



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

A. COLLINS

van 9 februari 2023¹

Zaak C-670/21

BA

tegen

Finanzamt X

[verzoek van het Finanzgericht Köln (belastingrechter in eerste aanleg Keulen, Duitsland) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Vrij kapitaalverkeer – Artikelen 63 tot en met 65 VWEU – Erfbelasting – In een derde land gelegen onroerend goed – Gunstige fiscale behandeling van onroerend goed dat is gelegen in een lidstaat of in een staat van de Europese Economische Ruimte – Beperking – Rechtvaardiging om redenen van sociale politiek – Huisvestingsbeleid – Evenredigheid”

I. Inleiding

1. In deze conclusie reageer ik op het verzoek van het Hof om een nieuwe vraag te behandelen: kunnen lidstaten op het grondgebied van de Europese Unie doelstellingen van sociale politiek, zoals de bevordering van betaalbare huurwoningen, nastreven met maatregelen die een beperking van het vrije kapitaalverkeer van en naar derde landen inhouden?

II. Toepasselijke bepalingen

A. EER-Overeenkomst

2. Volgens artikel 40 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (hierna: „EER-Overeenkomst”) van 2 mei 1992² zijn er in het kader van de bepalingen van deze Overeenkomst tussen de overeenkomstsluitende partijen geen beperkingen van het verkeer van kapitaal toebehorende aan personen die woonachtig of gevestigd zijn in de lidstaten van de Unie of de staten van de Europese Vrijhandelsassociatie (EVA) en is er geen discriminerende behandeling op grond van de nationaliteit of van de vestigingsplaats van partijen of op grond van het gebied waar het kapitaal wordt belegd.

¹ Oorspronkelijke taal: Engels.

² PB 1994, L 1, blz. 3.

B. Duits recht

3. § 1, lid 1, punt 1, van het Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz (wet op de erf- en schenkbelasting) van 27 februari 1997³, zoals gewijzigd bij het Gesetz zur Reform des Erbschaftsteuer- und Bewertungsrechts (wet houdende hervorming van het recht betreffende erfbelasting en taxatie) van 24 december 2008⁴ (hierna: „ErbStG”), past erfbelasting toe op verkrijgingen bij overlijden.

4. Krachtens § 2, lid 1, ErbStG ontstaat belastingplicht:

„[...]”

1. in de in § 1, lid 1, punten 1 tot en met 3, genoemde gevallen, voor de gehele nalatenschap [...], wanneer de erflater ten tijde van zijn overlijden, de schenker ten tijde van de schenking of de verkrijger ten tijde van het belastbare feit ingezetene is. Als ingezetenen worden beschouwd:

a) natuurlijke personen die hun woonplaats of normale verblijfplaats in Duitsland hebben,

[...]”

5. § 13c ErbStG⁵, met het opschrift „Bijzondere regeling voor ter bewoning verhuurde onroerende goederen”, bepaalt:

„(1) Het in lid 3 bedoelde onroerend goed wordt gewaardeerd op 90 % van de marktwaarde.

[...]”

(3) De benadering op basis van de verminderde marktwaarde is van toepassing op onroerende goederen of delen daarvan die:

1. voor bewoning worden verhuurd,
2. gelegen zijn in Duitsland, een lidstaat van de Europese Unie of een lidstaat van de Europese Economische Ruimte, en
3. geen deel uitmaken van het bedrijfsvermogen of het vermogen van een land- of bosbouwbedrijf in de zin van § 13a.

[...]”

³ BGBl. 1997 I, blz. 378.

⁴ BGBl. 2008 I, blz. 3018.

⁵ De verwijzingsbeslissing noemt § 13c ErbStG. Die bepaling is sindsdien § 13d ErbStG. Zie Gesetz zur Anpassung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (wet tot aanpassing van de wet op de erf- en schenkbelasting aan de rechtspraak van het Bundesverfassungsgericht) van 4 november 2016 (BGBl. 2016 I, blz. 2464).

C. Overeenkomst ter voorkoming van dubbele belasting tussen Duitsland en Canada

6. Op 19 april 2001 hebben de Bondsrepubliek Duitsland en Canada de Agreement for the Avoidance of Double Taxation with Respect to Taxes on Income and Certain Other Taxes, the Prevention of Fiscal Evasion and the Assistance in Tax Matters (overeenkomst ter voorkoming van dubbele belasting met betrekking tot inkomstenbelastingen en bepaalde andere belastingen, ter voorkoming van belastingontduiking en ter verlening van bijstand in belastingzaken; hierna: „overeenkomst ter voorkoming van dubbele belasting”)⁶ gesloten. Volgens artikel 2 ervan is de overeenkomst ter voorkoming van dubbele belasting niet van toepassing op erfbelasting. Niettemin bepaalt artikel 26 het volgende:

„(1) De bevoegde autoriteiten van de overeenkomstsluitende staten wisselen de informatie uit die van belang is voor de uitvoering van de bepalingen van deze overeenkomst of van de nationale wetgeving van de overeenkomstsluitende staten met betrekking tot de belastingen waarop de overeenkomst van toepassing is, voor zover de belastingheffing op grond van de nationale wetgeving niet in strijd is met de overeenkomst. De uitwisseling van informatie wordt niet beperkt door artikel 1. [...]

[...]

(4) Voor de toepassing van dit artikel zijn de belastingen waarop deze overeenkomst van toepassing is, onverminderd het bepaalde in artikel 2, alle door een overeenkomstsluitende staat geheven belastingen.”

