

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
L. A. GEELHOED

van 20 november 2001¹

I — Inleiding

1. Naar aanleiding van het arrest Konle² heeft de Unabhängige Verwaltungssenat te Salzburg bij het Hof verschillende zaken aanhangig gemaakt die betrekking hebben op Oostenrijkse vergunningsprocedures voor de verkrijging van onroerend goed.³ De Verwaltungssenat heeft, meer in het bijzonder, prejudiciële vragen gesteld over de interpretatie van de bepalingen van het EG-Verdrag inzake het vrije kapitaalverkeer. De verwijzende rechter wenst te vernemen of het vereiste van een voorafgaande constitutieve overdrachtsvergunning voor het verwerven van bouwgrond verenigbaar is met het gemeenschapsrecht. In mijn conclusie zal ik de nationale regeling in geding ook beoordelen aan de hand van de bepalingen omtrent het vrije verkeer van dienstverrichting.

II — Juridisch kader

2. Naar Oostenrijks recht wordt de eigendom van onroerend goed verworven door

middel van een rechterlijk goedgekeurde registratie („verkrijging van eigendomsrecht”) in het kadaster. In verband met de goedkeuring van een eigendomsregistratie dient het zogeheten Grundbuchsgericht te onderzoeken of een overdrachtsvergunning noodzakelijk is en zo ja, of die vergunning is verleend dan wel of de verwerving van de eigendom wellicht zonder overdrachtsvergunning mogelijk is. Het toepasselijke recht is zowel te vinden in de bondswetgeving als in de regelgeving van de deelstaten.

3. In de onderhavige zaak staat de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van het Grundverkehrsgesetz van de deelstaat Salzburg uit 1997⁴ ter discussie.

4. Artikel 12 van deze wet bepaalt dat transacties met betrekking tot bouwgrond slechts zijn toegestaan indien de verkrijger van de bouwgrond een verklaring overlegt. Ingevolge lid 3 van dit artikel houdt die verklaring in de eerste plaats in dat hij Oostenrijker is, dan wel een buitenlander die gebruik maakt van een van de vrijheden die worden gewaarborgd door het EG-Verdrag of de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte. Voorts moet hij verklaren dat hij de grond zal gebruiken voor zijn eerste woning, dan wel

1 — Oorspronkelijke taal: Nederlands.

2 — Arrest van 1 juni 1999 (C-302/97, Jurispr. blz. I-3099).

3 — Zie voor deze problematiek voorts het arrest van 7 september 1999, Beck en Bergdorf (C-355/97, Jurispr. blz. I-4977).

4 — Gesetz des Landes Salzburg über den Grundstücksverkehr, LGBl. Nr. 11/1999.

voor professionele doeleinden. Hij mag slechts verklaren dat hij de grond zal gebruiken voor een tweede woning indien de grond reeds vóór 1 maart 1993 voor een tweede woning werd gebruikt of zich bevindt in een zone die is bestemd voor tweede woningen.

5. Aan de hand van de verklaring van de gebruiker geeft de Grundverkehrsbeauftragte⁵ een bevestiging af. Deze mag slechts weigeren de bevestiging af te geven, indien hij gegronde reden heeft te vrezen dat de verkrijger de grond niet overeenkomstig de verklaring zal gebruiken of dat de verwerving niet in overeenstemming is met het doel van de wet. In dat geval verwijst hij de verkrijger naar de Grundverkehrslandeskommission. Deze commissie kan toestemming verlenen voor de overdracht, doch ook zij is gebonden aan de materiële criteria voor overdracht die ik hierboven heb genoemd (in beginsel: gebruik van de grond voor een eerste woning, dan wel voor professionele doeleinden) en die een beperking van het aantal tweede woningen beogen.

6. Zonder de bevestiging van de Grundverkehrsbeauftragte of de toestemming van de Grundverkehrslandeskommission kan geen bouwgrond worden verkregen in de deelstaat Salzburg. Indien geen van beide beschikkingen is afgegeven ontbreekt namelijk de vergunning, die volgens Oostenrijks recht is vereist voor de eigendoms-overdracht.

⁵ — Functionaris, belast met de ontvangst van de verklaring van de grondverkrijgers.

7. Artikel 19 Grundverkehrsgesetz verplicht de verkrijger om de grond te gebruiken overeenkomstig de verklaring die hij op grond van artikel 12 van deze wet heeft overgelegd.

8. Eveneens op grond van artikel 19 kunnen aan de toestemming van de Grundverkehrslandeskommission voorwaarden en voorschriften worden verbonden om te garanderen dat de verkrijger de grond zal gebruiken overeenkomstig zijn verklaring. Eveneens kan van de verkrijger een waarborgsom worden verlangd. De bevoegde autoriteit kan de waarborgsom vaststellen op een redelijk bedrag, dat de aankoopsom of de waarde van de grond niet mag overstijgen.

9. Op grond van artikel 42 Grundverkehrsgesetz kan de Grundverkehrsbeauftragte bij de rechter een actie instellen met het oog op de vaststelling van de ongeldigheid van een grondtransactie. De rechter kan een grondtransactie ongeldig verklaren, indien de grondtransactie fictief is of beoogt de toepassing van de wet te omzeilen.

10. Artikel 43 Grundverkehrsgesetz voorziet in boetes, tot een hoogte van 500 000 ATS, en vrijheidsbenemende sancties van ten hoogste zes weken, onder andere in geval de verkrijger van grond geen vergunning heeft gevraagd, of indien hij de verkregen grond op een niet toegestane wijze gebruikt.

11. Het relevante gemeenschapsrecht is te vinden in de bepalingen van het EG-Verdrag omtrent het vrije verkeer van dienstverrichting en het vrije verkeer van kapitaal (artikelen 49 EG en volgende, respectievelijk artikelen 56 EG en volgende).

