslag worden afgetrokken; aftrek is mogelijk binnen vijf belastingtijdvakken volgend op het tijdvak waarvoor het fiscaal verlies is vastgesteld. [...]”

- 4 § 38n, leden 1 en 2, van deze wet, met als opschrift „Fiscale verliezen”, luidt:

„(1) Indien de overeenkomstig § 23 aangepaste uitgaven (kosten) hoger zijn dan de overeenkomstig dezelfde bepaling aangepaste inkomsten, is het verschil een fiscaal verlies.

(2) Een fiscaal verlies wordt op dezelfde wijze behandeld als een belastingverplichting. Een fiscaal verlies dat is geleden en vastgesteld ten aanzien van een belastingplichtige vennootschap die zonder vereffening is ontbonden, gaat evenwel niet over op haar rechtsopvolger, afgezien van de in § 23a, lid 5, onder b), en § 23c, lid 8, onder b), genoemde uitzonderingen. Het fiscaal verlies wordt

vastgesteld door de belastingdienst. Voor de verlaging van een fiscaal verlies is mutatis mutandis dezelfde procedure van toepassing als voor de belastingverhoging. Voor de verhoging van een fiscaal verlies is mutatis mutandis dezelfde procedure van toepassing als voor een belastingvermindering. Het bedrag van het fiscaal verlies wordt naar het hogere gehele getal afgerond.”

Hoofdeding en prejudiciële vragen

- 5 AURES Holdings, voorheen AAA Auto International a.s., is de rechtsopvolger van AAA Auto Group NV (hierna samen: „Aures”), een naar Nederlands recht opgerichte vennootschap waarvan de statutaire en de feitelijke bedrijfszetel zich in Nederland bevonden, waardoor zij in Nederland belastingplichtig was.
- 6 Aures heeft in Nederland voor het belastingjaar 2007 een verlies van 2 792 187 EUR geleden. De Nederlandse belastingdienst heeft dit verlies vastgesteld overeenkomstig de belastingwetgeving van die lidstaat.
- 7 Op 1 januari 2008 heeft Aures in Tsjechië een filiaal opgericht dat naar Tsjechisch recht een vaste inrichting van die vennootschap vormt, geen eigen rechtspersoonlijkheid heeft en waarvan de activiteiten in die lidstaat belastbaar zijn.
- 8 Op 1 januari 2009 heeft Aures haar feitelijke bestuurszetel verplaatst van Nederland naar Tsjechië, meer bepaald naar het adres van genoemd filiaal. Als gevolg van deze overbrenging heeft Aures met ingang van dezelfde datum ook haar fiscale woonplaats van Nederland naar Tsjechië verplaatst. Sindsdien oefent zij al haar activiteiten uit via dit filiaal.
- 9 Daarentegen heeft Aures haar statutaire zetel in Amsterdam (Nederland) behouden en bleef zij daar ingeschreven in het handelsregister. Voor haar interne aangelegenheden blijft zij dus onderworpen aan het Nederlandse recht.
- 10 Gelet op de verplaatsing van haar feitelijke bestuurszetel en daarmee van haar fiscale woonplaats, heeft Aures bij de Tsjechische belastingdienst een verzoek ingediend om het verlies dat zij in Nederland voor het belastingjaar 2007 had geleden, in mindering te mogen brengen op de grondslag van de vennootschapsbelasting die zij voor het belastingjaar 2012 verschuldigd is.
- 11 Op 19 maart 2014 heeft de Tsjechische belastingdienst een onderzoeks- en geschillenprocedure ingeleid, aan het einde waarvan hij zich op het standpunt heeft gesteld dat dit verlies niet kon worden aangevoerd als een post die op grond van § 38n van de wet inkomstenbelasting van de belastinggrondslag kan worden afgetrokken. Volgens die belastingdienst is Aures, als fiscaal ingezetene van Tsjechië, overeenkomstig de Tsjechische belastingwetgeving belastbaar op haar wereldwijde inkomsten. Zij kan een verlies echter alleen van de belastinggrondslag aftrekken als het voortvloeit uit een economische activiteit in Tsjechië en overeenkomstig de wet inkomstenbelasting is vastgesteld. Deze wet bevat namelijk geen bepalingen over de aftrek van een fiscaal verlies bij verandering van fiscale woonplaats en voorziet niet in de mogelijkheid om een dergelijk verlies uit een andere lidstaat dan Tsjechië over te dragen.
- 12 Bijgevolg heeft de Tsjechische belastingdienst in een aanslagbiljet van 11 september 2014 de door Aures voor het belastingjaar 2012 verschuldigde vennootschapsbelasting vastgesteld zonder het over het belastingjaar 2007 geleden verlies op de belastinggrondslag in mindering te brengen.
- 13 Aures heeft tegen deze aanslag bezwaar gemaakt, dat door de kamer van beroep is afgewezen, en heeft vervolgens beroep ingesteld bij de Městský soud v Praze (rechter voor de stad Praag, Tsjechië). Dit beroep werd verworpen.