III. Hoofdgeding, verzoek om een prejudiciële beslissing en procedure bij het Hof

7. Bij zijn overlijden in 2016 woonde A in Duitsland. Hij liet aan zijn zoon, BA, die eveneens in Duitsland woonde, een aandeel na in een in Canada gelegen voor bewoning verhuurd onroerend goed.

8. Bij besluit van 17 juli 2017 heeft Finanzamt X (belastingdienst X, Duitsland) de over dat onroerend goed door BA verschuldigde erfbelasting vastgesteld.

9. Overeenkomstig § 13c, lid 1, ErbStG heeft BA op 19 maart 2018 verzocht deze vaststelling van erfbelasting zodanig te wijzigen dat het in Canada gelegen onroerend goed tegen 90 % van zijn marktwaarde zou worden belast. Volgens BA voldeed het onroerend goed aan alle in die bepaling gestelde voorwaarden, behalve wat de ligging betrof. Hij stelde dat het ErbStG in strijd is met het in artikel 63 VWEU verankerde vrije kapitaalverkeer tussen lidstaten en derde landen voor zover deze wet vereist dat het onroerend goed in Duitsland, een andere lidstaat of een staat van de Europese Economische Ruimte (EER-staat) is gelegen om voor het belastingvoordeel van § 13c, lid 1, in aanmerking te komen.

10. Bij besluit van 25 april 2018 heeft Finanzamt X BA's verzoek afgewezen. BA heeft tegen dit besluit bezwaar ingediend. Finanzamt X heeft zijn bezwaar op 23 april 2019 afgewezen op grond dat de gunstige behandeling wat betreft de erfbelasting op voor bewoning verhuurd onroerend goed dat is gelegen in een lidstaat of in een EER-staat niet in strijd is met artikel 63 VWEU. Op 24 mei 2019 heeft BA bij het Finanzgericht Köln (belastingrechter in eerste aanleg Keulen, Duitsland) beroep ingesteld tot nietigverklaring van het besluit tot afwijzing van zijn bezwaar.

⁶ BGBl. 2002 II, blz. 670.

11. In zijn verwijzingsbeslissing betwijfelt die rechter of de betrokken bepalingen van het ErbStG verenigbaar zijn met artikel 63 VWEU. Het betrokken onroerend goed voldoet aan alle voorwaarden van nationaal recht om in aanmerking te komen voor de vermindering van de belastinggrondslag met 10 %, behalve dat het in een staat buiten de EER is gelegen. Volgens de rechtspraak vormt de overdracht van vermogen uit een nalatenschap van een overledene, met inbegrip van onroerend goed, aan een of meerdere personen kapitaalverkeer in de zin van artikel 63 VWEU.⁷ Het Finanzgericht Köln merkt op dat beperkingen van het vrije kapitaalverkeer ook maatregelen omvatten die ingezetenen van een lidstaat kunnen ontmoedigen om in andere staten, waaronder derde landen, investeringen te doen.⁸ Ook betwijfelt het Finanzgericht Köln of deze beperking van het vrije kapitaalverkeer kan worden gerechtvaardigd door de „standstillbepaling” van artikel 64 VWEU, de in artikel 65 VWEU genoemde rechtvaardigingsgronden of een dwingende reden van algemeen belang. Deze rechter is van mening dat de „standstillbepaling” geen toepassing vindt omdat het betrokken belastingvoordeel in 2008 werd geïntroduceerd. Ongeacht of een voor bewoning verhuurd onroerend goed in een lidstaat, in een EER-staat dan wel in een derde land is gelegen, bevindt het zich voor de toepassing van artikel 65, lid 1, onder a), VWEU in dezelfde situatie. Ten slotte merkt hij op dat er geen dwingende reden van algemeen belang lijkt te bestaan die deze beperking kan rechtvaardigen.

12. Tegen deze achtergrond heeft het Finanzgericht Köln de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Moeten artikel 63, lid 1, en de artikelen 64 en 65 VWEU aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling van een lidstaat voor de heffing van erfbelasting die met betrekking tot de berekening van de erfbelasting bepaalt dat tot het privévermogen behorend onroerend goed dat in een derde land (in casu Canada) is gelegen en voor woondoeleinden wordt verhuurd, wordt gewaardeerd tegen de volledige waarde ervan, terwijl tot het privévermogen behorend onroerend goed dat in het binnenland, in een lidstaat van de Europese Unie of in een staat van de Europese Economische Ruimte is gelegen en voor woondoeleinden wordt verhuurd, bij de berekening van de erfbelasting slechts voor 90 % van de waarde ervan in aanmerking wordt genomen?”

13. De Duitse regering en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Ter terechtzitting van 17 november 2022 hebben BA, de Duitse regering en de Commissie pleidooi gehouden en de vragen van het Hof beantwoord.

14. Overeenkomstig het verzoek van het Hof onderzoek ik in deze conclusie of lidstaten beperkingen van het vrije kapitaalverkeer van en naar derde landen kunnen rechtvaardigen met een beroep op dwingende redenen van algemeen belang.

⁷ Arresten van 15 oktober 2009, *Busley en Cibrián Fernández* (C-35/08, EU:C:2009:625, punt 18), en 17 oktober 2013, *Welte* (C-181/12, EU:C:2013:662, punt 20).

⁸ Arrest van 22 januari 2009, *STEKO Industriemontage* (C-377/07, EU:C:2009:29, punt 23).

