ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

22 januari 2009 *

In zaak C-377/07,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Bundesfinanzhof (Duitsland) bij beslissing van 4 april 2007, ingekomen bij het Hof op 8 augustus 2007, in de procedure

Finanzamt Speyer-Germersheim

tegen

STEKO Industriemontage GmbH,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: P. Jann, kamerpresident, M. Ilešič, A. Tizzano, A. Borg Barthet en E. Levits (rapporteur), rechters,

* Procestaal: Duits.

advocaat-generaal: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
griffier: R. Grass,

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

— de Duitse regering, vertegenwoordigd door M. Lumma en C. Blaschke als gemachtigden,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door R. Lyal en W. Mölls als gemachtigden,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 56 EG.

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen het Finanzamt Speyer-Germersheim (hierna: „Finanzamt") en STEKO Industriemontage GmbH (hierna: „STEKO") over de vaststelling van de belastinggrondslag voor de bedrijfsbelasting en de vennootschapsbelasting van STEKO voor 2001 en 2002.

Toepasselijke nationale bepalingen

3 Ingevolge § 8b, lid 2, eerste volzin, van het Körperschaftsteuergesetz 1999 (Duitse wet van 1999 op de vennootschapsbelasting), in de op 14 september 2000 gewijzigde versie (hierna: „KStG oude versie"), werd bij de vaststelling van de belastbare inkomsten van de in die bepaling bedoelde onbeperkt belastingplichtige vennootschappen met een participatie in een niet-ingezeten vennootschap, de winst uit de verkoop van die participatie niet meegerekend. Uit die bepaling juncto § 8b, lid 5, of § 26, leden 2 en 3, van die wet blijkt dat daarvoor een deelneming van ten minste 10 % nodig was.

4 Onder dezelfde voorwaarden stelde § 8b, lid 2, tweede volzin, KStG oude versie een verbod op aftrek van verliezen uit de verkoop van participaties. In dit verband zet de verwijzende rechter uiteen dat dit verbod niet gold voor winstdalingen als gevolg van de boeking van dergelijke participaties tegen hun lagere actuele waarde (gedeeltelijke afschrijving).

5 Voor zover een ingezeten vennootschap participaties had in ingezeten vennootschappen — ongeacht de omvang van die participaties — of deelnemingen van minder

dan 10 % in niet-ingezeten vennootschappen, werd de winst bepaald op grond van § 8, lid 2, KStG oude versie juncto § 4, lid 1, van het Einkommensteuergesetz (Duitse wet op de inkomstenbelasting).

6 Overeenkomstig deze bepalingen was winst uit de verkoop van participaties door een ingezeten kapitaalvennootschap belastbaar en kon verlies uit de verkoop van die participaties alsmede verlies uit gedeeltelijke afschrijvingen op de waarde van die participaties fiscaal worden verrekend.

7 In het kader van de heffing van de vennootschapsbelasting is bij de overgang van de vroeger geldende verrekeningsregeling op de regeling van de halvering van de inkomsten, de wet op de vennootschapsbelasting gewijzigd bij het Gesetz zur Senkung der Steuersätze und zur Reform der Unternehmensbesteuerung 2001/2002 (Duitse wet betreffende de verlaging van de belastingtarieven en de hervorming van de belastingregeling voor ondernemingen 2001-2002) van 23 oktober 2000 (BGBl. 2000 I, blz. 1433).

8 Ingevolge § 8b, lid 2, eerste volzin, van de wet op de vennootschapsbelasting in de op 23 oktober 2000 gewijzigde versie (hierna: „KStG nieuwe versie"), blijft thans de winst uit de verkoop van deelnemingen in vennootschappen en verenigingen buiten beschouwing, ongeacht of het daarbij gaat om deelnemingen in ingezeten dan wel niet-ingezeten vennootschappen en los van de omvang van die deelnemingen.

9 § 8b, lid 3, KStG nieuwe versie bepaalt dat bij de vaststelling van de belastbare winst geen rekening wordt gehouden met winstdalingen die het gevolg zijn van de boeking van die deelnemingen tegen hun lagere actuele waarde (gedeeltelijke afschrijving) of van de verkoop ervan.

