

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

V. TRSTENJAK

van 20 maart 2012 (1)

Zaak C-31/11

Marianne Scheunemann

tegen

Finanzamt Bremerhaven

[verzoek van het Bundesfinanzhof (Duitsland) om een prejudiciële beslissing]

„Fundamentele vrijheden – Afbakening – Vrijheid van vestiging – Artikel 49 VWEU – Vrij verkeer van kapitaal – Artikel 63 VWEU – Successiebelasting – Verkrijging door erfopvolging van een tot het privévermogen van de erflater behorende deelneming van enig vennoot in een kapitaalvennootschap gevestigd in een derde land – Nationale bepaling die voorziet in belastingvoordelen voor vennootschappen die zijn gevestigd op het nationale grondgebied of van daaruit worden bestuurd”

I – Inleiding

1. Aan de onderhavige zaak ligt een verzoek van het Bundesfinanzhof om een prejudiciële beslissing conform artikel 267 VWEU ten grondslag waarmee deze rechter het Hof van Justitie een vraag heeft voorgelegd over de uitlegging van de primairrechtelijke bepalingen inzake het vrije kapitaalverkeer.

2. De aanleiding voor het prejudiciële verzoek is een geding tussen mevrouw Scheunemann (hierna: „verzoekster in het hoofdgeding”) en het Finanzamt Bremerhaven (hierna: „verweerder in het hoofdgeding”) inzake de rechtmatigheid van een beschikking waarbij de door verzoekster verschuldigde successierechten werden vastgesteld. Verzoekster in het hoofdgeding, die onder meer een deelneming van enig vennoot in een kapitaalvennootschap met zetel in Canada had geërfd, komt op tegen de weigering van een reeks belastingfaciliteiten die naar nationaal recht gelden voor aandelen in kapitaalvennootschappen die in Duitsland en in andere staten van de Europese Economische Ruimte (hierna: „EER”) zijn gevestigd. Verzoekster beroept zich op schending van de bepalingen inzake het vrije verkeer van kapitaal. Naar haar opvatting moeten op grond van deze bepalingen de litigieuze belastingfaciliteiten ook worden toegekend voor aandelen in kapitaalvennootschappen die in een derde land zijn gevestigd. Haar vordering tot dienovereenkomstige aanpassing van haar belastingschuld werd in eerste aanleg afgewezen met de motivering dat de litigieuze belastingvoordelen niet aan de maatstaf van het vrije verkeer van kapitaal, maar uitsluitend aan de maatstaf van de vrijheid van vestiging dienden te worden getoetst. Laatstgenoemde geldt evenwel niet voor de vestiging in derde landen.

3. In de onderhavige zaak gaat het behalve om de verenigbaarheid van een dergelijk fiscaal onderscheid met het Unierecht tevens om de afbakening tussen het vrije verkeer van kapitaal en de vrijheid van vestiging. Beide vragen dienen in het licht van de bestaande rechtspraak van het Hof te worden beantwoord. Daarbij is in eerste instantie van belang dat duidelijke criteria voor een dergelijke afbakening worden ontwikkeld. Het belang van bepaling van de onderlinge verhouding tussen de afzonderlijke fundamentele vrijheden in de specifieke context van het hoofdgeding vloeit niet in de laatste plaats voort uit het feit dat verzoekster, ingeval de vrijheid van vestiging prevaleert boven het vrije verkeer van kapitaal, zich niet kan beroepen op bescherming door het Unierecht om in het genot te komen van de in de nationale wetgeving voorziene faciliteiten.

II – Rechtskader

A – Unierecht

4. Artikel 43 EG (thans artikel 49 VWEU) bepaalt:

„In het kader van de volgende bepalingen zijn beperkingen van de vrijheid van vestiging voor onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat verboden. Dit verbod heeft eveneens betrekking op beperkingen betreffende de oprichting van agentschappen, filialen of dochterondernemingen door de onderdanen van een lidstaat die op het grondgebied van een lidstaat zijn gevestigd.

De vrijheid van vestiging omvat, behoudens de bepalingen van het hoofdstuk betreffende het kapitaal, de toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan alsmede de oprichting en het beheer van ondernemingen, en met name van vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 48, overeenkomstig de bepalingen welke door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld.”

5. Volgens artikel 56, lid 1, EG (thans artikel 63, lid 1, VWEU) geldt:

„In het kader van de bepalingen van dit hoofdstuk zijn alle beperkingen van het kapitaalverkeer tussen lidstaten onderling en tussen lidstaten en derde landen verboden.”

6. In bijlage I bij richtlijn 88/361/EEG van de Raad van 24 juni 1988 voor de uitvoering van artikel 67 van het Verdrag(2) worden in rubriek XI („Kapitaalverkeer van persoonlijke aard”) onder meer „Nalatenschappen en legaten” (punt D) genoemd.

7. Artikel 58 EG (thans artikel 65 VWEU) bevat in het bijzonder de volgende bepalingen:

„1. Het bepaalde in artikel 56 doet niets af aan het recht van de lidstaten:

a) de terzake dienende bepalingen van hun belastingwetgeving toe te passen die onderscheid maken tussen belastingplichtigen die niet in dezelfde situatie verkeren met betrekking tot hun vestigingsplaats of de plaats waar hun kapitaal is belegd;

b) alle nodige maatregelen te nemen om overtredingen van de nationale wetten en voorschriften tegen te gaan, met name op fiscaal gebied en met betrekking tot het bedrijfseconomisch toezicht op financiële instellingen, of te voorzien in procedures voor de kennisgeving van kapitaalbewegingen ter informatie van de overheid of voor statistische doeleinden, dan wel maatregelen te nemen die op grond van de openbare orde of de openbare veiligheid gerechtvaardigd zijn.

2. De bepalingen van dit hoofdstuk doen geen afbreuk aan de toepasbaarheid van beperkingen

inzake het recht van vestiging welke verenigbaar zijn met dit Verdrag.

3. De in de leden 1 en 2 bedoelde maatregelen en procedures mogen geen middel tot willekeurige discriminatie vormen, noch een verkapte beperking van het vrije kapitaalverkeer en belastingsverkeer als omschreven in artikel 56.”

B – *Nationaal recht*

8. De toepasselijke bepalingen zijn te vinden in het Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz(3) (Duitse wet inzake de rechten van successie en schenking) in de in het jaar 2007 geldende redactie (hierna: „ErbStG”).

9. Conform § 1, lid 1, punt 1, ErbStG zijn verkrijgingen door overlijden onderworpen aan successiebelasting.

10. Volgens § 2, lid 1, ErbStG begint de belastingplicht voor alle overgaande vermogensbestanddelen van een ingezetene op het moment van het ontstaan van de belasting. Ook buitenlands vermogen valt daaronder, dus ook deelnemingen in een kapitaalvennootschap die niet in Duitsland gevestigd is.

11. § 13a, leden 1 en 2, ErbStG in de op het litigieuze tijdstip geldende redactie voorziet in faciliteiten voor bedrijfsvermogen, land- en bosbouwbedrijven alsmede aandelen in kapitaalvennootschappen. Hierin wordt het volgende bepaald:

„(1) Bedrijfsvermogen, voor de land- en bosbouw gebruikte goederen en aandelen in kapitaalvennootschappen in de zin van lid 4 worden behoudens het bepaalde in de tweede zin tot een waarde van in totaal 225 000 EUR niet in aanmerking genomen.