IV. Beoordeling

A. Opmerkingen van de partijen

15. Artikel 63 VWEU is van toepassing op kapitaalstromen tussen lidstaten en derde landen. Aangezien voor de berekening van de erfbelasting die verschuldigd is over in een derde land gelegen onroerende goederen een hogere heffingsgrondslag wordt gebruikt, zijn BA, de Duitse regering en de Commissie het erover eens dat de nationale regeling die in het geding voor de verwijzende rechter aan de orde is, het vrije kapitaalverkeer beperkt in de zin van artikel 63 VWEU. Zij verschillen van mening over de vraag of die beperking kan worden gerechtvaardigd door een beroep op een dwingende reden van algemeen belang.

16. Ter terechtzitting heeft BA betoogd dat de toepasselijke Duitse regeling de beschikbaarheid van betaalbare huurwoningen niet bevordert, aangezien het belastingvoordeel geldt voor alle onroerend goed, ongeacht de waarde ervan. Er is geen reden waarom in derde landen gelegen onroerend goed niet voor dit belastingvoordeel in aanmerking zou mogen komen.

17. De Duitse regering heeft benadrukt dat het hoofdgeding betrekking heeft op het vrije kapitaalverkeer tussen lidstaten en derde landen, in tegenstelling tot het vrije kapitaalverkeer tussen EER-staten. Bij de beoordeling of er sprake is van een dwingende reden van algemeen belang moet rekening worden gehouden met de hogere mate van juridische integratie tussen lidstaten. Een beperking van het vrije kapitaalverkeer van of naar derde landen kan dus gerechtvaardigd zijn om redenen die geen rechtvaardiging zouden vormen voor een beperking van het kapitaalverkeer tussen lidstaten.

18. De Duitse regering heeft ter terechtzitting opgemerkt dat in grote Duitse steden vier op de tien huishoudens meer dan 30 % van hun besteedbaar inkomen aan huur besteden. Een soortgelijk probleem doet zich voor in andere lidstaten en baart hun respectieve overheidsinstanties zorgen. Zoals uit het ontwerp van de wet houdende hervorming van het recht betreffende erfbelasting en taxatie naar voren komt, heeft de Duitse wetgever § 13c vastgesteld met het oog op een doelstelling van algemeen belang, namelijk het vergroten van de beschikbaarheid voor bewoning van onroerend goed in individueel bezit teneinde de concentratie van huurwoningen in de handen van investeerdersgroepen te verminderen.⁹ De Duitse regering wijst erop dat investeerdersgroepen, anders dan natuurlijke personen, niet aan erfbelasting zijn onderworpen. Het belastingvoordeel is bedoeld om personen die een voor bewoning verhuurd onroerend goed erven, minder onder druk te zetten dit te verkopen om belasting te betalen, zodat het voor dat doel behouden blijft.

19. De Duitse regering betoogt dat de versterking van de mededinging op de markt voor het aanbod van huurwoningen bijdraagt tot de beschikbaarheid en financierbaarheid van betaalbare woningen, hetgeen een dwingende reden van algemeen belang kan vormen.¹⁰ De verbetering van de toegang tot betaalbare woningen is een Europees beleidsdoel en daarom heeft de toepasselijke Duitse regeling het betrokken belastingvoordeel uitgebreid tot in de EER gelegen onroerende goederen. Het is niet de verantwoordelijkheid van de Duitse regering, de Unie, of de EER om de beschikbaarheid van betaalbare woningen in derde landen te bevorderen. Het is praktisch niet haalbaar om de behoefte aan sociale huisvesting in derde landen te beoordelen, aangezien dit een

⁹ Zie Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Erbschaftsteuer- und Bewertungsrechts (voorstel tot wijziging van hervorming van het recht betreffende erfbelasting en taxatie) 16/7918 van 28 januari 2008, blz. 25 en 36.

¹⁰ Arrest van 1 oktober 2009, Woningstichting Sint Servatius (C-567/07, EU:C:2009:593, punt 30).

zeer hoge mate van samenwerking met deze landen zou vereisen. De uitbreiding van het belastingvoordeel tot in derde landen gelegen goederen zou ook de kosten van de maatregel voor de schatkist verhogen, terwijl dit geen extra voordelen voor de bevolking van de Unie of de EER zou opleveren. De beperking van het belastingvoordeel tot in de Unie of in de EER gelegen verhuurde goederen stimuleert investeringen in dergelijk vermogen en draagt aldus bij tot de verwezenlijking van het nagestreefde sociale doel. De Duitse regering is van mening dat zij „een grens kan trekken” door in derde landen gelegen goederen uit te sluiten van het belastingvoordeel.

20. De Duitse regering betoogt dat de beperking van de beschikbaarheid van het belastingvoordeel evenredig is, aangezien zij geschikt is om het nagestreefde doel te bereiken en niet verder gaat dan nodig is om dat doel te bereiken. In dit verband merkt zij op dat de beschikbaarheid van het belastingvoordeel afhankelijk is van de ligging van het onroerend goed en niet van de woonplaats van de overledene of zijn erfgenamen.

21. De Duitse regering rechtvaardigt de beperking van de beschikbaarheid van het belastingvoordeel voorts met de noodzaak om de doeltreffendheid van de fiscale controles te beschermen. Bij gebreke van mechanismen voor der uitwisseling van informatie met derde landen kunnen de Duitse autoriteiten niet nagaan of een onroerend goed voor bewoning wordt verhuurd. Ter terechtzitting heeft de Duitse regering evenwel erkend dat de Duitse autoriteiten, op grond van de overeenkomst ter voorkoming van dubbele belasting, van de Canadese autoriteiten relevante informatie kunnen verlangen met het oog op het heffen van erfbelasting.

22. De Commissie is van mening dat geen enkele dwingende reden van algemeen belang de in het hoofdgeding aan de orde zijnde beperking kan rechtvaardigen.