10 § 34, lid 4, eerste volzin, nummer 2, KStG nieuwe versie is een overgangsbepaling voor de toepassing van § 8b, leden 2 en 3, van die wet.

11 Overeenkomstig die bepaling is bij participatie in een ingezeten vennootschap § 8b, leden 2 en 3, KStG nieuwe versie normaal gezien voor het eerst van toepassing op belastingjaar 2002. Op belastingjaar 2001 kan § 8b, leden 2 en 3, alleen dan worden toegepast, wanneer de kapitaalvennootschap in 2001 is overgeschakeld naar een boekjaar dat niet met het kalenderjaar samenvalt.

12 Daarentegen is volgens de verwijzende rechter bij participaties in niet-ingezeten vennootschappen § 8b, leden 2 en 3, KStG nieuwe versie op belastingjaar 2001 van toepassing, wanneer het boekjaar van de kapitaalvennootschap samenvalt met het kalenderjaar.

Hoofdgeding en de prejudiciële vraag

13 STEKO, een in Duitsland gevestigde vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, had in 2001 binnen haar vaste activa aandelen van niet-ingezeten vennootschappen. Het betrof participaties van minder dan 10 %. De verwijzende rechter weet niet of het ging om participaties in vennootschappen met zetel in andere lidstaten dan wel met zetel in derde landen.

14 STEKO boekte die aandelen op de eindbalans per 31 december 2001 niet meer tegen hun vroegere boekwaarde van 220 021,09 DEM, maar, wegens een koersdaling, tegen de

lagere actuele waarde van 139 775,35 DEM. Daaruit volgde een daling van de belastbare winst met 80 245,74 DEM.

15 Het Finanzamt aanvaardde de boeking tegen die lagere actuele waarde, daar de gedaalde koerswaarde van de aandelen een duurzame waardevermindering vormde. De winstdaling kon volgens het Finanzamt evenwel fiscaal niet worden verrekend, aangezien § 8b, lid 3, KStG nieuwe versie, en dus de bij deze bepaling ingevoerde niet-aftrekbaarheid van een dergelijke waardevermindering, vanaf belastingjaar 2001 van toepassing was op deelnemingen in niet-ingezeten vennootschappen.

16 Bij vonnis van 29 september 2005 wees het Finanzgericht Rheinland-Pfalz het beroep van STEKO tegen de op die grondslag door het Finanzamt vastgestelde belastingaanslagen toe. Daarop stelde het Finanzamt tegen dat vonnis beroep in „Revision" in bij het Bundesfinanzhof.

17 De verwijzende rechter wijst erop dat § 8b, lid 3, KStG nieuwe versie STEKO voor 2001 niet toestond een bedrag overeenkomend met de winstdaling in verband met haar participaties in niet-ingezeten vennootschappen in aftrek te brengen. Voor participaties in ingezeten vennootschappen was die bepaling daarentegen in beginsel ten vroegste vanaf 2002 van toepassing. De door STEKO verrichte gedeeltelijke afschrijvingen hadden in aanmerking kunnen worden genomen ter verlaging van het verschuldigde belastingbedrag, indien zij betrekking hadden gehad op deelnemingen in ingezeten vennootschappen, aangezien de aftrek van dergelijke afschrijvingen niet verboden was.

18 Volgens het Bundesfinanzhof werden de participaties in niet-ingezeten vennootschappen waarvan een duurzame waardevermindering kon worden verwacht, in 2001 ongunstiger belast dan soortgelijke participaties in ingezeten vennootschappen. Gelet

op de specifieke omstandigheden van het onderhavige geval, vraagt het Bundesfinanzhof zich evenwel af of dit verschil in behandeling in strijd is met het vrije verkeer van kapitaal.

19 In de eerste plaats betwijfelt het Bundesfinanzhof of een ongelijke behandeling van een relatief korte duur de belastingplichtigen kan beletten of ervan kan weerhouden in niet-ingezeten vennootschappen te investeren.