1. in geval van verkrijging door overlijden;

[...]

(2) De na toepassing van lid 1 resterende waarde van het vermogen in de zin van lid 4 wordt vastgesteld op 65 %.”

12. Volgens § 13a, lid 4, punt 3, ErbStG „[gelden h]et belastingvrije bedrag en de waardering tegen verminderde waarde [...] voor [...] aandelen in een kapitaalvennootschap, indien de kapitaalvennootschap op het moment van het ontstaan van de belasting gevestigd was in of bestuurd werd vanuit het binnenland en de erflater of schenker voor meer dan een vierde rechtstreeks deelnam in het nominale kapitaal van deze vennootschap”.

13. Volgens § 13a, lid 5, punt 4, ErbStG vervallen het belastingvrije bedrag of het aandeel van het belastingvrije bedrag en de waardering tegen verminderde waarde met terugwerkende kracht, wanneer de verkrijger binnen vijf jaar na de verkrijging aandelen in kapitaalvennootschappen geheel of gedeeltelijk vervreemdt.

14. Uit het dossier blijkt dat de Finanzverwaltung in navolging van het arrest Jäger(4) heeft besloten de voordelen van § 13a, leden 1 en 2, ErbStG ook toe te passen op aandelen in niet-beursgenoteerde kapitaalvennootschappen die in een andere lidstaat zijn gevestigd. Bovendien werd § 13a ErbStG na de litigieuze periode zelfs in die zin gewijzigd dat tot het begunstigde vermogen thans ook behoren onder het privévermogen vallende aandelen van meer dan 25 % in een kapitaalvennootschap die in een lidstaat van de Unie of een staat van de EER is gevestigd. Aandelen in vennootschappen in niet bij de Unie of de EER behorende staten zijn hiervan nog steeds uitgezonderd.

III – Feiten, hoofdgeding en prejudiciële vraag

15. De in Duitsland woonachtige verzoekster is enig erfgename van haar in februari 2007 overleden, eveneens in Duitsland woonachtige vader. Tot de nalatenschap behoorde onder meer een deelneming van de vader als enig vennoot in een Canadese kapitaalvennootschap. De erfenis van de dochter werd onderworpen aan de onbeperkte Duitse successiebelasting.

16. Bij beschikking van 24 november 2008 werd de over deze verkrijging te betalen successiebelasting vastgesteld. Aangezien de kapitaalvennootschap niet gevestigd was in of bestuurd werd vanuit het binnenland respectievelijk een lidstaat van de Europese Unie, werden de belastingvoordelen van § 13a, leden 1 en 2, juncto lid 4 ErbStG in de op de peildatum geldende redactie van het ErbStG (dat wil zeggen een vrijgestelde som van 225 000 EUR en een waardeverminderingpercentages van 35 %) niet toegekend.

17. Verzoekster heeft, na zonder succes bezwaar te hebben gemaakt tegen deze beschikking, beroep ingesteld bij het Finanzgericht en zich daarbij beroepen op schending van artikel 56 EG. Naar haar opvatting dienden de feiten te worden getoetst aan het vrije kapitaalverkeer. Op grond daarvan moesten de relevante belastingvoordelen ook worden verleend voor aandelen in kapitaalvennootschappen die in een derde land zijn gevestigd, aldus verzoekster.

18. Het Finanzgericht wees het beroep af met de motivering dat de relevante belastingvoordelen niet aan het vrije kapitaalverkeer, maar uitsluitend aan de vrijheid van vestiging dienden te worden getoetst, met het gevolg dat voor een vestiging in derde landen geen aanspraak op een belastingvoordeel kon worden gemaakt. Tegen deze beslissing heeft verzoekster Revision ingesteld bij het Bundesfinanzhof.

19. Het Bundesfinanzhof heeft twijfels over de motivering van het Finanzgericht en wijst erop dat volgens de rechtspraak van het Hof de fiscale behandeling van nalatenschappen, ongeacht van welke aard, onder de verdragsbepalingen inzake het kapitaalverkeer vallen. Naar zijn opvatting is opheldering door het Hof wenselijk, of het verenigbaar is met het Unierecht dat de nationale belastingvoordelen niet van toepassing zijn op de verkrijging van aandelen in kapitaalvennootschappen die zijn gevestigd in en worden bestuurd in een derde land. Om die reden heeft het Bundesfinanzhof de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag voorgelegd:

„Moet artikel 56, lid 1, EG juncto artikel 58 EG aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een regeling van een lidstaat die voor de berekening van de successiebelasting over een nalatenschap bepaalt dat de tot het privévermogen behorende deelneming van een enig vennoot in een kapitaalvennootschap die in Canada is gevestigd en daar wordt bestuurd, tegen de volle waarde wordt vastgesteld, terwijl bij de verwerving van een dergelijk aandeel in een kapitaalvennootschap die in het binnenland is gevestigd of van daaruit wordt bestuurd, een objectgebonden belastingvrij bedrag wordt verleend en de resterende waarde uitsluitend ten belope van 65 % in aanmerking wordt genomen?”

IV – Procesverloop voor het Hof

20. De verwijzingsbeslissing van 15 december 2010 is op 20 januari 2011 ingekomen ter griffie van het Hof.

21. De Duitse regering en de Europese Commissie hebben binnen de in artikel 23 van 's Hofs Statuut genoemde termijn schriftelijke opmerkingen ingediend.

22. Aangezien geen van de partijen voor mondelinge behandeling van de zaak heeft verzocht, kon na de algemene vergadering van het Hof van 7 februari 2012 de onderhavige conclusie worden geredigeerd.

V – Voornaamste argumenten van partijen

A – De toepasselijke fundamentele vrijheid

23. Zowel de Duitse regering als de Commissie wijst erop dat volgens de rechtspraak van het Hof verkrijgingen door overlijden een vorm van kapitaalverkeer zijn die behalve in uitsluitend nationale situaties onder artikel 63 VWEU vallen. Naar hun opvatting blijkt uit deze rechtspraak dat een regeling van de successiebelasting die in een waardevermindering van de nalatenschap resulteert, een beperking van het vrije verkeer van kapitaal vormt.

24. Naar de opvatting van de Duitse regering en de Commissie is voor de beantwoording van de vraag of een bepaalde nationale regeling onder het vrije verkeer van kapitaal of onder de vrijheid van vestiging valt, uiteindelijk evenwel doorslaggevend welke Unierechtelijke bepaling voornamelijk wordt aangetast. Daarbij dient in het kader van een integrale beschouwing rekening te worden gehouden met het voorwerp van de litigieuze nationale bepaling, haar verdere doelstelling en de feitelijke deelnemingsverhoudingen in het hoofdgeding. In het hoofdgeding zijn inzonderheid de bepalingen inzake de vrijheid van vestiging aan de orde. De Duitse regering en de Commissie zijn het erover eens dat verzoekster geen beroep kan doen op deze fundamentele vrijheid, aangezien de verdragsbepalingen inzake de vrijheid van vestiging geen regeling bevatten die de werkingssfeer van deze bepalingen uitbreidt tot situaties waarin er een grensoverschrijdende band met een derde land bestaat.