- 14 De Tsjechische belastingdienst, de kamer van beroep en de Městský soud v Praze hebben opgemerkt dat noch de wet inkomstenbelasting noch de op 4 maart 1974 gesloten Overeenkomst tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Tsjechoslowaakse Socialistische Republiek tot het vermijden van dubbele belasting en het voorkomen van het ontgaan van belasting met betrekking tot belastingen naar het inkomen en naar het vermogen, in de versie die op 31 mei 2013 van kracht was, voorzien in de mogelijkheid om een fiscaal verlies over de grenzen heen over te dragen bij verplaatsing van de feitelijke bestuurszetel van een vennootschap, behalve in specifieke situaties die in casu niet relevant zijn. Op grond van de algemene bepalingen van de artikelen 34 en 38n van deze wet kan een verlies alleen in mindering worden gebracht als het overeenkomstig de Tsjechische regelgeving is vastgesteld.
- 15 Deze autoriteiten en deze rechter waren voorts van oordeel dat het feit dat het betrokken verlies niet kan worden afgetrokken, anders dan Aures betoogt, niet in strijd is met de vrijheid van vestiging. Volgens hen hebben de door Aures aangevoerde arresten van 13 december 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763), 29 november 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785), en 21 februari 2013, A (C-123/11, EU:C:2013:84), betrekking op situaties die objectief gezien verschillen van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde situatie. Onder verwijzing naar het arrest van 15 mei 2008, Lidl Belgium (C-414/06, EU:C:2008:278), heeft de kamer van beroep geoordeeld dat er in het hoofdgeding een reëel gevaar bestond dat het over het belastingjaar 2007 geleden verlies tweemaal in aanmerking zou worden genomen.
- 16 Aures heeft tegen de beslissing van de Městský soud v Praze cassatieberoep ingesteld bij de Nejvyšší správní soud (hoogste bestuursrechter, Tsjechië).
- 17 Voor deze rechter voert Aures aan dat de grensoverschrijdende verplaatsing van haar feitelijke bestuurszetel onder de uitoefening van de vrijheid van vestiging valt en dat de onmogelijkheid voor haar om in Tsjechië het verlies af te trekken dat zij in het belastingjaar 2007 heeft geleden en dat zij in Nederland niet meer kan opvoeren, een ongerechtvaardigde beperking van deze vrijheid vormt.
- 18 De rechter benadrukt dat een vennootschap die, zoals Aures, haar feitelijke bestuurszetel vanuit een andere lidstaat naar Tsjechië heeft verplaatst, op grond van de wet inkomstenbelasting geen verlies kan opvoeren dat zij in die andere lidstaat heeft geleden. Een overdracht van fiscaal verlies is slechts mogelijk in de grensoverschrijdende transacties die specifiek in deze wet zijn genoemd en die voor het hoofdgeding niet relevant zijn.
- 19 Voor de beslechting van het hoofdgeding acht de verwijzende rechter het daarom noodzakelijk om in te gaan op de argumenten betreffende de vrijheid van vestiging.
- 20 In dit verband moet ten eerste worden bepaald of deze vrijheid van toepassing is op de situatie waarin de feitelijke bestuurszetel van een vennootschap over de grenzen heen wordt verplaatst.
- 21 Ten tweede moet worden onderzocht of een nationale regeling op grond waarvan een vennootschap in de lidstaat van ontvangst geen verlies mag aftrekken dat zij in de lidstaat van herkomst heeft geleden vóór de verplaatsing van haar feitelijke bestuurszetel naar de lidstaat van ontvangst, met die vrijheid verenigbaar is. De verwijzende rechter merkt weliswaar op dat het gebied van de directe belastingen in beginsel niet geharmoniseerd is en dat de lidstaten ter zake soeverein zijn, maar vraagt zich af of diezelfde vrijheid inhoudt dat de verplaatsing van de fiscale woonplaats van de ene naar de andere lidstaat altijd fiscaal neutraal moet zijn.
- 22 Daarop heeft de Nejvyšší správní soud de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:
- „1) Kan het begrip ‚vrijheid van vestiging‘ in de zin van artikel 49 [VWEU] aldus worden uitgelegd dat daaronder ook de loutere verplaatsing van de bestuurszetel van een vennootschap van de ene lidstaat naar de andere valt?