22 december 1999 het Hof van Justitie krachtens artikel 177 EG-Verdrag (thans: artikel 234 EG) te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

a) in de zaak C-515/99 en in de zaken C-527/99 tot en met C-540/99:

III — De feiten en het procesverloop

12. In de eerste serie gevoegde zaken, Reisch en anderen (C-515/99 en C-527/99—C-540/99) hebben de verzoekers in het hoofdgeding nagelaten een vergunning aan te vragen voor de verwerving van bouwterreinen. Om die reden is hun een boete opgelegd. Zij betwisten die boete bij de Unabhängige Verwaltungssenat te Salzburg.

„Moeten de artikelen 56 en volgende EG aldus worden uitgelegd, dat zij in de weg staan aan de toepassing van de §§ 12, 36 en 43 van het Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997 in de versie zoals bekendgemaakt in LGBI nr. 11/1999, krachtens welke hij die in het Bundesland Salzburg een perceel bouwgrond wenst te verwerven, daartoe een kennisgevings- en goedkeuringsprocedure moet volgen, waardoor in casu een door het gemeenschapsrecht gegarandeerde fundamentele vrijheid van de rechtsverkrijger is geschonden?”

13. In de tweede serie gevoegde zaken, Lassacher e.a. (C-519/99—C-524/99 en C-526/99) hebben bepaalde verzoekers geen vergunning gekregen voor de grondtransactie. De andere verzoekers hebben slechts een vergunning verkregen onder de voorwaarde dat zij een waarborgsom betalen. De verzoekers betwisten deze beslissingen van de Grundverkehrslandeskommision bij de Unabhängiger Verwaltungssenat te Salzburg.

b) in de zaken C-519/99 tot en met C-524/99 en C-526/99:

14. Daarop besloot de Unabhängige Verwaltungssenat bij beschikkingen van

„Moeten de artikelen 56 en volgende EG aldus worden uitgelegd, dat zij in de weg staan aan de toepassing van de §§ 12 tot en met 14 van het Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997 in de versie zoals bekendgemaakt in LGBI nr. 11/1999, krachtens welke hij die in het Bundesland Salzburg

een perceel bouwgrond wenst te verwerven, daartoe een kennisgevings- en goedkeuringsprocedure moet volgen, waardoor in casu een door het gemeenschapsrecht gegarandeerde fundamentele vrijheid van de rechtsverkrijger is geschonden?”

15. Bij het Hof zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door twee van de verzoekers in het hoofdgeding, de heer Schäfer (C-519/99) en GWP Gewerbeparkentwicklung GmbH (C-524/99), en door de Oostenrijkse regering. Ter terechtzitting van het Hof de dato 12 september 2001 hebben de Commissie en de Nederlandse regering hun standpunt mondeling toegelicht. Deze laatste hebben hun betoog toegespitst op de vraag of hier sprake is van een „zuiver interne situatie”, die niet door het gemeenschapsrecht wordt beheerst.

IV — Opzet van deze conclusie

16. Gedurende de procedure bij het Hof is veel aandacht uitgegaan naar een belangrijke voorvraag: in hoeverre is in het hoofdgeding sprake van een „zuiver interne situatie”, waardoor het Hof om die reden niet aan de beantwoording van de vragen toekomt? In alle gevallen lijkt het immers zaken te betreffen van Oostenrijkse ingezetenen, die in Oostenrijk een stuk grond willen verwerven. Slechts in zaak Fidelsberger (C-523/99) heeft de verzoeker een

adres in een andere lidstaat opgegeven, te weten Duitsland. Daarnaast is in enkele andere gevallen de verzoeker in het hoofdgeding een rechtspersoon.

17. Inhoudelijk vertonen de zaken die de Unabhängige Verwaltungssenat te Salzburg aan het Hof heeft voorgelegd een grote gelijkenis met de problematiek in de zaak Konle.⁶ In dat licht bezien zou het Hof zich kunnen beperken — zo het al aan de beantwoording van de gestelde vragen toekomt — tot een oordeel over de aspecten waarop deze vragen verschillen van de vragen die het Hof feitelijk reeds heeft beantwoord in het arrest Konle.

18. Hiermee lijkt ook voor de advocaat-generaal een korte en eenvoudige behandeling van de voorgelegde vragen voor de hand te liggen. Allereerst komt de bevoegdheid van het Hof aan de orde. Vervolgens vindt — al dan niet subsidiair — een toets plaats aan de criteria van het arrest Konle.⁷

19. Ik ben echter van mening dat deze zaken een bredere beschouwing rechtvaardigen. De inhoud en de context van de onderhavige zaken brengen mij daartoe.

20. Voorop staat dat de gestelde vragen betrekking hebben op een nationale rege-

⁶ — Aangehaald in voetnoot 2.

⁷ — Aangehaald in voetnoot 2.

ling die het verkrijgen van onroerend goed in voor toerisme aantrekkelijke gebieden aan voorwaarden bindt, zulks teneinde — uit het oogpunt van ruimtelijke ordening — het aantal tweede woningen te kunnen beperken. In beginsel mag onroerend goed slechts worden verkregen, indien de verkrijger van plan is het onroerend goed te gebruiken voor primaire bewoning of voor bedrijfsmatige activiteiten. In onderdeel V van deze conclusie komt de regeling zelf meer uitgebreid aan de orde.

21. Een vergelijkbare regeling was ook aan de orde in de zaak Konle. Volgens het Hof dienen nationale maatregelen die de eigendomsverrijking van grond regelen, in overeenstemming te zijn met de verdragsbepalingen betreffende de vrijheid van vestiging van onderdanen van de lidstaten en het vrije kapitaalverkeer.⁸ Vervolgens toetst het Hof de in het geding zijnde Oostenrijkse regeling alleen aan de vrijheid van kapitaalverkeer, als bedoeld in artikel 56 EG. Ik vind de keuze van het Hof om de regeling, met een doelstelling op het gebied van de ruimtelijke ordening, te toetsen aan de vrijheid van kapitaalverkeer geen vanzelfsprekende keuze. Een dergelijke regeling raakt immers evenzeer — en zelfs sterker — andere vrijheden uit het EG-Verdrag, zoals de vrijheid van dienstenverkeer. De regeling beoogt immers primair het gebruik van onroerend goed te reguleren, niet de kapitaaltransactie die benodigd is voor de verwerving van het onroerend goed. Ik zal hieronder (onder VI) ingaan op de betekenis van het vrije kapitaalverkeer, maar ook van andere vrijheden, bij transacties met onroerend goed. Dit is het eerste

meer algemene vraagstuk dat ik in deze conclusie bespreek.