B – Het bestaan van een beperking van het vrije verkeer van kapitaal

25. Zowel de Duitse regering als de Commissie gaat subsidiair in op de vraag of in het hoofdgeding sprake is van een beperking van het vrije verkeer van kapitaal.

26. Terwijl de Duitse regering zich beperkt tot de verklaring dat de werkingssfeer van het vrije verkeer van kapitaal wordt geraakt, gaat de Commissie uitdrukkelijk uit van een beperking van deze fundamentele vrijheid. De litigieuze nationale regeling sluit naar haar mening in het geval van deelnemingen het vrijgestelde bedrag en de waardering tegen verminderde waarde uit, indien de betrokken vennootschap en haar bestuur in het buitenland zijn gevestigd. Daardoor wordt de

waarde van de nalatenschap, voor zover deze aandelen in dergelijke vennootschappen omvat, verminderd ten opzichte van een nalatenschap met aandelen in vennootschappen die in het binnenland zijn gevestigd of van daaruit worden bestuurd. Derhalve is er sprake van een beperking van het vrije verkeer van kapitaal, aldus de Commissie.

C – Rechtvaardiging van een beperking van het vrije verkeer van kapitaal

27. De Duitse regering acht een beperking van het vrije verkeer van kapitaal in het hoofdgeding gerechtvaardigd. Naar haar mening pleiten met name fundamentele overwegingen van werkgelegenheidsbeleid voor de rechtvaardiging van de litigieuze beperking van de fiscale voordelen. De bedrijfsopvolging bij ondernemingen in derde landen is objectief niet te vergelijken met die bij ondernemingen die zijn gevestigd in de Europese Unie of de EER. Aangezien de fiscale voordelen zijn gekoppeld aan voorwaarden, ontstaat bovendien een aanzienlijke behoefte aan fiscale controle, die bij een kapitaalvennootschap met zetel in Canada niet op gelijke wijze gewaarborgd is, aldus de Duitse regering.

28. De Commissie acht daarentegen een beperking van het vrije verkeer van kapitaal niet gerechtvaardigd. Met betrekking tot de doelstelling van de nationale wetgever om erfgenamen van bedrijfskapitaal niet te zwaar te belasten en te vermijden dat ter voldoening van de successierechten het bedrijf moet worden verkocht of bezwaard, voert de Commissie aan dat er geen aanwijzingen zijn dat de nagestreefde resultaten slechts kunnen worden gerealiseerd wanneer het voordeel wordt beperkt tot aandelen in binnenlandse vennootschappen. Wat de ontbrekende vergelijkbaarheid betreft stelt de Commissie dat er geen reden bestaat voor de aanname dat situaties waarin de vennootschap is gevestigd in of wordt bestuurd vanuit het binnenland, verschillen van situaties waarin de aanknopingspunten in het buitenland gelegen zijn, ongeacht of dit een andere lidstaat of een derde land is. Verder voert de Commissie aan dat uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat de lidstaten geen beroep kunnen doen op argumenten die zijn gebaseerd op het ontbreken van wederkerigheid, om het vrije verkeer van kapitaal te beperken in gevallen die een band met een derde land hebben.

VI – Juridische beoordeling

A – Inleidende opmerkingen

29. Gezien het complexe karakter van de litigieuze regeling alsmede de wijzigingen die er de laatste tijd in zijn doorgevoerd, lijkt het raadzaam om de wezenlijke kenmerken van de regeling kort samen te vatten. Zoals blijkt uit de verwijzingsbeslissing, heeft de onderhavige zaak betrekking op een nationale regeling inzake de berekening van de successiebelasting in een geval waarin een tot het privévermogen behorende deelneming in het kapitaal van een vennootschap tot de nalatenschap behoort, waarbij deze deelneming ten minste 25 % van het genoemde kapitaal moet bedragen. Volgens deze regeling geldt voor dit aandeel een belastingvrij bedrag en wordt het restbedrag slechts voor 65 % meegerekend. Deze voordelen golden oorspronkelijk alleen dan wanneer de betrokken vennootschap op haar bestuur in het binnenland was gevestigd, maar niet in het geval van vennootschappen die waren gevestigd en werden bestuurd in het buitenland. Ingevolge het arrest Jäger, waarin het Hof deze regeling onverenigbaar heeft geacht met het vrije verkeer van kapitaal,⁽⁵⁾ heeft de nationale wetgever dit verschil gedeeltelijk opgeheven en de bovengenoemde belastingvoordelen uitgebreid tot vennootschappen die gevestigd zijn en bestuurd worden in de EER. De bijzonderheid van de onderhavige zaak is dat in het hoofdgeding beide aanknopingspunten in een derde land buiten Europa liggen. De verwijzende rechter wenst te vernemen of de litigieuze regeling onder dergelijke omstandigheden verenigbaar is met het vrije verkeer van kapitaal.

30. Voor de overzichtelijkheid zou ik vooraf de verschillende toetsingspunten met enkele

toelichtingen willen aangeven. Eerst moet worden bepaald of de bepalingen inzake het vrije verkeer van kapitaal eigenlijk wel van toepassing zijn. Dit hangt op zijn beurt af van de vraag in welke verhouding deze fundamentele vrijheid staat tot de bepalingen inzake de mogelijk eveneens toepasselijke vrijheid van vestiging. Hier zal één accent van het onderzoek liggen dat beslissend is voor het verdere verloop ervan. Pas dan zal kunnen worden vastgesteld aan de hand van welke juridische maatstaf de verenigbaarheid van de litigieuze regeling met het Unierecht getoetst dient te worden. Gezien het feit dat de werkingssfeer van het vrije verkeer van kapitaal als enige van de fundamentele vrijheden situaties omvat die banden met derde landen hebben, is de vraag naar de rechtvaardiging van een eventuele beperking pas aan de orde als deze fundamentele vrijheid niet is uitgesloten.

B – *De toepasselijke fundamentele vrijheid*

1. Afbakeningscriteria

31. Ter beantwoording van de vraag welke fundamentele vrijheid de toepasselijke toetsingsmaatstaf is, dient te worden vastgesteld welke Unierechtelijke bepaling vooral wordt aangetast.⁽⁶⁾ Daarbij dient in het kader van een integrale beschouwing rekening te worden gehouden met het voorwerp van de litigieuze nationale regeling,⁽⁷⁾ haar verdere doelstelling en tevens de feitelijke deelnemingsverhoudingen in het hoofdgeding.

32. In beginsel dient een nationale regeling slechts aan één van twee in aanmerking komende fundamentele vrijheden te worden getoetst, indien de andere ten opzichte van die regeling volledig secundair is en zij met die regeling in verband kan worden gebracht.⁽⁸⁾ Dit is het geval wanneer de gevolgen die de nationale regeling voor de uitoefening van een fundamentele vrijheid heeft, slechts het onvermijdelijke gevolg vormen van de beperking van een andere, door deze regeling primair aangetaste fundamentele vrijheid.⁽⁹⁾ Indien niet duidelijk is welke vrijheid hoofdzakelijk wordt aangetast omdat de regeling rechtstreeks ingrijpt in beide in aanmerking komende fundamentele vrijheden, zijn beide vrijheden op dezelfde wijze van toepassing.⁽¹⁰⁾

33. De litigieuze nationale regeling heeft betrekking op de fiscale gevolgen van een erfrechtelijke verkrijging. Directe belastingen – waartoe de hier aan de orde zijnde successiebelasting behoort – vallen weliswaar in beginsel onder de bevoegdheid van de lidstaten. Maar het Hof heeft uitgemaakt dat de lidstaten hun bevoegdheden op dit gebied slechts in overeenstemming met het Unierecht, in het bijzonder de fundamentele vrijheden, mogen uitoefenen.⁽¹¹⁾ De litigieuze nationale regeling kan derhalve door het Hof op haar verenigbaarheid met het Unierecht worden getoetst. De vraag is nu welke gevolgen deze regeling mogelijk heeft voor het vrije verkeer van kapitaal en de vrijheid van vestiging.