- 2) Zo ja, is een nationale regeling volgens welke het een belastingplichtige uit een andere lidstaat in het geval van een verplaatsing van de zetel van de bedrijfsuitoefening, dan wel van de bestuurszetel, naar de Tsjechische Republiek niet is toegestaan om een in die andere lidstaat geleden fiscaal verlies op te voeren, in strijd met de artikelen 49, 52 en 54 [VWEU]?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

- 23 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 49 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat een naar het recht van een lidstaat opgerichte vennootschap die haar feitelijke bestuurszetel naar een andere lidstaat verplaatst, waarbij deze verplaatsing haar hoedanigheid van naar het recht van de eerste lidstaat opgerichte vennootschap onverlet laat, zich op dat artikel kan beroepen ter betwisting van de weigering in de andere lidstaat om verliezen van vóór die verplaatsing over te dragen.
- 24 In dat verband moet worden opgemerkt dat ingevolge artikel 49 VWEU, gelezen in samenhang met artikel 54 VWEU, vennootschappen die in overeenstemming met de wetgeving van een lidstaat zijn opgericht en die hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging binnen de Europese Unie hebben, vrijheid van vestiging genieten.
- 25 In het bijzonder heeft het Hof reeds geoordeeld dat een naar het recht van een lidstaat opgerichte vennootschap die haar feitelijke bestuurszetel naar een andere lidstaat verplaatst, zonder dat deze verplaatsing haar hoedanigheid van vennootschap naar het recht van de eerste lidstaat aantast, zich op artikel 49 VWEU kan beroepen om onder meer de fiscale gevolgen van deze verplaatsing in de lidstaat van herkomst aan de orde te stellen (zie in die zin arrest van 29 november 2011, National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, punt 33).
- 26 Evenzo kan een dergelijke vennootschap zich in dergelijke omstandigheden beroepen op artikel 49 VWEU om de fiscale behandeling aan de orde te stellen die haar te beurt valt in de lidstaat waarnaar zij haar feitelijke bestuurszetel verplaatst. De grensoverschrijdende verplaatsing van deze zetel valt dus binnen de werkingssfeer van dat artikel.
- 27 Elke andere uitlegging zou immers indruisen tegen de bewoordingen van de Unierechtelijke bepalingen inzake de vrijheid van vestiging, die met name het voordeel van de behandeling als eigen staatsburgers in de lidstaat van ontvangst beogen te waarborgen (zie in die zin arresten van 11 maart 2004, de Lasteyrie du Saillant, C-9/02, EU:C:2004:138, punt 42, en 12 juni 2018, Bevola en Jens W. Trock, C-650/16, EU:C:2018:424, punt 16).
- 28 Gelet op een en ander moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 49 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat een naar het recht van een lidstaat opgerichte vennootschap die haar feitelijke bestuurszetel naar een andere lidstaat verplaatst, zonder dat deze verplaatsing haar hoedanigheid van naar het recht van de eerste lidstaat opgerichte vennootschap aantast, zich op dat artikel kan beroepen ter betwisting van de weigering in de andere lidstaat om verliezen van vóór die verplaatsing over te dragen.