20 In de tweede plaats is de verwijzende rechter van mening dat een eventuele beperking van het vrije verkeer van kapitaal aanvaardbaar is als overgangsmaatregel, voor zover de overschakeling van de voorheen geldende verrekeningsregeling naar de regeling van de halvering van de inkomsten voordelig is voor deelnemingen in niet-ingezeten vennootschappen.

21 In de derde plaats vraagt de verwijzende rechter zich af of voor participaties in vennootschappen met zetel in een derde land die beperking niet wordt gerechtvaardigd door de noodzaak om belastingcontrole te verzekeren. Daarbij wijst de verwijzende rechter erop dat dit aspect mogelijk beslissend is wanneer de betrokken winstdaling berust op een gewone waardevermindering van de participatie in een bepaalde vennootschap, aangezien een dergelijke vermindering in de regel alleen voortvloeit uit de omstandigheden bij de vennootschap waarin wordt geparticipeerd, maar wellicht geen enkele rol speelt wanneer een dergelijke waardevermindering het gevolg is van een koersdaling van de aandelen.

22 Daarop heeft het Bundesfinanzhof de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Staat artikel 56 EG in de weg aan de regeling van een lidstaat waarbij een verbod van aftrek van de winstdalingen in verband met de participatie van een kapitaalvennootschap in een andere kapitaalvennootschap eerder van kracht wordt voor participaties in

niet-ingezeten vennootschappen dan voor participaties in ingezeten vennootschappen?"

Beantwoording van de prejudiciële vraag

23 Er zij aan herinnerd dat de maatregelen die ingevolge artikel 56, lid 1, EG verboden zijn op grond dat zij het kapitaalverkeer beperken, mede de maatregelen omvatten die niet-ingezetenen ervan kunnen doen afzien, in een lidstaat investeringen te doen, of ingezetenen van bedoelde lidstaat kunnen ontmoedigen in andere staten investeringen te doen (zie arresten van 23 februari 2006, Van Hilten-van der Heijden, C-513/03, Jurispr. blz. I-1957, punt 44; 25 januari 2007, Festersen, C-370/05, Jurispr. blz. I-1129, punt 24, en 18 december 2007, A, C-101/05, Jurispr. blz. I-11531, punt 40).

24 De nationale maatregelen die kunnen worden aangemerkt als „beperkingen" in de zin van artikel 56, lid 1, EG omvatten niet alleen maatregelen die het verwerven van aandelen van in andere staten gevestigde vennootschappen kunnen blokkeren of beperken (arrest van 23 oktober 2007, Commissie/Duitsland, C-112/05, Jurispr. blz. I-8995, punt 19 en aldaar aangehaalde rechtspraak), maar ook maatregelen die investeerders ervan kunnen weerhouden dergelijke participaties in in andere staten gevestigde vennootschappen aan te houden (zie naar analogie arresten van 12 december 2002, Lankhorst-Hohorst, C-324/00, Jurispr. blz. I-11779, punt 32, en 13 maart 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-524/04, Jurispr. blz. I-2107, punt 61).

25 Met betrekking tot het hoofdgeding blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat in 2001 een ingezeten vennootschap winstdalingen als gevolg van een gedeeltelijke afschrijving van participaties in niet-ingezeten vennootschappen niet van haar belastbare inkomsten kon aftrekken. Voor hetzelfde jaar en overigens in identieke omstandigheden kon een

ingezeten vennootschap dergelijke winstdalingen daarentegen wél van haar belastbare inkomsten aftrekken, wanneer die betrekking hadden op participaties in ingezeten vennootschappen.

26 Zoals de verwijzende rechter heeft vastgesteld, verkeerden ingezeten vennootschappen met in waarde gedaalde deelnemingen in niet-ingezeten vennootschappen, in 2001 in een minder gunstige situatie dan ingezeten vennootschappen die dergelijke deelnemingen in ingezeten vennootschappen hielden.