2. Gevolgen van de nationale regeling voor de fundamentele vrijheden

a) Vrij verkeer van kapitaal

i) Materiële toepasselijkheid

34. Met betrekking tot het vrije verkeer van kapitaal kan in ieder geval worden vastgesteld dat de werkingssfeer van deze fundamentele vrijheid wordt geraakt, aangezien in het hoofdgeding sprake is van een verkrijging na overlijden. Een dergelijke gebeurtenis valt, zoals ik hierna gedetailleerd zal toelichten, onder het vrije verkeer van kapitaal.

35. In het Verdrag wordt het begrip „kapitaalverkeer” niet gedefinieerd. Maar aangezien in artikel 63 VWEU in wezen de inhoud van artikel 1 van richtlijn 88/361 is overgenomen en ook al is deze richtlijn vastgesteld op basis van de artikelen 69 en 70, lid 1, EEG-Verdrag (de artikelen 67

tot en met 73 EEG-Verdrag zijn vervangen door de artikelen 73 B tot en met 73 G EG-Verdrag, daarna door de artikelen 56 tot en met 60 EG, thans artikel 63 tot en met 66 VWEU), behoudt de nomenclatuur van het kapitaalverkeer in de bijlage bij deze richtlijn volgens vaste rechtspraak haar indicatieve waarde voor de definitie van het begrip „kapitaalverkeer”.(12)

36. Dienaangaande heeft het Hof onder meer vastgesteld dat erfenissen, waarbij vermogen dat een overledene nalaat, op één of meer personen overgaat, vallen onder rubriek XI van bijlage I bij richtlijn 88/361, „kapitaalverkeer van persoonlijke aard”, en geoordeeld dat erfrechtelijke verkrijgingen kapitaalverkeer vormen tenzij alle constitutieve elementen binnen één lidstaat gelegen zijn.(13)

37. Het vrije kapitaalverkeer wordt geraakt door nationale regelingen inzake de successiebelasting, aangezien vermogen wordt verkregen dat uit een andere staat afkomstig is. In de erfrechtelijke verkrijging ziet het Hof de grensoverschrijdende transactie die voorwaarde is voor de toepasselijkheid van het vrije verkeer van kapitaal.(14) Een erfenis bestaat immers hierin dat één of meer personen het vermogen van een overledene verkrijgen, dat wil zeggen dat de rechten en plichten waaruit dit vermogen bestaat, overgaan op de erfgenamen.

38. Indien een persoon die op het moment van overlijden ingezetene van een lidstaat is, aan haar eveneens in deze lidstaat gevestigde erfgenamen een in een andere lidstaat gelegen onroerende zaak nalaat, is naar de opvatting van het Hof helemaal geen sprake van een louter interne situatie.(15) Hetzelfde behoort te gelden in een geval als het onderhavige, waarin de erflater aan zijn enig erfgename 100 % van de aandelen in een derde land gevestigde kapitaalvennootschap heeft nagelaten. Bovendien vallen erfenissen van aandelen in een in een derde land gevestigde vennootschap in beginsel binnen de werkingssfeer van het vrije verkeer van kapitaal, aangezien het vrije verkeer van kapitaal conform artikel 63, lid 1, VWEU ook ten opzichte van derde landen wordt gewaarborgd. Derhalve vormt de in het hoofdgeding aan de orde zijnde successie een grensoverschrijdende transactie die voldoet aan de bovengenoemde definitie van „kapitaalverkeer”.

39. Om die reden ben ik van mening dat een regeling als die in het hoofdgeding, in beginsel onder de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van kapitaal kan vallen.

ii) Beperking

40. Artikel 63, lid 1, VWEU verbiedt in algemene zin alle beperkingen van het kapitaalverkeer tussen de lidstaten. Uit vaste rechtspraak volgt dat de maatregelen die ingevolge artikel 63, lid 1, VWEU verboden zijn op grond dat zij het kapitaalverkeer beperken, mede de maatregelen omvatten die leiden tot een waardevermindering van de nalatenschap van een persoon die woonplaats heeft in een andere staat dan de lidstaat waar de betrokken vermogensbestanddelen zich bevinden en waar de vererving van die zaken wordt belast.(16)

41. In casu is op grond van de litigieuze regeling in het geval van aandelen de toepassing van het belastingvrije bedrag van § 13a, lid 1, punt 1, ErbStG en de waardering tegen verminderde waarde van § 13a, lid 2, ErbStG uitgesloten indien de betrokken vennootschap gevestigd is en bestuurd wordt in het buitenland. Daardoor wordt de nalatenschap, voor zover deze aandelen in dergelijke vennootschappen omvat, in vergelijking met een erfrechtelijke verkrijging van aandelen in vennootschappen die gevestigd zijn in of bestuurd worden vanuit het binnenland, uit het perspectief van de belastingplichtige minder gunstig behandeld. Uit het oogpunt van de erfgenamen vloeit daaruit per saldo een waardevermindering van de nalatenschap voort, hetgeen kan worden aangemerkt als een beperking van het vrije kapitaalverkeer.

b) Vrijheid van vestiging

42. Mogelijk is vanwege het specifieke doel en het voorwerp van de litigieuze nationale regeling echter ook de vrijheid van vestiging van toepassing.

i) Het criterium van de zekere invloed op de vennootschap

43. Hiervoor zou kunnen pleiten dat deze regeling niet algemeen toepasselijk is op elke situatie waarin deelnemingen in vennootschappen door overlijden worden verkregen, maar slechts betrekking heeft op heel specifieke situaties. Overeenkomstig § 13a, leden 1 en 2, juncto lid 4, punt 3, ErbStG komen de belastingvoordelen in de vorm van een belastingvrij bedrag en waardering tegen verminderde waarde pas aan de orde, „indien de erflater voor meer dan een vierde rechtstreeks deelnam aan het nominale kapitaal van de vennootschap”. De beperking van de toepasselijkheid op deelnemingen in vennootschappen vanaf een bepaald percentage kan, zoals wij hierna zullen zien, gevolgen hebben voor de afbakening tussen het vrije verkeer van kapitaal en de vrijheid van vestiging.