23. Wat de bevordering van betaalbare huurwoningen betreft, heeft de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen betoogd dat er geen bewijs is dat erop wijst dat in derde landen, zoals Canada, gelegen onroerende goederen niet in een situatie verkeren die vergelijkbaar is met die van in Duitsland, de Unie of de EER gelegen onroerende goederen. In antwoord op de vragen van het Hof ter terechtzitting heeft de Commissie erkend dat de bevordering van betaalbare huurwoningen een geldige rechtvaardiging kan vormen voor een beperking van het vrije kapitaalverkeer tussen lidstaten of EER-staten en derde landen, ongeacht of in die derde landen een vergelijkbare behoefte bestaat. Niettemin staat het aan de Duitse regering om aan te tonen dat haar regeling op geldige wijze een doelstelling van sociaal beleid nastreeft en dat zij evenredig is. In dat verband roept de toepasselijke Duitse regeling ten minste twee vragen op. In de eerste plaats is het mogelijk dat een persoon die een voor bewoning verhuurd onroerend goed erft, het belastingvoordeel verkrijgt en het goed vervolgens verkoopt aan een institutionele belegger. In de tweede plaats geldt het belastingvoordeel voor alle onroerende goederen, met inbegrip van luxueuze woningen.

24. De Commissie betoogt voorts dat de aan de orde zijnde beperking niet kan worden gerechtvaardigd door de doeltreffendheid van de fiscale controles, aangezien het belastingvoordeel niet beschikbaar is voor in een derde land gelegen goederen, ongeacht de vraag of de Bondsrepubliek Duitsland met dat land een informatie-uitwisselingsovereenkomst heeft gesloten, wat zij wel heeft gedaan met Canada.

B. Algemene beginselen

25. Volgens artikel 63, lid 1, VWEU is het vrije kapitaalverkeer van toepassing op kapitaalstromen tussen zowel lidstaten onderling als lidstaten en derde landen, zonder enige voorwaarde van wederkerigheid.¹¹ Dit kenmerk onderscheidt het vrije kapitaalverkeer van alle andere vrijheden van de interne markt, die uitsluitend op het grondgebied van de lidstaten van toepassing zijn.¹²

26. De onderwerping van de toekenning van een voordeel bij de vaststelling van de erfbelasting aan de voorwaarde dat een goed op het grondgebied van een lidstaat of een EER-staat is gelegen, vormt een door artikel 63, lid 1, VWEU in beginsel verboden beperking van het vrije kapitaalverkeer.¹³ De gunstige fiscale behandeling van in lidstaten of EER-staten gelegen onroerend goed kan investeringen in in derde landen gelegen onroerend goed ontmoedigen.

27. Volgens vaste rechtspraak moet het begrip „beperking van het vrije kapitaalverkeer” op dezelfde wijze worden uitgelegd met betrekking tot transacties tussen lidstaten onderling, tussen lidstaten en EER-staten¹⁴, en tussen lidstaten en derde landen¹⁵.

28. Naast de in het Verdrag genoemde rechtvaardigingsgronden kunnen beperkingen van het vrije kapitaalverkeer worden aanvaard wanneer zij worden gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang, mits zij in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel.¹⁶

29. De mogelijkheid om dwingende redenen van algemeen belang aan te voeren bestaat alleen voor zover er op het niveau van de Unie geen harmonisatiemaatregelen zijn om de bescherming van die belangen te waarborgen. Aangezien dergelijke harmonisatiemaatregelen ontbreken, staat het in beginsel aan de lidstaten om te bepalen in welke mate zij die belangen willen beschermen en hoe die bescherming moet worden bereikt. Dergelijke maatregelen moeten binnen de in het Verdrag aangegeven grenzen blijven en evenredig zijn.¹⁷

30. In beginsel kunnen de lidstaten dwingende redenen van algemeen belang aanvoeren om beperkingen van het kapitaalverkeer met derde landen te rechtvaardigen. Die redenen kunnen onder meer zijn het waarborgen van de doeltreffendheid van de fiscale controles en de

¹¹ Zie in die zin arrest van 10 februari 2011, Haribo Lakritzen Hans Riegel en Österreichische Salinen (C-436/08 en C-437/08, EU:C:2011:61, punten 127 en 128).

¹² Het economische nut van een volledige liberalisering van het kapitaalverkeer met derde landen is voortdurend onderwerp van discussie. Een zeer beknopt overzicht van de twee tegengestelde denkwijzen is te vinden in Antonaki, I., *Capital, Market and the State – Reconciling Free Movement of Capital with Public Interest Objectives*, Brill Nijhoff, Leiden, 2022, blz. 11-16. Zie ook Stiglitz, J., *Capital Market Liberalization, Economic Growth and Instability*, World Development, 2000, vol. 28, uitgave 6, 2000, blz. 1075-1086; Alesina, A., Grilli, V., en Milsei-Ferretti, G. M., „The Political Economy of Capital Controls” in Leiderman, L., en Razin, A. (red.), *Capital Mobility: The Impact on Consumption, Investment and Growth*, Cambridge University Press, 1994, blz. 380.

¹³ Zie naar analogie arresten van 22 november 2018, Huijbrechts (C-679/17, EU:C:2018:940, punt 19), en 17 januari 2008, Jäger (C-256/06, EU:C:2008:20, punt 35).

¹⁴ Zie in die zin arresten van 19 november 2009, Commissie/Italië (C-540/07, EU:C:2009:717, punt 66), en 5 mei 2011, Commissie/Portugal (C-267/09, EU:C:2011:273, punt 51).

¹⁵ Zie in die zin arrest van 18 december 2007, A (C-101/05, EU:C:2007:804, punten 28 en 31).