Tweede vraag

- 29 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 49 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een regeling van een lidstaat die uitsluit dat een vennootschap die haar feitelijke bestuurszetel en daarmee haar fiscale woonplaats naar deze lidstaat heeft verplaatst, een fiscaal verlies kan opvoeren dat zij vóór deze verplaatsing heeft geleden in een andere lidstaat, waar zij haar statutaire zetel behoudt.
- 30 Met de vrijheid van vestiging, die burgers van de Unie op grond van artikel 49 VWEU genieten, is krachtens artikel 54 VWEU voor de vennootschappen die overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat zijn opgericht en hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging binnen de Unie hebben, het recht verbonden om in een andere lidstaat hun bedrijfsactiviteit uit te oefenen door middel van een dochteronderneming, een filiaal of een agentschap.
- 31 Zoals in punt 27 van dit arrest is opgemerkt, beogen de Unierechtelijke bepalingen inzake de vrijheid van vestiging met name het voordeel van de behandeling als eigen staatsburgers in de lidstaat van ontvangst te waarborgen.
- 32 Daarentegen biedt het Verdrag een vennootschap die onder artikel 54 VWEU valt, niet de garantie dat de verplaatsing van haar feitelijke bestuurszetel van de ene naar de andere lidstaat fiscaal neutraal is. Gelet op de verschillen tussen de regelingen van de lidstaten ter zake, kan een dergelijke verplaatsing naargelang van het geval voor een vennootschap op het vlak van de belastingen meer of minder voor- of nadelig uitvallen. De vrijheid van vestiging kan immers niet aldus worden begrepen dat een lidstaat verplicht is, zijn belastingregeling af te stemmen op die van een andere lidstaat, teneinde te waarborgen dat in alle situaties de belasting aldus wordt geheven dat alle verschillen als gevolg van de nationale belastingregelingen verdwijnen (arrest van 29 november 2011, *National Grid Indus*, C-371/10, EU:C:2011:785, punt 62 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 33 In casu moet worden opgemerkt dat sprake is van een belastingvoordeel wanneer de wetgeving van een lidstaat aan een ingezeten vennootschap de mogelijkheid biedt om de verliezen die zij in een bepaald belastingtijdvak in die lidstaat heeft geleden op te voeren, teneinde deze verliezen in mindering te brengen op de belastbare winst die een dergelijke vennootschap in latere belastingtijdvakken behaalt.
- 34 Er is sprake van een verschil in fiscale behandeling wanneer van dit voordeel de verliezen worden uitgesloten die een in een lidstaat gevestigde maar volgens het recht van een andere lidstaat opgerichte vennootschap in die andere lidstaat heeft geleden in een belastingtijdvak waarin zij daar was gevestigd, terwijl dit voordeel wel wordt toegekend aan een in de eerste lidstaat gevestigde vennootschap die daar in hetzelfde tijdvak verliezen heeft geleden.
- 35 Als gevolg van dit verschil in behandeling kan een vennootschap die volgens het recht van een lidstaat is opgericht, worden afgeschrikt om haar feitelijke bestuurszetel naar een andere lidstaat over te brengen om daar economische activiteiten uit te oefenen.
- 36 Een dergelijk, uit de belastingwetgeving van een lidstaat voortvloeiend verschil in behandeling ten nadele van vennootschappen die hun vrijheid van vestiging uitoefenen, kan enkel worden aanvaard indien het betrekking heeft op situaties die niet objectief vergelijkbaar zijn, of wordt gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang (arresten van 17 juli 2014, *Nordea Bank Danmark*, C-48/13, EU:C:2014:2087, punt 23, en 17 december 2015, *Timac Agro Deutschland*, C-388/14, EU:C:2015:829, punt 26).