44. De vrijheid van vestiging volgens de artikelen 49 e.v. VWEU betreft de vestiging van natuurlijke of rechtspersonen in een andere lidstaat met het doel werkzaamheden anders dan in loondienst te verrichten. Daaronder is te verstaan de daadwerkelijke uitoefening van een economische activiteit voor onbepaalde tijd door middel van een duurzame vestiging in een andere lidstaat.⁽¹⁷⁾ Het begrip vestiging is zeer ruim en houdt in dat een gemeenschapsonderdaan duurzaam kan deelnemen aan het economisch leven van een andere lidstaat dan zijn staat van herkomst.⁽¹⁸⁾

45. Het arrest Baars⁽¹⁹⁾ is het meest geschikt om de kern van de vrijheid van vestiging te begrijpen in het specifieke, hier aan de orde zijnde geval van een aandeelhouder in een kapitaalvennootschap. In dat arrest heeft het Hof de verdragsbepalingen inzake de vrijheid van vestiging van toepassing verklaard op een situatie waarin de onderdaan van een lidstaat die aldaar woonde, een 100 %-deelneming in het kapitaal van een in een andere lidstaat gevestigde vennootschap bezat. Het Hof heeft zijn beslissing gemotiveerd met erop te wijzen dat een dergelijke deelneming de aandeelhouder een zodanige invloed op de besluiten van de vennootschap verleent dat hij de activiteiten ervan kan bepalen. Gezien het feit dat de vrijheid van vestiging onder meer de oprichting en het beheer van ondernemingen, met name van vennootschappen, in een lidstaat door een onderdaan van een andere lidstaat omvat, moet de toepassing van de primairrechtelijke bepalingen inzake deze fundamentele vrijheid in een situatie als de onderhavige waarin de aandeelhouder een belangrijke functie binnen een vennootschap uitoefent, ook als juist worden aangemerkt.

46. Sinds het arrest Baars wordt in de rechtspraak erkend dat nationale bepalingen inzake deelnemingen die de mogelijkheid bieden een bepalende invloed op de besluiten van de betrokken vennootschap uit te oefenen en de activiteiten ervan te bepalen, binnen de materiële werkingssfeer van de verdragsbepalingen inzake de vrijheid van vestiging vallen.⁽²⁰⁾ Deze rechtspraak kan inmiddels als vaste rechtspraak worden beschouwd. Om die reden is het niet meer dan logisch om zich af te vragen of de aan de orde zijnde nationale regeling ook onder de bepalingen inzake de vrijheid van vestiging valt. Daartoe zou zij wat de doelstelling ervan betreft gericht moeten zijn op die deelnemingen die de aandeelhouder een bepalende invloed op de vennootschap in de zin van de rechtspraak bieden. Daarbij is het de vraag of de door de nationale wetgever vastgestelde grens van meer dan een vierde van het nominale kapitaal van een vennootschap kan worden beschouwd als voldoende hoog om te beantwoorden aan de in de rechtspraak geformuleerde eisen.

47. Het staat vast dat de genoemde nationale bepalingen slechts een minimumdeelneming voorschrijven vanaf welke de belastingvoordelen dienen te worden toegekend. De nationale regeling kan derhalve vanzelfsprekend ook betrekking hebben op een situatie waarin de aandeelhouder, zoals in casu, een veel groter aandeel in het kapitaal van de vennootschapskapitaal bezit. Juist in een geval als het onderhavige waarin de betrokken verzoekster een 100 %-deelneming in het kapitaal van de vennootschap heeft, is er geen twijfel over mogelijk dat haar invloed op de besluiten van de vennootschap overeenkomstig de bepalingen van het nationale vennootschapsrecht en de statuten aanzienlijk, zo niet allesomvattend is. De conclusies van het Hof in het arrest Baars zijn mijns inziens vanwege de feitelijke overeenkomsten van overeenkomstige toepassing op deze zaak. Zoals het Hof daar terecht heeft vastgesteld, oefent degene die een zodanige invloed op een vennootschap heeft, zijn vrijheid van vestiging uit.(21) Voor de toepassing van de bepalingen inzake het vrije verkeer van kapitaal bestaat daarentegen geen ruimte. Om die reden moeten deze bepalingen wijken voor die inzake de vrijheid van vestiging.

48. Dit belet mij evenwel niet, voor de volledigheid en los van de feitelijke omstandigheden van het hoofdgeding, enkele fundamentele overwegingen met betrekking tot de hoogte van de minimumdeelneming te maken. Een deelneming van meer dan een vierde van het nominale kapitaal garandeert weliswaar niet in elk geval de mogelijkheid om de activiteiten van de vennootschap te bepalen. Veeleer is van belang hoe de aandelen in de vennootschap zijn gespreid.(22) Maar, zoals de Duitse regering onder verwijzing naar de relevante bepalingen van het nationale vennootschapsrecht overtuigend heeft uiteengezet, kan de aandeelhouder ook met een relatief bescheiden deelneming van ten minste 25 % invloed uitoefenen op de kapitaalvennootschap. Een dergelijke deelneming geeft hem namelijk een blokkeringsminderheid bij belangrijke, het voortbestaan van de onderneming bepalende besluiten. Zo is bijvoorbeeld voor elke statutenwijziging van een Aktiengesellschaft (Duitse naamloze vennootschap) volgens § 179, lid 2, eerste zin, van het Aktiengesetz (AktG)(23) een besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders vereist, dat wordt genomen door een meerderheid van ten minste drie vierde van het bij de besluitvorming vertegenwoordigde maatschappelijke kapitaal. Een statutenwijziging kan derhalve worden voorkomen doordat een minderheid van ten minste 25 % van het vertegenwoordigde maatschappelijke kapitaal deze afwijst. Ditzelfde geldt voor een Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Duitse vennootschap met beperkte aansprakelijkheid); volgens § 53, lid 2, van het Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)(24) is voor een statutenwijziging een besluit van de aandeelhouders vereist, dat wordt genomen met een meerderheid van drie vierden van de uitgebrachte stemmen. Indien deze meerderheid niet wordt bereikt, wordt het besluit inzake de statutenwijziging niet genomen.

49. Deze overwegingen zullen ook een rol hebben gespeeld toen de Duitse wetgever de limiet voor de toekenning van de belastingfaciliteiten heeft vastgesteld. Zoals blijkt uit het betoog van de Duitse regering(25) en de Commissie(26), waren deze faciliteiten juist bedoeld voor de erfgenamen van aanmerkelijke deelnemingen. Met de regeling werd beoogd hun fiscaal te ontlasten en tot ondernemersactiviteiten aan te moedigen, met de uiteindelijke bedoeling het voortbestaan van ondernemingen alsmede de werkgelegenheid gedurende de kritieke fase van de overgang van ondernemingen in geval van erfopvolging te waarborgen. Dit veronderstelt evenwel een bepalende invloed op de onderneming, waardoor de doelgroep van de voordelen slechts de erfgenamen van die aandelen in de vennootschap kunnen zijn die de houders ervan een beslissingsbevoegdheid verlenen. De conclusies die voortvloeien uit het onderzoek van de bepalingen van het nationale vennootschaps- en belastingrecht, bieden derhalve steun aan de opvatting dat deze regeling doelt op deelnemingen die een bepalende invloed op een vennootschap in de zin van de rechtspraak geven.

50. Een beoordeling in het licht van de bestaande rechtspraak leidt niet tot een andere conclusie. Ik wil hier de zaak Lasertec(27) noemen, waarin de litigieuze nationale maatregel voor situaties gold waarin een niet-ingezeten vennootschap een belang had van meer dan een vierde in de ingezeten vennootschap. De betrokkene hield bovendien twee derde van het maatschappelijk kapitaal, waardoor de bepalingen inzake de vrijheid van vestiging van toepassing waren. In de zaak Truck Center(28) was de litigieuze nationale maatregel beperkt tot deelnemingen van ten minste 25 %. De betrokkene had 48 % van het kapitaal in handen hetgeen hem naar de opvatting van het Hof een bepalende invloed gaf. Uit deze rechtspraak kan worden afgeleid dat reeds het wettelijke minimumvereiste van meer dan een vierde van het nominale kapitaal van een vennootschap voldoende is voor de toepasselijkheid van de bepalingen inzake de vrijheid van vestiging. Dit moet te meer gelden indien de aandeelhouder, zoals in het hoofdgeding, zelfs 100 % van de aandelen in het kapitaal van de vennootschap houdt.