¹⁶ Hetgeen betekent dat beperkingen geschikt moeten zijn om de ermee nagestreefde doelen te bereiken en niet verder mogen gaan dan ter bereiking van die doelen noodzakelijk is. Zie in die zin arresten van 13 mei 2003, Commissie/Spanje (C-463/00, EU:C:2003:272, punt 68), en 22 november 2018, Huijbrechts (C-679/17, EU:C:2018:940, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

¹⁷ Arrest van 28 september 2006, Commissie/Nederland (C-282/04 en C-283/04, EU:C:2006:608, punten 32 en 33).

bestrijding van belastingfraude¹⁸, het voorkomen van volstrekt kunstmatige constructies¹⁹ en het behoud van zowel de samenhang van de belastingstelsels²⁰ als een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid in de verhoudingen tussen de lidstaten en derde landen²¹. Hoewel het Hof de voor dergelijke beperkingen aangevoerde rechtvaardigingen vaak heeft verworpen, heeft het in een aantal gevallen rechtvaardigingen voor beperkingen van het kapitaalverkeer tussen lidstaten en niet-lidstaten aanvaard in omstandigheden waarin het geen beperkingen van gelijkwaardig verkeer tussen lidstaten zou hebben aanvaard.²²

31. Deze benadering kan worden verklaard door het feit dat kapitaalstromen van of naar derde landen in een andere juridische context plaatsvinden dan die tussen de lidstaten onderling²³ of binnen de EER.²⁴ Door de mate van juridische integratie tussen de lidstaten is de belasting op grensoverschrijdende economische activiteiten tussen lidstaten niet altijd vergelijkbaar met de belasting op soortgelijke activiteiten tussen die staten en derde landen. Dat het vrije kapitaalverkeer van en naar derde landen plaatsvindt in een andere juridische context, verklaart ook waarom artikel 64, artikel 65, lid 4, en artikel 66 VWEU bepalen dat lidstaten specifieke afwijkingen van het vrije kapitaalverkeer tussen hen en derde landen kunnen vaststellen. Die andere juridische context heeft gevolgen voor de mate waarin lidstaten zich kunnen beroepen op dwingende redenen van algemeen belang. Een lidstaat kan in beginsel in staat zijn aan te tonen dat een beperking van het kapitaalverkeer van of naar derde landen gerechtvaardigd is om een reden die niet noodzakelijkerwijs een beperking van het kapitaalverkeer tussen lidstaten zou rechtvaardigen.²⁵

C. Analyse

32. In de onderhavige zaak voert de Duitse regering twee dwingende redenen van algemeen belang aan om de door haar wettelijke regeling opgelegde beperkingen te rechtvaardigen: de bevordering van betaalbare huurwoningen als doelstelling van sociale politiek en de doeltreffendheid van de fiscale controles.

¹⁸ Arresten van 12 december 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-446/04, EU:C:2006:774, punt 172); 18 december 2007, *A* (C-101/05, EU:C:2007:804, punt 55); 10 februari 2011, *Haribo Lakritzen Hans Riegel en Österreichische Salinen* (C-436/08 en C-437/08, EU:C:2011:61, punt 69); 5 mei 2011, *Commissie/Portugal* (C-267/09, EU:C:2011:273, punt 42); 17 oktober 2013, *Welte* (C-181/12, EU:C:2013:662, punt 63); 10 april 2014, *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2014:249, punt 71), en 26 februari 2019, *X* (Tussenvennootschappen die in een derde land zijn gevestigd) (C-135/17, EU:C:2019:136, punten 73 en 74).

¹⁹ Arrest van 26 februari 2019, *X* (Tussenvennootschappen die in een derde land zijn gevestigd) (C-135/17, EU:C:2019:136, punten 81 en 84).

²⁰ Arresten van 17 oktober 2013, *Welte* (C-181/12, EU:C:2013:662, punt 59), en 10 april 2014, *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2014:249, punten 91 en 92).

²¹ Arresten van 10 februari 2011, *Haribo Lakritzen Hans Riegel en Österreichische Salinen* (C-436/08 en C-437/08, EU:C:2011:61, punten 118 en 121); 10 april 2014, *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2014:249, punt 98), en 26 februari 2019, *X* (Tussenvennootschappen die in een derde land zijn gevestigd) (C-135/17, EU:C:2019:136, punt 72).

²² Zie bijvoorbeeld arresten van 27 januari 2009, *Persche* (C-318/07, EU:C:2009:33, punten 66-70); 19 november 2009, *Commissie/Italië* (C-540/07, EU:C:2009:717, punten 64, 72 en 73), en 5 mei 2011, *Commissie/Portugal* (C-267/09, EU:C:2011:273, punten 46, 57 en 58). Zie ook arresten van 18 december 2007, *A* (C-101/05, EU:C:2007:804, punten 60-66); 10 april 2014, *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2014:249, punten 85-88), en 26 februari 2019, *X* (Tussenvennootschappen die in een derde land zijn gevestigd) (C-135/17, EU:C:2019:136, punten 94 en 95). Uit deze arresten blijkt dat het aan de verwijzende rechter staat om in het licht van de omstandigheden van elk geval te bepalen of beperkingen van het vrije kapitaalverkeer gerechtvaardigd zijn, met name onder verwijzing naar de doeltreffendheid van de fiscale controles.

²³ Arrest van 18 december 2007, *A* (C-101/05, EU:C:2007:804, punt 36).

²⁴ Arresten van 19 november 2009, *Commissie/Italië* (C-540/07, EU:C:2009:717, punt 69), en 5 mei 2011, *Commissie/Portugal* (C-267/09, EU:C:2011:273, punt 54).