22. Mijn oordeel dat de Oostenrijkse regeling niet alleen kan worden beoordeeld aan de hand van artikel 56 EG heeft betekenis voor het tweede vraagstuk dat een bredere beschouwing verdient, het leerstuk van de „zuiver interne situatie”. Het Hof is recentelijk in het arrest Guimont⁹ ingegaan op zijn verplichting te antwoorden op een prejudiciële vraag, terwijl alle elementen van het hoofdgeding binnen één enkele lidstaat zijn gesitueerd. Uit dit arrest — dat overigens niet op zichzelf staat — valt af te leiden dat het Hof niet snel een prejudiciële vraag buiten behandeling laat wegens het ontbreken van grensoverschrijdende elementen in het hoofdgeding. Ik richt mijn beschouwing (onder VII) op de vraag in hoeverre de redenering in het arrest Guimont, dat betrekking had op de vrijheid van goederenverkeer en meer in het bijzonder op kaas, ook opgaat bij transacties met onroerend goed. Vooruitlopend op de beschouwing zelf, stel ik op dit punt reeds vast dat ik geen aanknopingspunt zie voor een meer beperkte opvatting omtrent de taak van het Hof.

23. Het derde en laatste vraagstuk betreft de evenredigheid van een nationale maatregel, indien is komen vast te staan dat deze maatregel het vrije verkeer daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren (en er dus

⁹ — Arrest van 5 december 2000 (C-448/98, Jurispr. blz. I-10663, punten 21 e.v.). Advocaat-generaal Saggio concludeerde in deze zaak dat de voorgelegde vraag geen beantwoording behoeft, gelet op het zuiver interne karakter.

⁸ — Aangehaald in voetnoot 2, punt 22 van het arrest.

geen sprake is van een „zuiver interne situatie”). Het gaat er dan met name om welk type belemmering aanvaardbaar kan worden geacht, bij transacties met betrekking tot onroerend goed. De verwerving van onroerend goed geschiedt in het algemeen met het doel voor langere tijd het bezit te verkrijgen. Anders dan bij de verwerving van roerende goederen — ik wijs op het voorbeeld van het arrest Guimont¹⁰, kaas — vormen formaliteiten voorafgaande aan de verwerving niet noodzakelijkerwijs een zwaardere belemmering dan controles achteraf (zie verder onder VIII).

24. Aan de hand van de behandeling van deze drie algemene vraagstukken kom ik tot de beantwoording van de aan het Hof gestelde vragen.

V — Inhoud en doel van het Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997

25. Het Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997 beoogt, in het kader van het beleid op het gebied van de ruimtelijke ordening, te voorkomen dat toeristische activiteiten dominant worden in bepaalde regio's. In het arrest Konle noemt het Hof in dit verband „doelstellingen op het gebied van de ruimtelijke ordening, zoals de handhaving in het algemeen belang van een permanente bevolking en van de toeristi-

sche sector onafhankelijke economische activiteiten in bepaalde regio's”.¹¹ Ik voeg daaraan toe dat ook de bescherming van de natuur of kwetsbare landschappen een voor de hand liggende doelstelling op het gebied van de ruimtelijke ordening kan zijn.

26. Hiertoe voorziet deze wet in een regeling die het aantal tweede woningen in de deelstaat Salzburg moet beperken. De wet introduceert zowel een kennisgevings- en goedkeuringsprocedure voorafgaande aan de verwerving van onroerend goed als een stelsel van toezicht en sancties achteraf. Anders gezegd, de wet reguleert het gebruik van onroerend goed ten behoeve van tweede woningen. Het aangrijpingspunt voor de wetgever is de verwerving van het onroerend goed.

27. De regeling richt zich tot een bepaalde markt, namelijk de potentiële verwervers van tweede woningen. Dit kunnen zowel particulieren zijn als ondernemingen, zoals de commerciële exploitanten van vakantie-woningen of projectontwikkelaars. Ter illustratie: onder de verzoekers in de hoofdgedingen bevinden zich naast particulieren ook rechtspersonen.

28. Nu is deze markt bij uitstek geen lokale markt. De locatie van de tweede woning bevindt zich normaal gesproken niet op de normale verblijfplaats van de verkrijger. De aanschaf van een tweede woning is juist aantrekkelijk buiten de eigen regio, en daarmee ook vaak buiten de eigen lidstaat.

10 — Aangehaald in voetnoot 9.

11 — Aangehaald in voetnoot 2, punt 40.

Dit geldt zeker voor toeristisch aantrekkelijke gebieden, waarvan er zich veel bevinden in de deelstaat Salzburg. De wet houdt expliciet rekening met de mogelijkheid dat buitenlanders een tweede woning willen verwerven. De nationaliteit van de verwerker wordt expliciet genoemd in artikel 12 van de wet. Hij moet Oostenrijker zijn, dan wel onderdaan van een andere lidstaat of van een ander land behorende tot de Europese Economische Ruimte. Ik hecht in dit verband geen belang aan het gegeven dat de verzoekers in de hoofdgedingen (bijna) allen Oostenrijkse ingezetenen zijn. Naar mijn oordeel berust dit gegeven op toeval. Het zou bovendien nog zo kunnen zijn dat de in geding zijnde regeling van de deelstaat Salzburg buitenlanders ervan weerhoudt bouwgrond te verwerven in deze deelstaat.