- 37 Wat de eerste, in het vorige punt van het onderhavige arrest bedoelde hypothese betreft, dient eraan te worden herinnerd dat volgens de rechtspraak van het Hof bij het onderzoek van de vergelijkbaarheid van een grensoverschrijdende situatie met een binnenlandse situatie, rekening moet worden gehouden met het door de betrokken nationale bepalingen nagestreefde doel (arrest van 12 juni 2018, *Bevola en Jens W. Trock*, C-650/16, EU:C:2018:424, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 38 In casu blijkt uit het dossier waarover het Hof beschikt en onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter, dat de Tsjechische wetgeving in wezen beoogt de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te handhaven en het gevaar van dubbele verliesverrekening te voorkomen door te bepalen dat een vennootschap in de lidstaat waar zij thans is gevestigd, geen verliezen kan opvoeren die zij heeft geleden in een belastingtijdvak waarin zij fiscaal ingezetene van een andere lidstaat was.
- 39 Met betrekking tot een maatregel die dergelijke doelstellingen nastreeft, moet worden geoordeeld dat een in een lidstaat gevestigde vennootschap die daar verlies heeft geleden, zich in beginsel niet in een vergelijkbare situatie bevindt als een vennootschap die haar feitelijke bestuurszetel en dus haar fiscale woonplaats naar deze lidstaat heeft verplaatst na verliezen te hebben geleden in een belastingtijdvak waarin zij fiscaal ingezetene van een andere lidstaat was, zonder in de eerste lidstaat te zijn gevestigd.
- 40 De situatie van de vennootschap die overgaat tot een dergelijke verplaatsing valt immers achtereenvolgens onder de fiscale bevoegdheid van twee lidstaten, namelijk, enerzijds, de lidstaat van herkomst voor het belastingtijdvak waarin de verliezen zijn ontstaan, en, anderzijds, de lidstaat van ontvangst voor het belastingtijdvak waarin de vennootschap om aftrek van die verliezen verzoekt.
- 41 Hieruit volgt dat bij gebreke van fiscale bevoegdheid van de lidstaat van ontvangst voor het belastingtijdvak waarin de betrokken verliezen zijn ontstaan, de situatie van een vennootschap die haar fiscale woonplaats naar die lidstaat heeft verplaatst en er vervolgens eerder in een andere lidstaat geleden verliezen opvoert, niet vergelijkbaar is met die van een vennootschap waarvan de resultaten onder de fiscale bevoegdheid van de eerste lidstaat vallen voor het belastingtijdperk waarin deze laatste vennootschap verlies heeft geleden (zie naar analogie arrest van 17 december 2015, *Timac Agro Deutschland*, C-388/14, EU:C:2015:829, punt 65).
- 42 Bovendien kan de omstandigheid dat een vennootschap die haar fiscale woonplaats van de ene naar de andere lidstaat overbrengt, achtereenvolgens onder de fiscale bevoegdheid van twee lidstaten valt, resulteren in een verhoogd risico op dubbele verliesverrekening, aangezien een dergelijke vennootschap ertoe zou kunnen worden gebracht dezelfde verliezen bij de autoriteiten van deze twee lidstaten op te voeren.
- 43 In hun bij het Hof ingediende opmerkingen hebben de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Europese Commissie niettemin in wezen opgemerkt dat volgens de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest van 12 juni 2018, *Bevola en Jens W. Trock* (C-650/16, EU:C:2018:424, punt 38), de vergelijkbaarheid van de situaties afhangt van de vraag of het in het hoofdgeding aan de orde zijnde verlies definitief is.
- 44 In dit verband zij eraan herinnerd dat het Hof heeft geoordeeld dat ter zake van het verlies dat moet worden toegerekend aan een niet-ingezeten vaste inrichting die haar activiteiten heeft beëindigd en waarvan het verlies niet kon en niet meer kan worden afgetrokken van haar belastbare winst in de lidstaat waar zij haar activiteiten uitoefende, de situatie van een ingezeten vennootschap met een dergelijke vaste inrichting niet verschillend is van die van een ingezeten vennootschap met een ingezeten vaste inrichting, ten aanzien van de doelstelling van het voorkomen van dubbele aftrek van het verlies, ook al zijn de situaties van deze twee vennootschappen in beginsel niet vergelijkbaar (zie in die zin arrest van 12 juni 2018, *Bevola en Jens W. Trock*, C-650/16, EU:C:2018:424, punten 37 en 38).