²⁵ Arresten van 12 december 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-446/04, EU:C:2006:774, punten 170 en 171), en 18 december 2007, *A* (C-101/05, EU:C:2007:804, punt 37). Rechtsgeleerden hebben opgemerkt dat het extra-EU-aspect van het vrije kapitaalverkeer, met name de rechtvaardigingsgronden, sterk onderbelicht is. Zie Snell, J., „Free movement of capital: evolution as a non-linear process”, in Craig, P., en de Búrca, G. (red.), *The Evolution of EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2021, blz. 597-607.

33. Wat de eerste rechtvaardigingsgrond betreft, aanvaardt het Hof rechtvaardigingen van sociale politiek als dwingende redenen van algemeen belang in het kader van het vrije kapitaalverkeer tussen de lidstaten. In zijn arrest in de zaak Jäger heeft het Hof de rechtvaardiging van de Duitse regering onderzocht voor wetgeving inzake erfbelasting die in Duitsland gelegen goederen die werden gebruikt voor de land- en bosbouw, gunstiger behandelde dan vergelijkbare goederen in een andere lidstaat. Na zijn constatering dat de gunstigere behandeling van op het nationale grondgebied gelegen zaken een beperking van het vrije kapitaal vormde²⁶, heeft het Hof geoordeeld dat de sociale functie van voor de land- en bosbouw gebruikte goederen, met inbegrip van het behoud van werkgelegenheid in geval van erfopvolging, een dwingende reden van algemeen belang was.²⁷ Het Hof heeft evenwel geconcludeerd dat die beperking ongerechtvaardigd was, aangezien uit niets kon worden afgeleid dat de nagestreefde sociale doelstelling in andere lidstaten niet evenzeer bescherming verdiende.²⁸

34. In zijn arrest in de zaak Woningstichting Sint Servatius heeft het Hof een Nederlandse volkshuisvestingsregeling onderzocht op grond waarvan werd geweigerd toestemming te verlenen voor een investering in een experimenteel project in België, nabij de Nederlandse grens. Het heeft geoordeeld dat zowel het vereiste van voorafgaande toestemming als het weigeren van die toestemming het vrije kapitaalverkeer beperkte.²⁹ Het Hof heeft opgemerkt dat de volkshuisvestingsregeling tot doel had om een voldoende woningaanbod te waarborgen voor in Nederland wonende personen met een laag inkomen.³⁰ Het heeft geoordeeld dat vereisten in verband met het volkshuisvestingsbeleid dwingende redenen van algemeen belang kunnen vormen.³¹ Wat het evenredigheidsbeginsel betreft, zou een vereiste van voorafgaande toestemming noodzakelijk en geschikt kunnen zijn om die doelstelling van het volkshuisvestingsbeleid te verwezenlijken.³² Het Hof heeft evenwel kritiek geuit op de toestemmingsregeling, omdat deze niet was gebaseerd op objectieve, niet-discriminerende en vooraf kenbare criteria, zodat er geen grens werd gesteld aan de wijze van uitoefening van de beoordelingsbevoegdheid van de nationale autoriteiten. De beperking van het vrije kapitaalverkeer was ongerechtvaardigd aangezien als enige criterium gold dat een project werd geacht „in het belang van de volkshuisvesting in Nederland” te zijn.³³

35. Het Hof heeft de toepassing van de doelstellingen van het huisvestingsbeleid van de lidstaten ook onderzocht in zijn arrest in de zaak Busley en Cibrián Fernández. De Duitse wettelijke regeling kende een gunstigere fiscale behandeling toe voor inkomsten uit de verhuur van in Duitsland gelegen onroerende goederen dan voor inkomsten uit de verhuur van in andere lidstaten gelegen onroerende goederen, hetgeen een beperking van het vrije kapitaalverkeer vormde.³⁴ Het Hof heeft erkend dat de door de nationale regeling nagestreefde doelstelling van sociaal beleid, namelijk het aanmoedigen van de bouw van huurwoningen om te voldoen aan de behoeften van de Duitse bevolking, een dwingende reden van algemeen belang kon vormen. Het

²⁶ Arrest van 17 januari 2008, Jäger (C-256/06, EU:C:2008:20, punt 35).

²⁷ Ibid., punten 47 en 50.

²⁸ Ibid., punt 52.

²⁹ Arrest van 1 oktober 2009, Woningstichting Sint Servatius (C-567/07, EU:C:2009:593, punten 21-24).

³⁰ Ibid., punt 27.

³¹ Ibid., punt 30.

³² Ibid., punten 32-34.

³³ Ibid., punten 35-38.

³⁴ Arrest van 15 oktober 2009, Busley en Cibrián Fernández (C-35/08, EU:C:2009:625, punten 26 en 27).

heeft evenwel geconcludeerd dat deze nationale regeling het evenredigheidsbeginsel niet eerbiedigde, aangezien zij van toepassing was op alle huurwoningen, met inbegrip van luxueuze woningen, en niet was gericht op plaatsen in Duitsland met een uitgesproken schaarste.³⁵

36. Hieruit volgt dat een lidstaat zich in beginsel kan beroepen op doelstellingen van sociaal beleid, zoals de bevordering van de beschikbaarheid van betaalbare woningen, als dwingende redenen van algemeen belang ter rechtvaardiging van een beperking van het vrije kapitaalverkeer tussen de lidstaten. In dit verband wordt in de preambule van het Verdrag betreffende de Europese Unie verklaard dat de lidstaten vastbesloten zijn de sociale vooruitgang van hun volkeren te bevorderen. Artikel 3, lid 3, van dat Verdrag legt de Unie onder meer de taak op de sociale samenhang en de solidariteit tussen de lidstaten te bevorderen. Evenzo noemt artikel 151 VWEU, in titel X betreffende „Sociale politiek”, de doelstelling van het verzekeren van een adequate sociale bescherming als doel van zowel de Unie als haar lidstaten. Het is moeilijk voorstelbaar hoe de lidstaten die taak zouden kunnen vervullen indien zij niet het recht hebben om op nationaal niveau beleid te voeren ter bevordering van de sociale samenhang en solidariteit.