27 Dit verschil in behandeling op grond van de plaats van investering van het kapitaal, dat bij het KStG nieuwe versie werd ingevoerd vóór het belastingjaar waarin deze wet van toepassing is geworden, kon evenwel een aandeelhouder ervan weerhouden om zijn kapitaal te investeren in een vennootschap met zetel in een andere staat dan de Bondsrepubliek Duitsland, en kon ook een beperkende werking hebben voor in andere staten gevestigde vennootschappen, doordat het voor hen een belemmering bij het bijeenbrengen van kapitaal in Duitsland vormde.

28 Zoals de Commissie van de Europese Gemeenschappen heeft opgemerkt, kon voorts de wetenschap dat de mogelijkheid tot verlaging van het bedrag van de belastbare winst door gedeeltelijke afschrijvingen van kortere duur is voor een deelneming in een niet-ingezeten vennootschap dan voor een deelneming in een ingezeten vennootschap, de betrokken vennootschap ervan doen afzien deelnemingen in niet-ingezeten vennootschappen aan te houden en deze ertoe aanzetten die deelnemingen sneller te verkopen dan zij voor deelnemingen in ingezeten vennootschappen zou hebben gedaan.

29 Daarbij is niet van belang dat het verschil in behandeling gedurende slechts beperkte tijd heeft bestaan (arrest van 18 december 2007, Grønfeldt, C-436/06, Jurispr.

blz. I-12357, punt 15). Dat feit alleen neemt immers niet weg dat het verschil in behandeling aanzienlijke gevolgen heeft, zoals overigens wordt aangetoond door de feiten in het hoofdgeding, en dat de beperking van het vrije verkeer van kapitaal bijgevolg reëel is.

30 Uit de rechtspraak blijkt dat een nationale belastingregeling die een onderscheid maakt tussen belastingplichtigen naargelang van de plaats waar hun kapitaal is belegd, slechts verenigbaar met de bepalingen van het EG-Verdrag inzake het vrije kapitaalverkeer kan worden geacht indien het verschil in behandeling betrekking heeft op situaties die niet objectief vergelijkbaar zijn of wordt gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang (zie arrest van 20 mei 2008, Orange European Smallcap Fund, C-194/06, Jurispr. blz. I-3747, punt 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

31 De Duitse regering voert aan dat in belastingjaar 2001 niet slechts één belastingregeling van kracht was, waarvan vennootschappen met participaties in niet-ingezeten vennootschappen waren uitgesloten, maar twee verschillende belastingverlagende regelingen. Vennootschappen met participaties in ingezeten vennootschappen waren namelijk nog onderworpen aan het oude stelsel van belastingverlagende maatregelen, terwijl voor vennootschappen met deelnemingen in niet-ingezeten vennootschappen een nieuwe regeling gold, te weten de regeling van de halvering van de inkomsten.

32 Bijgevolg zijn volgens deze regering de situatie van een vennootschap met een participatie in een ingezeten vennootschap en die van een vennootschap met een participatie in een niet-ingezeten vennootschap niet objectief vergelijkbaar.

33 Dat betoog kan niet worden gevolgd. De toepassing van verschillende belastingregelingen op een ingezeten vennootschap naargelang zij participeert in ingezeten dan wel niet-ingezeten vennootschappen kan geen valabel criterium vormen ter beoordeling van de objectieve vergelijkbaarheid van de situaties, en dus evenmin ter vaststelling van een objectief verschil daartussen. De toepassing van verschillende belasting-

regelingen ligt namelijk precies ten grondslag aan het verschil in behandeling waarvan moet worden beoordeeld of het al dan niet gerechtvaardigd is.

34 Voorts zij eraan herinnerd dat het Hof met betrekking tot het verlies dat in Duitsland gevestigde moedermaatschappijen lijden als gevolg van afschrijvingen op de waarde van hun participaties in dochterondernemingen, reeds heeft geoordeeld dat deze moedermaatschappijen zich in een vergelijkbare situatie bevinden, ongeacht of het gaat om participaties in dochterondernemingen die in Duitsland dan wel in een andere lidstaat zijn gevestigd. Het Hof heeft vastgesteld dat in beide gevallen het verlies waarvan aftrek wordt gevraagd, wordt geleden door de moedermaatschappijen en dat de winst van deze dochterondernemingen, ongeacht of die is geboekt door dochterondernemingen die in Duitsland dan wel in een andere lidstaat belastingplichtig zijn, niet belastbaar is bij de moedermaatschappijen (arrest van 29 maart 2007, Rewe Zentralfinanz, C-347/04, Jurispr. blz. I-2647, punt 34).