29. Hiermee heb ik de doelstelling, de inhoud en de relevante markt waarop de regeling betrekking heeft kort aangeduid.

30. Een zodanige regeling heeft effect op de uitoefening van verschillende voor het gemeenschapsrecht relevante economische activiteiten, afhankelijk van de wijze waarop het gebruik van onroerend goed ten behoeve van niet-permanente bewoning plaatsvindt.

31. Een particulier, die een tweede woning verwerft, kan dit in de eerste plaats doen met het doel zelf gedurende een gedeelte van het jaar deze tweede woning te bewonen. Dan zijn tot het domein van het vrije

personenverkeer behorende activiteiten in het geding, met name het (recht tot) verblijf in een andere lidstaat. Weliswaar vindt het verblijf in tweede woningen in het algemeen slechts voor een beperkte periode in het jaar plaats, maar het heeft wel een zeker duurzaam karakter. Bovendien is het verblijf in de tweede woning relevant voor de vrijheid van dienstverrichting. Op dit punt wijs ik op het arrest Luisi en Carbone¹², waarin de vrijheid van dienstverrichting mede van toepassing werd geacht op degenen ten behoeve van wie een dienst wordt verricht. Het gebruik van de tweede woning gaat noodzakelijkerwijs gepaard met dienstverrichtingen ten behoeve van de particuliere tweedewoningbezitter. Daarbij valt te denken aan dienstverrichtingen in verband met de woning zelf, zoals reparatiewerkzaamheden, maar ook in verband met toeristische activiteiten.¹³ In de tweede plaats kan de particulier de door hem verworven tweede woning niet zelf gebruiken, maar verhuren. Op dat moment kan hij zelf als dienstverrichter in de zin van artikel 50 EG worden beschouwd. Een derde, veel voorkomende, variant is die waarbij de tweede woning voor een gedeelte van het jaar voor eigen gebruik is bestemd en voorts wordt verhuurd. In de vierde plaats kan de verwerving van het onroerend goed primair als belegging, casu quo speculatie, plaatsvinden. Dan staat niet het gebruik als tweede woning voorop, maar de verwachte waardeinstijging van de grond. Dan komt de vrijheid van kapitaalverkeer in geding.

32. Daarnaast kunnen professionele doeleinden aan de verwerving van de grond ten

12 — Arrest van 31 januari 1984 (286/82 en 26/83, Jurispr. blz. 377, punten 10 e.v.).

13 — Het arrest Luisi en Carbone noemt het toerisme uitdrukkelijk als activiteit relevant voor de vrijheid van dienstverrichting.

grondslag liggen. Eigen gebruik speelt dan in beginsel geen rol. De professionele verwerper zal de grond veelal gebruiken voor de verhuur van tweede woningen, bijvoorbeeld in vakantieparken. De verhuurder, die naast de verhuur van woningen ook nog vaak een reeks aan andere (toeristische) diensten aanbiedt kan dan worden beschouwd als dienstverrichter. Ook bij de professionele verwerving kan het oogmerk van belegging of speculatie voortaan. De verwerving vindt dan niet zozeer plaats met het oog op het gebruik van de grond ten behoeve van een tweede woning.

33. Tot slot wijs ik er op dat het Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997 zowel ziet op de verwerving van reeds bebouwde als van nog niet bebouwde grond. Indien de grond bij de verwerving nog niet is bebouwd zal de verwerper — wil hij de grond voor een tweede woning kunnen gebruiken — natuurlijk moeten bouwen. De verwerper, die op zijn grond een woning laat bouwen, kan worden beschouwd als degene te wiens behoeve een dienst wordt verricht.

34. Tot zover deze schets van de meest voorkomende economische activiteiten, waarop het Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997 effect heeft. Op dit punt kom ik terug op de kern van de regeling, het reguleren van het gebruik van onroerend goed ten behoeve van tweede woningen. De wijze van gebruik van de grond staat centraal, of dit nu door de verwerper zelf gebeurt of door een derde. Het zijn de economische activiteiten die rechtstreeks met dit gebruik samenhangen, die ook centraal staan in deze conclusie. Belegging,

casu quo speculatie met grond, kan het oogmerk van de verwerper zijn; het zijn niet de activiteiten die het Salzburger Grundverkehrsgesetz beoogt te regelen.

35. Tot slot: de regeling heeft in alle gevallen — onafhankelijk van de wijze van gebruik van de grond — effecten op de vrijheid van betalings- en kapitaalverkeer. Het gaat dan om de betalings- en kapitaaltransacties, samenhangend met de financiering van de verwerving. Het gaat daarbij zowel om de reële investering, die plaatsvindt in onroerend goed, als om de financiering van die investering. Ik wijs er op dat deze effecten niet door de regeling zijn beoogd, maar niettemin wel optreden.

VI — De vrijheid van kapitaalverkeer en de andere vrijheden uit het EG-Verdrag

36. Dit onderdeel van mijn conclusie behandelt het eerste vraagstuk van algemene aard, dat voor de beoordeling van de onderhavige zaken van belang is (zie punt 21 van deze conclusie). Ik heb deze — uitgebreide — behandeling nodig als fundament voor mijn stellingnames in onderdeel VII van deze conclusie omtrent het mogelijk zuiver interne karakter van de onderhavige gedingen.

37. De verwijzende rechter vraagt in de onderhavige zaken om de nationale Oos-

tenrijkse regeling te bezien in het licht van het vrije kapitaalverkeer, en niet in het licht van de andere vrijheden uit het EG-Verdrag. Ik ga ervan uit dat de verwijzende rechter deze keuze baseert op het arrest Konle.¹⁴

38. Ik zal, gelet op deze vraagstelling, uitgebreid ingaan op de inhoud en de ontwikkeling van de vrijheid van kapitaalverkeer, voorzover dat van belang is voor de onderhavige zaken. Vervolgens ga ik in op andere vrijheden uit het EG-Verdrag waarbij ik mij, gelet op het karakter van het Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997, met name richt op het vrije dienstenverkeer. Een en ander leidt tot een oordeel over de wijze waarop de aanvaardbaarheid van onroerend goedtransacties, die hier in het geding zijn, het best kan worden getoetst.