37. Het Hof heeft bovendien geoordeeld dat, aangezien de Unie een economisch en een sociaal doel heeft, de uit het Verdrag voortvloeiende rechten met betrekking tot het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal dienen te worden afgewogen tegen de doelen van de sociale politiek, waaronder het waarborgen van een adequate sociale bescherming.³⁶ Volgens artikel 4, lid 2, VWEU is het sociaal beleid een gedeelde bevoegdheid van de Unie en haar lidstaten. Terwijl artikel 9 VWEU bepaalt dat de Unie bij de bepaling en de uitvoering van haar eigen beleid en optreden een adequate sociale bescherming moet waarborgen, bepaalt artikel 153 VWEU dat zij het optreden van de lidstaten ter bestrijding van sociale uitsluiting ondersteunt en aanvult.

38. Er lijkt dus geen reden te zijn waarom een lidstaat zich niet op redenen van sociale politiek kan beroepen om een beperking van het vrije kapitaalverkeer van en naar derde landen te rechtvaardigen. Niets in deze bepalingen of elders in de Verdragen verplicht de lidstaten evenwel om doelstellingen van sociale politiek in derde landen na te streven.³⁷ Hieruit volgt dat de verantwoordelijkheid van de overheid om de sociale bescherming te waarborgen in de eerste plaats betrekking heeft op de bevolking van de Unie en dat zij daartoe maatregelen kan nemen.

39. Anders dan de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen suggereert, ben ik van mening dat het Unierecht de lidstaten niet verplicht rekening te houden met de beschikbaarheid van betaalbare woningen in derde landen om een beperking van het vrije kapitaalverkeer tussen de Unie en derde landen te rechtvaardigen. Het niveau van juridische integratie tussen de lidstaten en hun gemeenschappelijke beleidsdoelstellingen, die de strikte benadering in de rechtspraak ten aanzien van het aanvaarden van rechtvaardigingsgronden voor beperkingen van het vrije kapitaalverkeer tussen lidstaten verklaren³⁸, hebben niet automatisch te gelden voor die rechtvaardigingsgronden wanneer zij worden toegepast op het kapitaalverkeer tussen lidstaten en derde landen. Zoals in punt 31 van deze conclusie is opgemerkt, verklaart deze overweging waarom het Hof heeft geoordeeld dat beperkingen van het vrije kapitaalverkeer van of naar derde landen gerechtvaardigd kunnen zijn in omstandigheden waarin dezelfde beperking van het kapitaalverkeer tussen lidstaten niet gerechtvaardigd zou zijn.

³⁵ Ibid., punten 31 en 32.

³⁶ Zie arrest van 21 december 2016, AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972, punt 77), en artikel 151, eerste alinea, VWEU.

³⁷ Dit laat de mogelijkheid onverlet dat de Unie internationale overeenkomsten met derde landen sluit, zoals handelsovereenkomsten, waarmee uiteenlopende doelstellingen, waaronder doelstellingen van sociale en milieubescherming, kunnen worden nagestreefd.

³⁸ Zie de in de punten 33-35 van deze conclusie aangehaalde rechtspraak.

40. Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door het feit dat een lidstaat een belastingvoordeel kan uitbreiden tot onroerend goed dat is gelegen in staten die partij zijn bij de EER-Overeenkomst. Daarmee vermijdt deze lidstaat eenvoudig een beperking van het vrije kapitaalverkeer van en naar EER-staten, die krachtens de EER-Overeenkomst een nauwere juridische integratie met de Europese Unie hebben dan derde landen.

41. Het staat in beginsel aan de verwijzende rechter om te beoordelen of de nationale regeling in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel. Daarbij dient hij te erkennen dat lidstaten over een ruime beoordelingsmarge beschikken bij de keuze van maatregelen ter verwezenlijking van hun doelstellingen van sociaal beleid, maar dat zij daarbij niet de in de Verdragen verankerde rechten van particulieren mogen aantasten.³⁹

42. Beperkingen worden passend geacht wanneer zij geschikt zijn om de daarmee beoogde doelstelling van algemeen belang, in dit geval de beschikbaarheid van betaalbare huurwoningen in de Unie en in de EER, te verwezenlijken. Het staat aan de verwijzende rechter om op basis van de hem voorgelegde bewijsmiddelen te bepalen of, indien de grondslag voor de berekening van de waarde van voor bewoning verhuurde onroerende goederen met het oog op de heffing van erfbelasting wordt verminderd met 10 %, de druk op de erfgenamen om deze onroerende goederen te verkopen kan verminderen en welke mogelijke gevolgen dit heeft voor de beschikbaarheid van huurwoningen.