51. Aangezien in het hoofdgeding kan worden uitgegaan van het bestaan van een bepalende invloed op de vennootschap, zouden op de voet van de rechtspraak van het Hof de bepalingen inzake de vrijheid van vestiging in beginsel toepasselijk zijn.

ii) Bezwaren tegen de toepassing van deze rechtspraak

52. In zijn verwijzingsbeslissing(29) geeft de verwijzende rechter echter uiting aan zijn twijfels over de toepassing van deze rechtspraak op het hoofdgeding. Hij wijst erop dat de beslissingen die deze rechtspraak hebben gevormd, geen betrekking hadden op de heffing van successierechten, maar op andere situaties. De verwijzende rechter lijkt dus de voorkeur te geven aan toepassing van de bepalingen inzake het vrije verkeer van kapitaal. Naar zijn mening is de vrijheid van vestiging hooguit indirect aan de orde en kan deze de toepassing van het vrije kapitaalverkeer niet uitsluiten. De verwijzende rechter is zich ervan bewust dat een definitieve beantwoording van deze vraag voorbehouden is aan het Hof.

53. Tegen de twijfels van de verwijzende rechter kan worden ingebracht dat het Hof deze rechtspraak reeds in het arrest Geurts en Vogten(30) heeft toegepast op een nationale regeling inzake successierechten. Die regeling doelde op familiebedrijven waarbij de overledene – eventueel samen met naaste familieleden – ten minste 50 % van het maatschappelijk kapitaal in handen had, hetgeen hem een zodanige invloed op de besluitvorming van de betrokken vennootschap gaf dat hij de activiteiten ervan kon bepalen. De erflater hield samen met zijn echtgenote deels direct, deels indirect, 100 % van het kapitaal van een vennootschap die in een andere lidstaat was gevestigd. Om die reden waren de bepalingen inzake de vrijheid van vestiging van toepassing.

54. Het Hof heeft in die zaak vastgesteld dat de litigieuze regeling vooral de vrijheid van vestiging betrof en alleen viel binnen de werkingssfeer van de verdragsbepalingen inzake die vrijheid. Het Hof was van mening dat, voor zover een dergelijke maatregel het vrije verkeer van kapitaal beperkte, deze beperkingen een onvermijdelijk gevolg waren van een eventuele belemmering van de vrijheid van vestiging en niet rechtvaardigden dat die maatregel werd getoetst aan de artikelen inzake het vrije verkeer van kapitaal.(31) Het arrest Geurts en Vogten laat derhalve op duidelijke wijze zien dat het vrije verkeer van kapitaal moet wijken voor de vrijheid van vestiging, voor zover hoofdzakelijk de laatstgenoemde wordt aangetast.

55. Dit arrest laat tegelijkertijd zien dat er geen reden bestaat om deze rechtspraak niet toe te passen op successierechtelijke situaties. Het feit dat de verkrijging door overlijden een bijzondere vorm van kapitaalverkeer is, staat hieraan geenszins in de weg. Enerzijds gaat het bij een erfrechtelijke verkrijging om een overdracht van aandelen zoals elke andere ook, en bij elke deelneming in een onderneming is er sprake van een transfer van kapitaal. Anderzijds moet in

aanmerking worden genomen dat, aangezien de wetgeving inzake de successiebelasting rechtstreeks de belangen van de erfgenaam raakt, zoals de Commissie terecht heeft aangegeven, bijgevolg ook moet worden uitgegaan van diens perspectief.⁽³²⁾ In dit verband wijs ik erop dat de erfgenaam zich in het kader van de rechtsovergang in dezelfde positie bevindt als iedere andere aandeelhouder van een vennootschap. De erfgenaam neemt namelijk ten aanzien van de geërfde zaak de positie over van de erflater. Bijgevolg heeft hij dezelfde fundamentele vrijheden van Unierecht als de erflater toen deze nog leefde en zelf aandeelhouder van de vennootschap was. In zoverre blijft het door het Hof gemaakte verschil tussen de zogenoemde portefeuille-aandelen en die aandelen die de houder in de gelegenheid stellen de activiteiten van de betrokken vennootschap te bepalen, zeer zeker van belang. De laatstgenoemde situatie is in elk opzicht gelijk aan een vestiging van de erfgenaam in een andere staat.

56. Volledigheidshalve wil ik er nog op wijzen dat het arrest Busley en Cibrian Fernandez⁽³³⁾, anders dan de verwijzende rechter meent, geen nuttige aanwijzingen bevat voor de beoordeling van de verhouding tussen de beide fundamentele vrijheden, temeer omdat de overwegingen van het Hof uitsluitend betrekking hadden op de omstandigheden van het concrete geval. In die zaak kwam het Hof niet toe aan de vraag naar de toepasselijkheid van de vrijheid van vestiging, aangezien in de uitgangssituatie een andere zaak – namelijk een onroerende zaak en niet, zoals in casu, een deelneming in een vennootschap – werd nagelaten. Hetzelfde geldt voor de andere in de verwijzingsbeslissing genoemde arresten Eckelkamp⁽³⁴⁾, Arens-Sikken⁽³⁵⁾ en Mattner⁽³⁶⁾. Dienovereenkomstig heeft het Hof in deze zaken dan ook beslist dat op de erfrechtelijke verkrijging van onroerende zaken in beginsel de bepalingen inzake het vrije verkeer van kapitaal van toepassing zijn. Deze rechtspraak valt op zich niet te betwisten. Voor de beoordeling van het hoofdgeding in de onderhavige zaak is deze echter nauwelijks van belang.

57. De twijfels van de verwijzende rechter blijken derhalve bij nadere beschouwing ongegrond te zijn. Ik zie derhalve geen overtuigende argumenten tegen een toepassing van de beginselen van het arrest Baars op het hoofdgeding. Hieruit volgt dat een nationale regeling als in het hoofdgeding aan de orde in beginsel ook binnen de materiële werkingssfeer van de vrijheid van vestiging valt.

3. Tussenresultaat

58. Gezien het bovenstaande stel ik vast dat de litigieuze nationale regeling in beginsel zowel het vrije verkeer van kapitaal als de vrijheid van vestiging aantast.

C – Afbakening tussen de fundamentele vrijheden

59. Nadat ik afzonderlijk heb onderzocht welke gevolgen de litigieuze regeling voor het vrije verkeer van kapitaal en de vrijheid van vestiging heeft, is thans de vraag aan de orde of mogelijk één van deze fundamentele vrijheden zwaarder wordt aangetast dan de andere. Hiervoor moet de nationale regeling in haar geheel en in het licht van de onderlinge verhouding tussen de afzonderlijke bepalingen worden beoordeeld.