- 45 Een dergelijke benadering kan echter niet worden aanvaard in de situatie van een vennootschap die, na overbrenging van haar feitelijke bestuurszetel en daarmee van haar fiscale woonplaats van de lidstaat waar zij haar statutaire zetel heeft naar een andere lidstaat, in deze lidstaat verliezen wenst af te trekken die zij in de eerste lidstaat heeft geleden over een belastingtijdvak waarin deze eerste lidstaat als enige heffingsbevoegd was ten aanzien van deze vennootschap.
- 46 Ten eerste is namelijk, zoals de advocaat-generaal in de punten 56 en 57 van haar conclusie heeft opgemerkt, de in punt 44 van dit arrest bedoelde rechtspraak ontwikkeld in andere omstandigheden dan die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn.
- 47 Zo betreft deze rechtspraak de eventuele inaanmerkingneming door een ingezeten vennootschap van verliezen die zijn geleden door een niet-ingezeten vaste inrichting van die vennootschap.
- 48 Die rechtspraak heeft dus betrekking op een situatie die wordt gekenmerkt door de omstandigheid dat de vennootschap die verliezen van haar niet-ingezeten vaste inrichting op haar belastinggrondslag in mindering wenst te brengen en deze vaste inrichting zich gedurende hetzelfde belastingtijdvak in twee verschillende lidstaten bevinden.
- 49 Uit de chronologische weergave van de relevante feiten van het hoofdgeding door de verwijzende rechter blijkt evenwel dat Aures over 2007 in Nederland verlies heeft geleden, in een belastingtijdvak waarin zowel haar statutaire als feitelijke bestuurszetel in die lidstaat waren gevestigd en zij nog geen vaste inrichting in Tsjechië had opgericht.
- 50 Ten tweede zou, zoals de advocaat-generaal in de punten 72 en 73 van haar conclusie heeft opgemerkt, een toepassing van de oplossing uit het arrest van 12 juni 2018, *Bevola en Jens W. Trock* (C-650/16, EU:C:2018:424, punt 38), op de in punt 45 van het onderhavige arrest genoemde hypothese ook in tegenpraak zijn met de rechtspraak van het Hof inzake exitheffingen.
- 51 Het Hof heeft in dit verband immers in wezen geoordeeld dat artikel 49 VWEU zich niet ertegen verzet dat de lidstaat van herkomst van een vennootschap die naar het recht van die lidstaat is opgericht en die haar feitelijke bestuurszetel naar een andere lidstaat heeft verplaatst, de latente meerwaarden op het vermogen van die vennootschap belast (zie in die zin arrest van 29 november 2011, *National Grid Indus*, C-371/10, EU:C:2011:785, punten 59 en 64).
- 52 Evenzo is de lidstaat waarnaar een vennootschap haar feitelijke bestuurszetel verplaatst, niet verplicht om rekening te houden met verliezen die vóór die verplaatsing zijn geleden en die betrekking hebben op belastingtijdvakken waarvoor die lidstaat ten aanzien van die vennootschap geen heffingsbevoegdheid had.
- 53 Bijgevolg bevinden ingezeten vennootschappen die in deze lidstaat verlies hebben geleden, enerzijds, en vennootschappen die hun fiscale woonplaats naar diezelfde lidstaat hebben verplaatst en die in een andere lidstaat verlies hadden geleden in een belastingtijdvak waarin zij hun fiscale woonplaats in laatstgenoemde lidstaat hadden, anderzijds, zich niet in een vergelijkbare situatie, gelet op de doelstellingen om de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten in stand te houden en dubbele aftrek van verliezen te voorkomen.
- 54 Gelet op een en ander moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 49 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een regeling van een lidstaat die uitsluit dat een vennootschap die haar feitelijke bestuurszetel en daarmee haar fiscale woonplaats naar deze lidstaat heeft verplaatst, een fiscaal verlies kan opvoeren dat zij vóór deze verplaatsing heeft geleden in een andere lidstaat, waar zij haar statutaire zetel behoudt.

Kosten

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

Het Hof (Vierde kamer) verklaart voor recht:

- 1) **Artikel 49 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat een naar het recht van een lidstaat opgerichte vennootschap die haar feitelijke bestuurszetel naar een andere lidstaat verplaatst, zonder dat deze verplaatsing haar hoedanigheid van naar het recht van de eerste lidstaat opgerichte vennootschap aantast, zich op dat artikel kan beroepen ter betwisting van de weigering in de andere lidstaat om verliezen van vóór die verplaatsing over te dragen.**
- 2) **Artikel 49 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een regeling van een lidstaat die uitsluit dat een vennootschap die haar feitelijke bestuurszetel en daarmee haar fiscale woonplaats naar deze lidstaat heeft verplaatst, een fiscaal verlies kan opvoeren dat zij vóór deze verplaatsing heeft geleden in een andere lidstaat, waar zij haar statutaire zetel behoudt.**

ondertekeningen