35 De overgang op de regeling van de halvering van de inkomsten voor ingezeten vennootschappen die participeren in niet-ingezeten vennootschappen heeft daaraan niets veranderd. Vastgesteld moet dus worden dat het verschil in behandeling, wat de mogelijkheid voor een ingezeten vennootschap betreft om winstdalingen als gevolg van een gedeeltelijke afschrijving van haar participaties af te trekken van haar belastbare inkomsten, naargelang zij die participaties houdt in ingezeten dan wel niet-ingezeten vennootschappen, niet berust op objectief verschillende situaties.

36 Bijgevolg moet worden onderzocht of een verschil in behandeling als dat in het hoofdgeding wordt gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang.

37 In de eerste plaats is de Duitse regering, net als de verwijzende rechter, van mening dat dat verschil in behandeling geoorloofd is, voor zover het een bestanddeel vormt van een overgangsregeling, die gedurende beperkte tijd van toepassing is, en de inwerkingtreding van de nieuwe regeling op een later tijdstip gekoppeld is aan de geleidelijke

vervanging van de regeling van volledige aftrek door de regeling van de halvering van de inkomsten, waartoe is overgegaan teneinde de verenigbaarheid van de regeling van de vennootschapsbelasting met het gemeenschapsrecht te verzekeren.

38 Zij zet uiteen dat een kapitaalvennootschap onder de regeling van volledige aftrek in beginsel werd belast tegen een tarief van 40 %. De aan haar aandeelhouders uitgekeerde winst werd tegen slechts 30 % belast. De aandeelhouder moest vervolgens over de uitgekeerde winst inkomstenbelasting betalen tegen het voor hem geldende tarief. Hij kon de door de kapitaalvennootschap in Duitsland reeds betaalde vennootschapsbelasting evenwel volledig aftrekken van zijn eigen belastingschuld. Zo werd de heffing van dubbele belasting over de winst vermeden.

39 Onder de regeling van de halvering van de inkomsten daarentegen wordt de winst van de kapitaalvennootschap volgens de Duitse regering enkel nog tegen een uniform tarief van 25 % belast, ongeacht of zij de behaalde winst aan haar aandeelhouders uitkeert of niet. Heffing van dubbele belasting over de uitgekeerde dividenden wordt voorkomen door slechts de helft van de dividenden in de grondslag van de inkomstenbelasting van de aandeelhouder op te nemen, terwijl voor de uitkering van winst door een vennootschap aan een andere vennootschap in beginsel een algemene vrijstelling van dividenden geldt. Zo wordt voorkomen dat de winst van een vennootschap waarover reeds vennootschapsbelasting is geheven tegen het uniforme tarief van 25 %, nogmaals in de vennootschapsbelasting wordt belast wanneer hij aan een andere vennootschap opnieuw wordt uitgekeerd.

40 Aangezien haars inziens de verkoop van deelnemingen uit economisch oogpunt overeenkomt met een volledige uitkering, wordt die verkoop behandeld als een winstuitkering. Net als de vrijstelling van dividenden waarin § 8b, lid 1, KStG nieuwe versie voorziet, beoogt bijgevolg ook de vrijstelling van winst uit de verkoop van deelnemingen op grond van § 2 van dit voorschrift economische dubbele belasting te voorkomen wanneer het opeenvolgende deelnemingen betreft. Verlies uit de verkoop

van participaties en verlies ten gevolge van de waardevermindering daarvan kunnen daarentegen ingevolge lid 3 van dat voorschrift fiscaal niet meer worden verrekend.

41 De Duitse regering preciseert dat de regeling van de halvering van de inkomsten in beginsel vanaf 2001 in werking is getreden voor vennootschappen die winst uitkeren.