De inhoud van de vrijheid van kapitaalverkeer

39. De inhoud van de vrijheid van kapitaalverkeer is door het Hof omschreven in het arrest Luisi en Carbone.¹⁵ Kapitaalverkeer, aldus het Hof, „bestaat uit financiële operaties die in wezen op belegging of investering van het betrokken bedrag zijn gericht en niet op vergoeding van een prestatie”.

40. Artikel 56 EG, noch enige andere bepaling van het EG-Verdrag geeft meer precies aan wat onder kapitaalverkeer moet worden verstaan. Om die reden grijpt het Hof vaak terug op bijlage I bij richtlijn 88/361/EEG¹⁶, waarin een nomenclatuur is opgenomen van het kapitaalverkeer. Deze richtlijn dateert evenwel van voor de opname — bij het Verdrag van Maastricht — van het huidige artikel 56 EG in het Verdrag en heeft dan ook strictu sensu geen gelding meer.

41. Het Hof stelt dienaangaande in het arrest Trummer en Mayer¹⁷: „Voorzover artikel 73 B EG-Verdrag¹⁸ in hoofdzaak de inhoud van artikel 1 van richtlijn 88/361 heeft overgenomen, behoudt de nomenclatuur van het kapitaalverkeer gehecht in bijlage I bij die richtlijn, ook al is deze laatste vastgesteld op basis van de artikelen 69 en 70, lid 1, EEG-Verdrag, inmiddels vervangen door de artikelen 73 B en volgende EG-Verdrag, evenwel de indicatieve waarde die zij vóór hun inwerkingtreding bezat voor de definitie van het begrip kapitaalverkeer, aangezien de lijst die zij bevat, gelijk in de inleiding te kennen wordt gegeven, geenszins uitputtend is.”

42. De nomenclatuur uit de bijlage van de richtlijn heeft dus een indicatief karakter, maar is niet uitputtend. Voor de onderhavige zaken is met name onderdeel II van de nomenclatuur van belang, dat ziet op

14 — Aangehaald in voetnoot 2.

15 — Aangehaald in voetnoot 12, punt 21.

16 — Richtlijn van de Raad van 24 juni 1988 voor de uitvoering van artikel 67 van het Verdrag (PB L 178, blz. 5).

17 — Arrest van 16 maart 1999 (C-222/97, Jurispr. blz. I-1661, punt 21).

18 — Thans artikel 56 EG.

beleggingen in onroerende goederen. Het vrije kapitaalverkeer heeft volgens de richtlijn betrekking op beleggingen door niet-ingezetenen in onroerende goederen in het binnenland en op beleggingen door ingezetenen in onroerende goederen in het buitenland. In dit verband wijs ik ook nog op de zevende overweging bij de richtlijn, die als volgt luidt: „Overwegende dat de volledige liberalisatie van het kapitaalverkeer in bepaalde lidstaten en met name in grensgebieden mede aanleiding kan geven tot moeilijkheden op de markt van tweede woningen; dat de toepassing van deze richtlijn de bestaande nationale wettelijke bepalingen inzake deze aankopen onverlet moet laten.”

43. Uit de bijlage vloeit niet voort dat iedere verwerving van onroerend goed door de vrijheid van kapitaalverkeer wordt beheerst, maar wel dat de belegging, casu quo speculatie met onroerend goed, onder de vrijheid van kapitaalverkeer kan vallen. Bepalend is de reële activiteit waarop een nationale regeling betrekking heeft. Is dit de verwerving met het doel het onroerend goed op een bepaalde wijze te gebruiken of is dit de belegging? In punt 26 van deze conclusie stelde ik dat het Salzburger Verkehrsgesetz 1997 zich richt op het gebruik van het onroerend goed.

44. In wezen verbiedt artikel 56 EG twee typen nationale maatregelen die het kapitaalverkeer beperken. In de eerste plaats gaat het om maatregelen die een belemmering kunnen inhouden voor ingezetenen van de betreffende lidstaat om in een andere lidstaat investeringen of andere

financiële transacties te verrichten. In de tweede plaats gaat het om maatregelen die voor ingezetenen van andere lidstaten een belemmering kunnen vormen om in de betreffende lidstaat investeringen of andere financiële handelingen te verrichten. Ik citeer het arrest Commissie/België¹⁹: „Immers, maatregelen van een lidstaat vormen beperkingen van het kapitaalverkeer in de zin van deze bepaling, wanneer zij de ingezetenen van die staat ervan weerhouden, in andere lidstaten leningen te sluiten of investeringen te verrichten [...]”²⁰, of wanneer zij een directe buitenlandse investering afhankelijk stellen van een voorafgaande vergunning [...].”²¹

45. In de onderhavige zaken gaat het om een nationale maatregel die een directe (buitenlandse) investering op het grondgebied van de lidstaat aan een voorafgaande belemmering onderwerpt.

De ontwikkeling van het vrije kapitaalverkeer

46. De betekenis van het vrije kapitaalverkeer heeft sinds de oprichting van de Euro-

19 — Arrest van 26 september 2000 (C-478/98, Jurispr. blz. I-7587, punt 18).

20 — Het Hof noemt hier de arresten van 14 november 1995, Svensson en Gustavsson (C-484/93, Jurispr. blz. I-3955, punt 10); van 16 maart 1999, Trummer en Mayer (aangehaald in voetnoot 17, punt 26), en van 14 oktober 1999, Sandoz (C-439/97, Jurispr. blz. I-7041, punt 19).

