

Sag C-53/08

Europa-Kommissionen mod Republikken Østrig

»Traktatbrud — artikel 43 EF — etableringsfrihed — notarer — nationalitetskrav — artikel 45 EF — deltagelse i udøvelsen af offentlig myndighed — direktiv 89/48/EØF og 2005/36/EF«

Forslag til afgørelse fra generaladvokat P. Cruz Villalón fremsat den 14. september 2010	I - 4313
Domstolens dom (Store Afdeling) af 24. maj 2011	I - 4314

Sammendrag af dom

1. *Fri bevægelighed for personer — etableringsfrihed — fri udveksling af tjenesteydelser — undtagelser — virksomhed forbundet med udøvelsen af offentlig myndighed — notarvirksomhed — ikke omfattet — nationalitetskrav for adgangen til erhvervet som notar — ikke tilladt*
(Art. 43 EF og art. 45, stk. 1, EF)
2. *Traktatbrudssøgsmål — sagens genstand — fastlæggelse under den administrative procedure — tilpasning som følge af en ændring i EU-retten — lovligt — betingelser*
(Art. 226 EF)

3. *Traktatbrudssøgsmaal — Domstolens prøvelse af søgsmaalsgrundlaget — relevante forhold — forholdene ved udløbet af den i den begrundede udtalelse fastsatte frist — usikkerhed som følge af de særlige omstændigheder, der er fremkommet under lovgivningsproceduren — traktatbrud foreligger ikke*

(Art. 43 EF, art. 45, stk. 1, EF og art. 226 EF; Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/36)

1. En medlemsstat, som i sin lovgivning opstiller et nationalitetskrav for adgang til erhvervet som notar, tilsidesætter sine forpligtelser i henhold til artikel 43 EF, når den virksomhed, der udøves af notarer i denne medlemsstats retsorden, ikke er deltagelse i udøvelsen af offentlig myndighed som omhandlet i artikel 45, stk. 1, EF. I denne henseende er artikel 45, stk. 1, EF en undtagelse fra den grundlæggende regel om etableringsfrihed, der skal fortolkes således, at dens rækkevidde begrænses til det, der er strengt nødvendigt for at varetage de interesser, som bestemmelserne tillader medlemsstaterne at beskytte. Endvidere skal denne undtagelse begrænses til virksomhed, som i sig selv er direkte og særligt forbundet med udøvelse af offentlig myndighed.

offentlig myndighed, må der tages hensyn til karakteren af den virksomhed, der udøves af notarer. I denne henseende foreligger der ikke direkte og specifik deltagelse i udøvelsen af offentlig myndighed som omhandlet i artikel 45, stk. 1, EF i relation til de forskellige former for virksomhed, notarer udøver, trods de betydelige retsvirkninger, der er tillagt deres dokumenter, for så vidt som parternes vilje eller retternes tilsyn og afgørelse er af afgørende betydning.

For at kunne tage stilling til, om den virksomhed, der udøves af notarer, er direkte og særligt forbundet med udøvelse af

For det første vedrørende bekræftede dokumenter sker der nemlig kun bekræftelse af dokumenter og aftaler, som parterne frit har indgået, mens notaren ikke på egen hånd kan ændre den aftale, han skal bekræfte, uden først at have indhentet parternes samtykke. Selv om den kontrol, der udføres af notarer, tjener et alment hensyn, kan forfølgelsen af dette formål alene imidlertid hverken

begrunde, at de særlige prærogativer til dette formål er forbeholdt notarer, der er statsborgere i den pågældende medlemsstat, eller at denne virksomhed skal anses for at være direkte og særligt forbundet med udøvelsen af offentlig myndighed.

For det andet med hensyn til eksigibilitet bemærkes, at selv om notarens forsyning af det bekræftede dokument med fuldbyrdelsespåtegning giver dette dokument eksigibilitet, udspringer den af parternes ønske om at oprette et dokument eller en aftale, efter at have undersøgt deres lovkonformitet hos notaren, og om at give det eller den denne eksigibilitet. Tilsvarende er den beviskraft, der er tillagt et dokument oprettet ved notar, omfattet af bevisordningen og har derfor ikke direkte betydning for spørgsmålet, om virksomheden med hensyn til udarbejdelsen af dette dokument i sig selv udgør direkte og specifik deltagelse i udøvelsen af offentlig myndighed, så meget desto mere som dokumenter, der er privat oprettet efter den pågældende medlemsstats lovgivning, har samme gyldighed som et bekræftet dokument.

Endvidere kan de opgaver, der er tillagt notarer, bl.a. med at udarbejde privatoprettede dokumenter såvel som med at repræsentere parterne i veldefinerede tilfælde, samt opgaver på arveområdet, såsom bl.a. konstatering af dødsfald, udarbejdelse af indbofortegnelse ved skifte, identificering af arvinger, opbevaring af arven samt iværksættelse af de

nødvendige retsbevarende foranstaltninger til dette formål, heller ikke anses for at udgøre direkte og specifik deltagelse i udøvelsen af offentlig myndighed. Det samme gælder for så vidt angår øvrige opgaver, der er tillagt notarer, såsom bl.a. vurdering og salg af løsøre og fastejendom, udarbejdelse af indbofortegnelser samt regulering af arv i privat skifte, idet disse opgaver ligeledes udøves under retens tilsyn.

Endelig for så vidt angår notarers særlige status følger det for det første af det forhold, at kvaliteten af de ydelser, der leveres, kan variere fra én notar til en anden alt efter bl.a. den pågældende persons faglige kundskaber, at notarer, inden for rammerne af deres respektive stedlige kompetence, udøver deres virksomhed under konkurrencemæssige betingelser, hvilket ikke er kendetegnende for udøvelse af offentlig myndighed. For det andet er notarerne direkte og personligt ansvarlige over for deres klienter for det tab, der måtte følge af fejl, de begår i udøvelsen af deres virksomhed.

(jf. præmis 81, 83, 84, 86, 87, 89, 90, 93-95, 98, 99, 101-106, 108, 110-113 og 119)

2. Selv om påstandene i stævningen inden for rammerne af et traktatbrudssøgsmål i princippet ikke kan udvides i forhold til de overtrædelser, der er angivet i den begrundede udtalelses konklusion og i åbningsskrivelsen, som Domstolen allerede har fastslået, står det dog fast, at Kommissionen har adgang til at få en traktatbrudspåstand prøvet for så vidt angår forpligtelser, der har deres oprindelse i en — senere ændret eller ophævet — EU-retsakts oprindelige affattelse, når disse fortsat består i henhold til nye bestemmelser. Sagens genstand kan derimod ikke udvides til også at omfatte forpligtelser i henhold til nye bestemmelser, der ikke findes tilsvarende i vedkommende retsakts oprindelige affattelse, idet dette ville være en tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter med hensyn til traktatbrudsprocedurens lovlighed.
3. Når særlige omstændigheder under lovgivningsprocessen, såsom lovgivers manglende klare stillingtagen eller manglende præcisering af anvendelsesområdet for en EU-retlig bestemmelse, giver anledning til en usikker retlig situation, er det ikke muligt at fastslå, at der ved udløbet af den frist, der var fastsat i den begrundede udtalelse, gjaldt en tilstrækkelig klar forpligtelse for medlemsstaterne til at gennemføre et direktiv.

(jf. præmis 131)

(jf. præmis 143-145)