42 Teneinde te waarborgen dat de winst die onder de aftrekregeling bij een kapitaalvennootschap was belast, onder diezelfde regeling ook nog bij de aandeelhouder werd belast en om deze laatste in de mogelijkheid te stellen om de door die vennootschap betaalde belasting nog een laatste keer van zijn eigen belastingschuld af te trekken, werd beslist die regeling voor 2001 te handhaven op het niveau van de aandeelhouder, wanneer de dividenden werden verkregen in het kader van gewone uitkeringen door een ingezeten vennootschap voor het jaar 2000.

43 Aangezien de aftrekregeling niet gold voor dividenden die werden uitgekeerd door niet-ingezeten kapitaalvennootschappen, kon de nieuwe regeling van de halvering van de inkomsten evenwel reeds vanaf 2001 op het niveau van de aandeelhouder worden toegepast.

44 De Duitse regering stelt verder dat een lidstaat bij de invoering van een met het gemeenschapsrecht verenigbare belastingregeling over een zekere speelruimte moet beschikken, wat betekent dat de overgangsregeling niet anders moest worden ingevuld dan is gebeurd, en, met name, dat de voor participaties in ingezeten vennootschappen geldende regeling in haar laatste toepassingsjaar niet moest worden uitgebreid tot participaties in niet-ingezeten vennootschappen.

45 In de tweede plaats is de Duitse regering van mening dat de voor belastingjaar 2001 geldende bepalingen worden gerechtvaardigd door redenen die verband houden met de samenhang van het belastingstelsel als geheel. Volgens haar is de nationale belastingregeling zo ingevuld dat zij voor de kapitaalvennootschappen volstrekt symmetrische voor- en nadelen inhoudt, ongeacht of die vennootschappen participeren in niet-ingezeten dan wel ingezeten vennootschappen.

46 Volgens haar kon namelijk een kapitaalvennootschap die in belastingjaar 2001 een participatie in een niet-ingezeten kapitaalvennootschap met winst had verkocht, deze winst uit hoofde van § 8b, lid 2, KStG nieuwe versie ontvangen met vrijstelling van de vennootschapsbelasting, maar moest zij anderzijds dulden dat een overeenkomstig verlies — hetzij rechtstreeks bij de verkoop van haar participatie, hetzij door de boeking van haar participatie tegen de lagere actuele waarde ervan — in het kader van de vennootschapsbelasting evenmin in aanmerking werd genomen. In dezelfde gedachtegang werd de winst die een kapitaalvennootschap behaalde uit de verkoop van deelnemingen in ingezeten vennootschappen, belast, maar werd dit gecompenseerd doordat een verlies in verband met deze deelnemingen kon worden verrekend, zodat de belastinggrondslag werd beperkt. Het gaat hierbij dus om een coherent gestructureerde belastingregeling.

47 In de derde plaats stelt de Duitse regering zich op het standpunt dat bij participaties in vennootschappen met zetel in derde landen het verschil in behandeling kan worden gerechtvaardigd door de noodzaak om een efficiënte belastingcontrole te verzekeren.

48 De door de Duitse regering aangevoerde rechtvaardigingsgronden kunnen niet worden aanvaard.

49 Met betrekking tot het argument dat een lidstaat over enige speelruimte moet beschikken bij de invoering van een overgangsregeling teneinde de regeling van de nationale vennootschapsbelasting in overeenstemming te brengen met het gemeenschapsrecht en eventuele discriminaties af te schaffen, volstaat de opmerking dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat deze speelruimte steeds wordt beperkt door de verplichting om de fundamentele vrijheden en met name het beginsel van vrij verkeer van kapitaal te eerbiedigen (zie arrest Grønfeldt, reeds aangehaald, punt 32).

50 Ook al kan een overgangsregeling als die welke aan de orde is in het hoofdgeding, worden begrepen vanuit een rechtmatige bedoeling om een naadloze overgang tussen de vroegere en de nieuwe regeling te verzekeren, en hoewel aan de hand van de argumenten van de Duitse regering kan worden verklaard waarom de nieuwe regeling van de halvering van de inkomsten voor vennootschappen met participaties in ingezeten vennootschappen pas vanaf 2002 is ingevoerd, kunnen deze argumenten een ongelijke behandeling ten nadele van vennootschappen die participaties houden in niet-ingezeten vennootschappen, als die welke aan de orde is in het hoofdgeding, niet rechtvaardigen.