60. Allereerst is van belang dat de regeling uitsluitend deelnemingen in vennootschappen betreft die de houder een bepalende invloed op de vennootschap verlenen. Dit pleit voor de veronderstelling dat de vrijheid van vestiging rechtstreeks in het geding is en niet bijvoorbeeld het vrije verkeer van kapitaal. Volgens de reeds besproken rechtspraak van het Hof inzake de afbakening van de twee fundamentele vrijheden in een dergelijke situatie zou laatstgenoemde dus moeten wijken voor de vrijheid van vestiging.

61. Bij de bespreking van deze vraag moet evenwel ook de regeling van § 13, lid 5, ErbStG worden betrokken, die aan de erfgenaam als voorwaarde voor de verlening van

belastingvoordelen – voor zover de vennootschap gevestigd is respectievelijk bestuurd wordt in een EER-staat – de verplichting oplegt de onderneming daadwerkelijk gedurende ten minste vijf jaar voort te zetten en zijn aandelen niet te vervreemden. Volgens deze regeling vervallen de voordelen met terugwerkende kracht, indien de erfgenaam zich niet aan deze voorschriften houdt. Zij heeft duidelijk betrekking op situaties waarin de erfgenaam in de uitoefening van zijn vrijheid van vestiging duurzaam deelneemt aan het economisch leven van de andere staat. Zij schrijft namelijk voor dat hij de onderneming dient voort te zetten, en wel gedurende een niet onaanzienlijke periode. Met het vervallen van de voordelen met terugwerkende kracht wordt beoogd te waarborgen dat de erfgenaam zich in zijn nieuwe hoedanigheid van ondernemer na de overgang van rechten duurzaam houdt aan de voorschriften van de nationale wetgever. Doordat de erfgenaam financiële voordelen voor de voortzetting van zijn onderneming te verlenen, wordt hij uiteindelijk door de wet in de rol van ondernemer gelokt. Zijn handelingsruimte wordt daarbij, indien hij de belastingvoordelen niet wil verliezen, aanzienlijk beperkt, vooral ten aanzien van de mogelijkheid om deelnemingen in vennootschappen te vervreemden of te besluiten tot verplaatsing van de zetel van de vennootschap buiten de EER. Juist gezien de gerichte inwerking op de erfgenaam, die een dusdanig bijzondere positie binnen de onderneming van de erflater heeft ingenomen dat hij het commerciële gedrag van de onderneming kan sturen, lijkt een beperking van het vrije verkeer van kapitaal slechts een onvermijdelijk gevolg van een beperking van de vrijheid van vestiging.

62. Uit het bovenstaande vloeit voort dat de litigieuze nationale regeling vooral de vrijheid van vestiging aantast en uitsluitend valt binnen de werkingssfeer van de verdragsbepalingen inzake die fundamentele vrijheid. Eventuele beperkingen van het vrije verkeer van kapitaal hoeven daarom, zoals het Hof in het arrest Geurts en Vogten in een vergelijkbare situatie heeft vastgesteld,⁽³⁷⁾ niet meer te worden onderzocht op hun verenigbaarheid met de artikelen 63 VWEU tot en met 65 VWEU.

63. Dit geldt ook indien de betrokken onderneming, zoals in het hoofdgeding, in een derde land gevestigd is en de bepalingen inzake de vrijheid van vestiging derhalve uiteindelijk niet van toepassing zijn.⁽³⁸⁾

64. Gezien het bovenstaande kom ik tot de conclusie dat verzoekster in het hoofdgeding zich niet kan beroepen op het vrije verkeer van kapitaal om in het genot te komen van de in het nationale recht voorziene belastingvoordelen. Alleen de primairrechtelijke bepalingen inzake de vrijheid van vestiging vormen namelijk de juridische maatstaf waaraan de verenigbaarheid van de litigieuze nationale regeling met het Unierecht dient te worden getoetst. Op die vrijheid kan verzoekster in het hoofdgeding echter geen beroep doen, aangezien de grensoverschrijdende band in casu uitsluitend bestaat met Canada, een derde land.

65. Gezien het bovenstaande kan in verband met de inhoud van de prejudiciële vraag ook worden vastgesteld dat de primairrechtelijke bepalingen inzake het vrije verkeer van kapitaal niet in de weg staan aan een nationale regeling als de onderhavige die voor de berekening van de successiebelasting over een nalatenschap bepaalt dat de tot het privévermogen behorende deelneming van een enig vennoot in een kapitaalvennootschap die in Canada is gevestigd en daar wordt bestuurd, tegen de volle waarde wordt vastgesteld, terwijl bij de verwerving van een dergelijk aandeel in een kapitaalvennootschap die in het binnenland is gevestigd of van daaruit wordt bestuurd, een objectgebonden belastingvrij bedrag wordt verleend en de resterende waarde uitsluitend ten belope van 65 % in aanmerking wordt genomen.

VII – Conclusie

66. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vraag van het Bundesfinanzhof te beantwoorden als volgt:

„Artikel 63, lid 1, VWEU (voorheen artikel 56, lid 1, EG) juncto artikel 65 VWEU (voorheen artikel 58 EG) moet aldus worden uitgelegd dat deze artikelen niet in de weg staan aan een regeling van een lidstaat die voor de berekening van de successiebelasting over een nalatenschap bepaalt dat de tot het privévermogen behorende deelneming van een enig vennoot in een kapitaalvennootschap die in Canada is gevestigd en daar wordt bestuurd, tegen de volle waarde wordt vastgesteld, terwijl bij de verwerving van een dergelijk aandeel in een kapitaalvennootschap die in het binnenland is gevestigd of van daaruit wordt bestuurd, een objectgebonden belastingvrij bedrag wordt verleend en de resterende waarde uitsluitend ten belope van 65 % in aanmerking wordt genomen.”

1 – Oorspronkelijke taal: Duits

2 – PB L 178, blz. 5.

3 – Redactie van de bekendmaking op 27 februari 1997 (BGBl. I blz. 378), met latere wijzigingen.

4 – Arrest van 17 januari 2008 (C-256/06, Jurispr. blz. I-123).

5 – Arrest aangehaald in voetnoot 4, punt 56.

6 – Zie conclusie van advocaat-generaal Alber van 14 oktober 1999 in de zaak Baars (C-251/98, arrest van 13 april 2000, Jurispr. blz. I-2787, punten 28-30).

7 – Zie arresten van 12 september 2006, Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, Jurispr. blz. I-7995, punten 31-33); 3 oktober 2006, Fidium Finanz (C-452/04, Jurispr. blz. I-9521, punten 34 en 44-49); 12 december 2006, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (C-374/04, Jurispr. blz. I-11673, punten 37 e.v.) en Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, Jurispr. blz. I-11753, punt 36); 13 maart 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, Jurispr. blz. I-2107, punten 26-34), en 10 februari 2011, Haribo Lakritzen Hans Riegel en Österreichische Salinen (C-436/08 en C-437/08, Jurispr. blz. I-305, punt 34).

8 – Zie arresten van 24 maart 1994, Schindler (C-275/92, Jurispr. blz. I-1039, punt 22); 22 januari 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, Jurispr. blz. I-607, punt 31); 25 maart 2004, Karner (C-71/02, Jurispr. blz. I-3025, punt 46); 14 oktober 2004, Omega (C-36/02, Jurispr. blz. I-9609, punt 26), en 26 mei 2005, Burmanjer e.a. (C-20/03, Jurispr. blz. I-4133, punt 35), en arrest Fidium Finanz (aangehaald in voetnoot 7, punt 34).