21 — Het Hof noemt hier de arresten van 14 december 1995, Sanz de Lera e.a. (gevoegde zaken C-163/94, C-165/94 en C-250/94, Jurispr. blz. I-4821, punten 24 en 25), en 14 maart 2000, Eglise de scientologie (C-54/99, Jurispr. blz. I-1335, punt 14).

pese Economische Gemeenschap een belangrijke ontwikkeling doorgemaakt. In de eerste fase, die globaal gezien duurde tot de totstandkoming van richtlijn 88/361 — en die per in 1 juli 1990 in de lidstaten moest zijn geïmplementeerd — kende het Verdrag een regeling inzake het vrije kapitaalverkeer, zij het dat daaraan de rechtstreekse werking ontbrak. De oorspronkelijke verdragsgever achtte de tijd nog niet rijp om het kapitaalverkeer volledig te liberaliseren. De lidstaten moesten de bevoegdheid behouden om kapitaaltransacties te kunnen controleren. De secundaire regelgeving op dit terrein was ook beperkt van aard. Zo voorzag richtlijn 72/156/EEG van de Raad van 21 maart 1972 voor het reguleren van de internationale kapitaalbewegingen en het neutraliseren van de ongewenste effecten daarvan op de interne liquiditeit²², in een coördinatiemechanisme ten aanzien van kapitaalbewegingen van buitengewone omvang.

47. De bevoegdheden van de lidstaten ten aanzien van grensoverschrijdende kapitaaltransacties waren nodig met het oog op het monetaire beleid, dat tot aan het Verdrag van Maastricht eveneens op het niveau van de lidstaten werd gevoerd. Het beïnvloeden van de prijs en de hoeveelheid van het nationale geld is niet goed denkbaar zonder tevens greep te kunnen hebben op de ingevoerde en uitgevoerde kapitaalstromen. Artikel 105 van het oude EEG-Verdrag voorzag om die reden slechts in de coördinatie van het monetair beleid van de lidstaten.

48. Een belangrijke stap naar liberalisatie van het kapitaalverkeer vond plaats met het tot stand brengen van richtlijn 88/361. In deze tweede fase zijn de lidstaten verplicht om de beperkingen op het intracommunautaire kapitaalverkeer op te heffen. De richtlijn moet worden gezien in het perspectief van de voltooiing van de interne markt per eind 1992. De interne markt, zo bepaalde het toenmalige artikel 7 A van het EEG-Verdrag²³, omvat een ruimte zonder binnengrenzen waarin onder meer het vrije verkeer van kapitaal is gewaarborgd.

49. Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Maastricht brak de derde fase aan. Het rechtstreeks werkende artikel 56 werd in het EG-Verdrag opgenomen. De vrijheid van kapitaalverkeer werd — in verhouding tot de andere vrijheden uit het EG-Verdrag — een volwaardige vrijheid. Zo'n volwaardige vrijheid van kapitaalverkeer was een noodzakelijke voorwaarde voor de totstandkoming van de Economische en Monetaire Unie.

50. Ik beschouw de voltooiing van de Economische en Monetaire Unie als de vierde fase. Het verkeer van kapitaaltransacties is vrij. Er kan geen nationale wetgeving meer bestaan, die het verkeer van kapitaal tussen de lidstaten aan voorwaarden verbindt.

51. Binnen de voltooide Economische en Monetaire Unie zijn, althans binnen de

22 — PB L 91, blz. 13.

23 — Zoals ingevoerd bij de Europese Akte.

eurozone, publiekrechtelijke beperkingen aan kapitaaltransacties niet meer denkbaar. Er is één geld- en kapitaalmarkt ontstaan. Het monetair beleid is op grond van artikel 105 EG onttrokken aan de bevoegdheid van de lidstaten en vindt op het niveau van de Unie plaats. Binnen dit kader ligt de regelgeving en het toezicht op de regelgeving terzake kapitaalstromen — onder meer met de instelling van de Europese Centrale Bank — noodzakelijkerwijs op communautair niveau.

52. Hiermee wil ik niet zeggen dat het kapitaalverkeer ook in de praktijk geheel vrij is. Als voorbeeld noem ik de belemmering van het vrije verkeer waarvan sprake was in de zaak Svensson en Gustavsson.²⁴ Het Hof verklaarde een voorwaarde in de Luxemburgse wetgeving, die inhield dat de lening voor de financiering van de bouw, aankoop of verbetering van een woning werd aangegaan bij een in de betreffende lidstaat erkende kredietinstelling, in strijd met het gemeenschapsrecht. Er bestaan echter nog vele privaatrechtelijke regelingen die een financiering vereisen bij een kredietinstelling in dezelfde lidstaat. Dit soort regelingen kunnen een inbreuk opleveren van het mededingingsrecht, maar zijn voor de onderhavige zaken niet van belang.

53. Daarnaast zijn weliswaar de publiekrechtelijke belemmeringen voor het kapi-

taalverkeer opgeheven, maar de gedragingen van de actoren op de kapitaalmarkt zijn nog steeds onderworpen aan nationale voorschriften.

54. Zo vindt het bedrijfseconomisch toezicht op de financiële instellingen op het niveau van de lidstaten plaats. Voorts vloeit nationale wetgeving voor de financiële markten voort uit het belang van de handhaving van de openbare orde, bijvoorbeeld op het gebied van voorkennis bij de handel in aandelen of om witwassen tegen te gaan. Ook kunnen de lidstaten nationale belastingwetgeving handhaven. Artikel 58 EG laat de lidstaten hiertoe de ruimte. Lid 3 van dit artikel benadrukt dat „deze maatregelen geen middel tot willekeurige discriminatie [mogen] vormen, noch een verkapt beperking van het vrije kapitaalverkeer en betalingsverkeer”.

55. In dit licht moet ook het Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997 worden gezien. Deze wet kan binnen de Economische en Monetaire Unie geen rechtstreekse belemmering opleveren voor het grensoverschrijdende kapitaalverkeer. Wel kan deze wet de gedragingen van degenen die kapitaal willen beleggen in onroerend goed in Oostenrijk aan voorschriften binden. Dergelijke voorschriften hebben uit den aard der zaak grensoverschrijdende effecten, nu er geen nationale kapitaalmarkt meer bestaat.

24 — Aangehaald in voetnoot 20.