51 Hoewel vennootschappen met deelnemingen in niet-ingezeten vennootschappen volgens de verklaringen van de Duitse regering niet onder de regeling van de volledige aftrek vielen, blijkt uit de opmerkingen van deze regering zelf dat een ingezeten vennootschap met een participatie van minder dan 10 % in een niet-ingezeten vennootschap, wat de fiscaal te verrekenen afschrijving van de actuele waarde van die participatie betreft, tot en met belastingjaar 2001 op dezelfde wijze werd behandeld als een ingezeten vennootschap met een participatie in een ingezeten vennootschap.

52 Met betrekking tot het argument ontleend aan de noodzaak om de samenhang van het belastingstelsel te waarborgen, zij eraan herinnerd dat het Hof heeft geoordeeld dat een dergelijke rechtvaardigingsgrond slechts kan worden aanvaard wanneer wordt aangetoond dat er een rechtstreeks verband bestaat tussen het betrokken belasting-

voordeel en de compensatie van dit voordeel door een bepaalde fiscale heffing (zie arrest van 28 februari 2008, Deutsche Shell, C-293/06, Jurispr. blz. I-1129, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

53 Bovendien moet het rechtstreekse verband op basis van de door de betrokken belastingregeling nagestreefde doelstelling zijn aangetoond op het niveau van de betrokken belastingplichtigen door een strikte correlatie tussen de aftrekbaarheid en de belastingheffing (arrest Deutsche Shell, reeds aangehaald, punt 39).

54 Wat de vaststelling van de belastbare inkomsten van ingezeten vennootschappen met deelnemingen in niet-ingezeten vennootschappen betreft, heeft het Hof reeds geoordeeld dat de omstandigheid dat later de winst uit de verkoop van die deelnemingen kan worden vrijgesteld — mits althans voldoende winst is gemaakt — geen overweging in verband met de samenhang van het belastingstelsel vormt die een weigering van onmiddellijke aftrek van het verlies van vennootschappen met deelnemingen in niet-ingezeten vennootschappen kan rechtvaardigen (zie naar analogie arrest Rewe Zentralfinanz, reeds aangehaald, punt 67).

55 Met betrekking tot het argument ontleend aan de noodzaak om de doeltreffendheid van de belastingcontroles te waarborgen, aangenomen dat dit argument een dwingende reden van algemeen belang vormt die kan worden aangevoerd ter rechtvaardiging van de beperkingen van het vrije verkeer van kapitaal vanuit of naar derde landen, zij ten slotte vastgesteld dat een dergelijke dwingende reden van algemeen belang hoe dan ook irrelevant is wanneer de vermindering in waarde van de participaties in niet-ingezeten vennootschappen zoals in het hoofdgeding het gevolg is van koersdalingen op de beurs.

56 Gelet op één en ander, moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat in omstandigheden als die in het hoofdgeding, waar een ingezeten kapitaalvennootschap een participatie van minder dan 10 % heeft in een andere kapitaalvennootschap, artikel 56 EG aldus moet worden uitgelegd dat het eraan in de weg staat dat een verbod van aftrek van winstdalingen in verband met een dergelijke participatie eerder van

kracht wordt voor een participatie in een niet-ingezeten vennootschap dan voor een participatie in een ingezeten vennootschap.

Kosten

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

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

In omstandigheden als die in het hoofdgeding, waar een ingezeten kapitaalvennootschap een participatie van minder dan 10 % heeft in een andere kapitaalvennootschap, moet artikel 56 EG aldus worden uitgelegd dat het eraan in de weg staat dat een verbod van aftrek van winstdalingen in verband met een dergelijke participatie eerder van kracht wordt voor een participatie in een niet-ingezeten vennootschap dan voor een participatie in een ingezeten vennootschap.

ondertekeningen