9 – Zie arresten Omega (aangehaald in voetnoot 8, punt 27), Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas (aangehaald in voetnoot 7, punt 33) en Fidium Finanz (aangehaald in voetnoot 7, punt 48); beschikkingen van 10 mei 2007, Lasertec (C-492/04, Jurispr. blz. I-3775, punt 25), en 10 mei 2007, A en B (C-102/05, Jurispr. blz. I-3871, punt 27); arresten van 18 juli 2007, Oy AA (C-231/05, Jurispr. blz. I-6373, punt 24); 25 oktober 2007, Geurts en Vogten (C-464/05, Jurispr. blz. I-9325, punt 16); 15 mei 2008, Lidl Belgium (C-414/06, Jurispr. blz. I-3601, punt 16); 26 juni 2008, Burda (C-284/06, Jurispr. blz. I-4571, punt 74); 26 maart 2009, Commissie/Italië (C-326/07, Jurispr. blz. I-2291, punt 39); 18 juni 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, Jurispr. blz. I-5145, punt 35), en 11 maart 2010, Attanasio Group (C-384/08, Jurispr. blz. I-2055, punt 40).

10 – Zie arrest van 24 mei 2007, Holböck (C-157/05, Jurispr. blz. I-4051, punt 24); arrest

Commissie/Italië (aangehaald in voetnoot 9, punt 36), en arrest van 11 november 2010, Commissie/Portugal (C-543/08, Jurispr. blz. I-11241, punt 43).

11 – Zie arresten van 7 september 2004, Manninen (C-319/02, Jurispr. blz. I-7477, punt 19); 14 september 2006, Centro di Musicologia Walter Stauffer (C-386/04, Jurispr. blz. I-8203, punt 15), en 29 maart 2007, Rewe Zentralfinanz (C-347/04, Jurispr. blz. I-2647, punt 21), en arrest Jäger (aangehaald in voetnoot 4, punt 23).

12 – Zie arresten van 16 maart 1999, Trummer en Mayer (C-222/97, Jurispr. blz. I-1661, punt 21); 5 maart 2002, Reisch e.a. (C-515/99, C-519/99–C-524/99 en C-526/99–C-540/99, Jurispr. blz. I-2157, punt 30), en 23 februari 2006, Van Hilten-Van der Heijden (C-513/03, Jurispr. blz. I-1957, punt 39); arrest Fidium Finanz (aangehaald in voetnoot 7, punt 41), en arrest van 10 februari 2011, Missionswerk Werner Heukelbach (C-25/10, Jurispr. blz. I-497, punt 15). De uitlegging van het begrip „kapitaalverkeer” in de zin van artikel 63 VWEU is een voorbeeld van de systematische uitlegging van handelingen van ongelijke rang binnen de hiërarchie van de Unierechtelijke normen. Daarbij legt het Hof het primaire recht uit met inachtneming van het ter zake vastgestelde secundaire recht (zie in dit verband S. Grundmann, „Inter-Instrumental-Interpretation, Systembildung durch Auslegung im Europäischen Unionsrecht”, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, deel 75, 2011, blz. 898).

13 – Zie arrest Jäger (aangehaald in voetnoot 4, punt 25).

14 – Zie arrest van 11 december 2003, Barbier (C-364/01, Jurispr. blz. I-15013, punt 58), en arrest Van Hilten-Van der Heijden (aangehaald in voetnoot 12, punten 41 en 42).

15 – Zie arrest Jäger (aangehaald in voetnoot 4, punt 26).

16 – Zie arresten Van Hilten-Van der Heijden (aangehaald in voetnoot 12, punt 44), Jäger (aangehaald in voetnoot 4, punt 32) en Missionswerk Werner Heukelbach (aangehaald in voetnoot 12, punt 22).

17 – Zie arresten van 25 juli 1991, Factortame II (C-221/89, Jurispr. blz. I-3905, punt 20), en 30 november 1995, Gebhard (C-55/94, Jurispr. blz. I-4165, punt 25).

18 – Zie arrest Gebhard (aangehaald in voetnoot 17, punt 25) en arrest van 7 september 2006, N (C-470/04, Jurispr. blz. I-7409, punt 26).

19 – Arrest van 13 april 2000 (aangehaald in voetnoot 6).

20 – Zie arresten van 23 oktober 2007, Commissie/Duitsland (C-112/05, Jurispr. blz. I-8995, punt 13); arrest Commissie/Italië (aangehaald in voetnoot 9, punt 34), en 21 oktober 2010, Idryma Typou (C-81/09, Jurispr. blz. I-10161, punt 47); arrest Commissie/Portugal (aangehaald in voetnoot 10, punt 41) en arrest van 10 november 2011, Commissie/Portugal (C-212/09, Jurispr. blz. I-10889, punt 43).

21 – Zie arrest Baars (aangehaald in voetnoot 6, punt 22).

22 – Zie arrest Commissie/Italië (aangehaald in voetnoot 9, punt 38).

23 – Aktiengesetz (Duitse wet inzake naamloze vennootschappen) van 6 september 1965 (BGBl. I blz. 1089), laatstelijk gewijzigd bij artikel 2, lid 49, van de wet van 22 december 2011 (BGBl. I blz. 3044).

24 – Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Duitse wet inzake besloten

vennootschappen) in de in het *Bundesgesetzblatt* deel III, nr. 4123-1, gepubliceerde geredigeerde redactie, laatstelijk gewijzigd bij artikel 2, lid 51, van de wet van 22 december 2011 (BGBl. I blz. 3044).

- 25 – Zie punt 60 van de schriftelijke opmerkingen van de Duitse regering.
- 26 – Zie punt 50 van de memorie van de Commissie.
- 27 – Beschikking Lasertec (aangehaald in voetnoot 9).
- 28 – Arrest van 22 december 2008, Truck Center (C-282/07, Jurispr. blz. I-10767).
- 29 – Zie blz. 8 van de verwijzingsbeslissing.
- 30 – Arrest Geurts en Vogten (aangehaald in voetnoot 9).
- 31 – Zie arrest Geurts en Vogten (aangehaald in voetnoot 9, punt 16).
- 32 – Zie punt 48 van de memorie van de Commissie.
- 33 – Arrest van 15 oktober 2009, Busley en Cibrian Fernandez (C-35/08, Jurispr. blz. I-9807).
- 34 – Arrest van 11 september 2008, Eckelkamp e.a. (C-11/07, Jurispr. blz. I-6845).
- 35 – Arrest van 11 september 2008, Arens-Sikken (C-43/07, Jurispr. blz. I-6887).
- 36 – Arrest van 22 april 2010, Mattner (C-510/08, Jurispr. blz. I-3553).
- 37 – Punt 54 van deze conclusie.
- 38 – Zie beschikking Lasertec (aangehaald in voetnoot 9, punt 27) en beschikking van 6 november 2007, Stahlwerk Ergste Westig (C-415/06, punt 13); arrest Holböck (aangehaald in voetnoot 10, punt 28). Zie naar analogie met betrekking tot de verhouding tussen de vrijheid van dienstverrichting en het vrije verkeer van kapitaal, arrest Fidium Finanz (aangehaald in voetnoot 7, punt 50).