De andere vrijheden

56. Op dit punt ga ik over op de vrijheid van personenverkeer, waaronder ik in dit verband ook de vrijheid van dienstverrichting schaar. In het arrest *Commissie/Griekenland*²⁵ kwam het Hof tot het oordeel dat het recht om onroerende goederen op het grondgebied van een andere lidstaat te verkrijgen, te gebruiken of te vervreemden, het noodzakelijk complement vormt op de vrijheid van personenverkeer. In andere woorden, dit recht levert een wezenlijke bijdrage aan de daadwerkelijke totstandkoming van een vrij personenverkeer binnen de Europese Unie.

57. In het arrest *Konle*²⁶ noemt het Hof de vrijheid van vestiging van onderdanen van de lidstaten. Uit de beschrijving van het Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997 in deel V van deze conclusie vloeit mijn opvatting voort dat in casu de vrijheid van dienstverrichting centraal staat. Ik breng in herinnering dat het eigen gebruik van de tweede woning veelal gepaard gaat met dienstverrichtingen ten behoeve van de tweedewoningbezitter en dat sinds het arrest *Luisi en Carbone*²⁷ vaststaat dat de vrijheid van dienstverrichting mede omvat de vrijheid van degene te wiens behoeve diensten worden verricht. Voorts is de woningbezitter, die de woning al dan niet in het kader van professionele activiteiten verhuurt, zelf dienstverrichter.

58. Daarenboven wijs ik op het volgende. Zoals ik ook in mijn conclusie in de zaak *Baumbast*²⁸ uiteenzette hebben de regels in het EG-Verdrag omtrent het vrije personenverkeer in de eerste plaats betrekking op het reizen naar en het verblijven in een andere lidstaat ter fine van de uitoefening van een economische activiteit. Voor de bepalingen in het Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997 betekent dit onder meer het volgende. Weliswaar richten deze bepalingen zich niet primair op personen die in de lidstaat Oostenrijk een aan arbeid gerelateerde economische activiteit willen uitoefenen, maar zij hebben wel degelijk betrekking op de uitoefening van economische activiteiten. In mijn conclusie in de zaak *Baumbast* heb ik eveneens laten zien dat de betekenis en de reikwijdte van het vrije personenverkeer in de loop der jaren aanzienlijk is uitgebreid. Dit geldt zeker sinds het Verdrag van Maastricht, waarbij een algemeen geformuleerd reis- en verblijfsrecht voor de burger van de Unie in het EG-Verdrag is opgenomen (artikel 18 EG). Zonder verder in te gaan op de mogelijke rechtstreekse werking van artikel 18 EG, leidt de steeds ruimere uitleg van het reis- en verblijfsrecht binnen de Europese Unie ertoe dat ook het verblijven in een tweede woning onder dit recht zou kunnen komen te vallen.

De samenloop van de vrijheid van kapitaalverkeer en de vrijheid van dienstverrichting

59. Sinds het arrest *Svensson en Gustavsson*²⁹ staat vast dat de vrijheid van

25 — Arrest van 30 mei 1989 (305/87, Jurispr. blz. 1461, punten 18 e.v.).

26 — Aangehaald in voetnoot 2.

27 — Zie punt 31 van deze conclusie.

28 — Conclusie van 5 juli 2001 (arrest van 17 september 2002, *Baumbast* en R, C-413/99, Jurispr. blz. I-7091, punten 28 e.v.).

29 — Aangehaald in voetnoot 20.

kapitaalverkeer en een van de andere vrijheden, in casu de vrijheid van vestiging, naast elkaar van toepassing kunnen zijn. In dit arrest besliste het Hof dat een nationale (Luxemburgse) regeling strijdig was met beide vrijheden. In latere arresten echter doet het Hof een nationale regeling af op ofwel de vrijheid van kapitaalverkeer ofwel een van de andere vrijheden, en laat in het midden of er sprake is van een „dubbele schending”.

60. Zo ging het Hof bijvoorbeeld te werk in het arrest Safir³⁰. Deze zaak had betrekking op een Zweedse regeling ter zake van de betaling van belasting over de premies voor een levensverzekering in de vorm van een kapitaalverzekering. De verwijzende rechter had gevraagd naar de verenigbaarheid van deze regeling met zowel de bepalingen inzake het vrije dienstenverkeer als de bepalingen inzake het kapitaalverkeer. Het Hof toetst aan het vrije dienstenverkeer, aangezien „verzekeringen zijn aan te merken als diensten in de zin van artikel 50 EG” en gaat niet in op het vrije kapitaalverkeer³¹.

61. Ook in het arrest Konle³² ging het Hof uit van een toepasbaarheid van twee vrijheden uit het Verdrag, waarbij naast het vrije verkeer van kapitaal de vrijheid van vestiging in het geding zou zijn. Vervolgens toetst het Hof de regeling — zonder verdere motivering — slechts aan de regels inzake

het vrije verkeer van kapitaal. Advocaat-generaal La Pergola stelde in zijn conclusie bij die zaak dat sprake was van strijdigheid met de vrijheid van vestiging en ging om die reden niet in op het vrije kapitaalverkeer.

62. In zijn conclusie in de zaak Baars³³ formuleert advocaat-generaal Alber de volgende regels voor een aanpak bij sameloop tussen de vrijheid van kapitaalverkeer en de vrijheid van vestiging:

„1) Is er sprake van een rechtstreekse aantasting van de vrijheid van kapitaalverkeer die slechts indirect tot een belemmering van het recht van vestiging leidt, dan zijn daarop alleen de bepalingen inzake het kapitaalverkeer van toepassing.

2) Is er sprake van een rechtstreekse aantasting van de vrijheid van vestiging die wegens de belemmering van het recht van vestiging indirect tot een vermindering van de kapitaalstromen tussen de lidstaten leidt, dan zijn daarop alleen de bepalingen inzake de vrijheid van vestiging van toepassing [...]

30 — Arrest van 28 april 1998 (C-118/96, Jurispr. blz. I-1897).