43. Bij de beoordeling of een beperking verder gaat dan nodig is om het nagestreefde doel te bereiken, rijst de vraag of het doel op een even doeltreffende wijze zou worden bereikt met minder strenge maatregelen.⁴⁰ Hoewel ook dit een kwestie is waarover de verwijzende rechter dient te oordelen, zou het effect van de beperking op het vrije kapitaalverkeer van en naar derde landen kunnen worden afgezwakt indien de omvang van het belastingvoordeel kleiner was en dat voordeel beperkt bleef tot onroerend goed waarvan de waarde onder een bepaalde drempel lag, waardoor luxueus onroerend goed werd uitgesloten. Een dergelijke beperking zou ook tot gevolg kunnen hebben dat de belastinggrondslag progressief wordt, waardoor de toegang tot betaalbare huurwoningen mogelijk wordt bevorderd.

44. Derhalve geef ik het Hof in overweging dat artikel 63, lid 1, VWEU niet in de weg staat aan een nationale regeling die, voor de berekening van de erfbelasting, de waarde van een in een lidstaat of in een EER-staat voor bewoning verhuurd onroerend goed gunstiger behandelt dan die van een in een derde land gelegen onroerend goed dat voor hetzelfde doel wordt gebruikt, teneinde de beschikbaarheid van betaalbare huurwoningen in de Unie en in de EER te bevorderen. Het staat aan de verwijzende rechter om te beoordelen of die nationale regeling geschikt is om de nagestreefde doelstelling te verwezenlijken en of er minder beperkende, maar even doeltreffende maatregelen zijn om dat doel te bereiken.

45. Thans kom ik op de tweede dwingende reden van algemeen belang die de Duitse regering aanvoert om de beperking te rechtvaardigen, namelijk de doeltreffendheid van de fiscale controles.

³⁹ Arrest van 21 december 2016, AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972, punt 81).

⁴⁰ Zie in die zin arrest van 21 december 2016, AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972, punt 93).

46. De rechtspraak, waarnaar in punt 30 van deze conclusie wordt verwezen, bevat talrijke voorbeelden waarin het Hof heeft erkend dat de doeltreffendheid van fiscale controles beperkingen van het vrije kapitaalverkeer van en naar derde landen rechtvaardigde.⁴¹ Wanneer de nationale regeling de toekenning van een belastingvoordeel afhankelijk stelt van de vervulling van bepaalde voorwaarden en er geen rechtskader bestaat voor de uitwisseling van informatie tussen lidstaten en derde landen, is het mogelijk dat de lidstaat niet kan nagaan of aan de voorwaarden voor het verkrijgen van dat belastingvoordeel is voldaan.

47. Uit de informatie in het dossier waarover het Hof in de onderhavige zaak beschikt, blijkt dat het onroerend goed moet worden verhuurd voor bewoning om in aanmerking te kunnen komen voor het betrokken belastingvoordeel. Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of er een rechtskader voor de uitwisseling van informatie tussen de bevoegde belastingautoriteiten bestaat. Hoewel de overeenkomst ter voorkoming van dubbele belasting niet van toepassing is op erfbelasting, heeft de Duitse regering ter terechtzitting erkend dat de verplichting om informatie uit te wisselen krachtens artikel 26 daarvan betrekking heeft op alle door de overeenkomstsluitende staten geheven belastingen.

48. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging om de tweede door de verwijzende rechter opgeworpen kwestie aldus te beantwoorden dat artikel 63, lid 1, VWEU in de weg staat aan een nationale regeling die, teneinde de doeltreffendheid van fiscale controles te waarborgen, voor de berekening van de erfbelasting de waarde van een in een lidstaat of in een EER-staat voor bewoning verhuurd onroerend goed gunstiger behandelt dan die van een in een derde land gelegen onroerend goed dat voor hetzelfde doel wordt gebruikt, wanneer er een rechtskader voor de uitwisseling van relevante informatie tussen de bevoegde belastingautoriteiten bestaat.

V. Conclusie

49. In het licht van de voorgaande overwegingen geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vraag van het Finanzgericht Köln te beantwoorden als volgt:

„Artikel 63, lid 1, VWEU moet aldus worden uitgelegd dat

- het niet in de weg staat aan een nationale regeling die, voor de berekening van de erfbelasting, de waarde van een in een lidstaat of in een staat van de Europese Economische Ruimte voor bewoning verhuurd onroerend goed gunstiger behandelt dan die van een in een derde land gelegen onroerend goed dat voor hetzelfde doel wordt gebruikt, teneinde de beschikbaarheid van betaalbare huurwoningen in de Europese Unie en in de Europese Economische Ruimte te bevorderen, mits die nationale regeling geschikt is om de nagestreefde doelstelling te verwezenlijken en er geen minder beperkende maar even doeltreffende maatregelen zijn om dat doel te bereiken;
- het in de weg staat aan een nationale regeling die, teneinde de doeltreffendheid van fiscale controles te waarborgen, voor de berekening van de erfbelasting de waarde van een in een lidstaat of in een staat van de Europese Economische Ruimte voor bewoning verhuurd onroerend goed gunstiger behandelt dan die van een in een derde land gelegen onroerend

⁴¹ Het Hof is onweerlegbaar tot deze conclusie gekomen in zijn arrest van 5 mei 2011, Commissie/Portugal (C-267/09, EU:C:2011:273, punten 53-58). Zie ook arresten van 18 december 2007, A (C-101/05, EU:C:2007:804, punten 55-66), en 26 februari 2019, X (Tussenvennootschappen die in een derde land zijn gevestigd) (C-135/17, EU:C:2019:136, punten 74 en 93-95), waarin het Hof heeft gesuggereerd dat de beperking kon worden gerechtvaardigd maar het aan de verwijzende rechter heeft overgelaten om dit te bepalen.

goed dat voor hetzelfde doel wordt gebruikt, wanneer er een rechtskader voor de uitwisseling van relevante informatie tussen de bevoegde belastingautoriteiten bestaat.”