31 — Zie ook het op dit punt vergelijkbare arrest van 1 december 1998, Ambry (C-410/96, Jurispr. blz. I-7875).

32 — Aangehaald in voetnoot 2.

33 — Conclusie van 14 oktober 1999 bij arrest van 13 april 2000 (C-251/98, Jurispr. blz. I-2787).

3) Is er sprake van een rechtstreekse aantasting van zowel de vrijheid van kapitaalverkeer als het recht van vestiging, dan zijn beide fundamentele vrijheden van toepassing en moet de nationale maatregel aan beider vereisten voldoen.”

63. Deze regels gelden, zo meen ik, evenzeer bij een samenloop van de vrijheid van kapitaalverkeer en de vrijheid van dienstverrichting. Doorslaggevend criterium is derhalve: is er sprake van een „rechtstreekse aantasting”? Dit criterium moet worden toegepast aan de hand van de aard en de inhoud van de nationale regeling in geding.

64. In zijn conclusie bij het arrest Safir³⁴ geeft advocaat-generaal Tesauro aan waarin de toepassing van dit criterium zou kunnen uitmonden: „Indien de betrokken maatregel *rechtstreeks de overmaking* van kapitaal belemmert, waardoor deze onmogelijk of problematischer wordt, bijvoorbeeld door een vergunning te vereisen of in elk geval monetaire beperkingen op te leggen, zullen daarop de artikelen 73 B en volgende van het Verdrag (thans: artikelen 56 en volgende) van toepassing zijn[...]; indien de belemmering van de kapitaalbeweging daarentegen slechts indirect is en de maatregel in primis een niet-monetaire beperking van het vrije verkeer van diensten vormt, dan zijn de artikelen 59 en volgende van het Verdrag (thans artikelen 49 en volgende) van toepassing.”

65. In het arrest Safir, dat volgt op deze conclusie, is van deze wijze van toepassing niets terug te vinden. Niettemin ben ik van oordeel dat advocaat-generaal Tesauro het criterium van een „rechtstreekse aantasting” op een zinvolle wijze invult. De lijn die advocaat-generaal Tesauro voorstelt vormt een goed uitgangspunt voor de beoordeling van de onderhavige zaken.

66. Ten overvloede wijs ik nog op het volgende. Ook de verdragswetgever heeft de mogelijkheid voorzien dat de vrijheid van dienstverrichting en de vrijheid van kapitaalverkeer beide van toepassing kunnen zijn. Artikel 50 EG bepaalt dat de bepalingen omtrent de vrijheid van dienstverlening alleen aan de orde komen, „voorzover de bepalingen, betreffende het vrije verkeer van goederen, kapitaal en personen op deze dienstverrichtingen niet van toepassing zijn”. Door de opname van deze zinsnede heeft de verdragswetgever de vrijheid van dienstverrichting als een restcategorie³⁵ gekwalificeerd. In de praktijk is deze zinsnede echter van niet veel belang geweest. Ik breng in herinnering dat de zinsnede reeds in 1957 in het oorspronkelijke EEG-Verdrag was opgenomen, in een tijd waarin de grensoverschrijdende dienstverlening nog maar een beperkte omvang had. In de loop der jaren is de vrijheid van dienstverrichting echter een steeds belangrijker vrijheid gebleken, die een essentiële rol heeft gespeeld en nog steeds speelt bij de Europese integratie. Van een „hiërarchie” van vrijheden, die zou kunnen worden

34 — Conclusie van 23 september 1997 bij arrest Safir (aangehaald in voetnoot 30), punt 17 van de conclusie.

35 — Advocaat-generaal Tesauro spreekt in zijn conclusie in de zaak Safir over de restwaarden van de bepalingen over de vrijheid van dienstverlening, waaraan het Hof naar zijn oordeel ten onrechte geen aandacht besteedt (punt 15 van de conclusie).

gelezen in de geciteerde zinsnede is dan ook geen sprake³⁶. Zulks blijkt ook uit de oplossingen die het Hof heeft gekozen bij samenloop in onder meer de genoemde arresten Svensson en Gustavsson en Safir.³⁷

De samenloop bij onroerendgoedtransacties

67. Advocaat-generaal Alber past het criterium van een „rechtstreekse aantasting” — aan de hand van de zaak Konle³⁸ — toe op de verwerving van onroerend goed. Hij stelt dat in casu sprake was een rechtstreekse beperking van het recht van vestiging. Vervolgens komt hij tot het oordeel: „dat de verkrijging van grond altijd een kapitaalbelegging impliceert en dus bescherming geniet uit hoofde van de bepalingen inzake het kapitaalverkeer, ongeacht het doel van de verkrijging”.

68. Op dit punt leg ik een ander accent.

69. Ik breng in herinnering dat de Oostenrijkse regeling, die in de onderhavige zaken in het geding is, beoogt in het kader van de ruimtelijke ordening het gebruik van onroer-

rende goederen als tweede woning te reguleren. Hiertoe kiest de regeling de verwerving van de onroerende goederen als aangrijpingspunt. De regeling ziet echter niet op de belegging van kapitaal in onroerend goed. Evenmin ziet de regeling op de overbrenging van kapitaal van de ene naar de andere lidstaat. Eenieder, onafhankelijk of hij Oostenrijks onderdaan is of onderdaan van een andere lidstaat of van een ander land behorende tot de Europese Economische Ruimte, mag volgens de regeling kapitaal beleggen in onroerend goed in de deelstaat Salzburg. Hij mag het onroerend goed alleen niet gebruiken voor een tweede woning.

70. Uiteraard is met de aanschaf van onroerend goed een kapitaaltransactie gemoeid. De kapitaaltransactie dient als betaling of houdt — als het bijvoorbeeld gaat om een hypotheek — verband met de financiering van de transactie. Bovendien onderscheidt de aanschaf van onroerend goed, maar ook van andere kapitaalgoederen, zich van de aanschaf van consumptiegoederen. De aanschaf van onroerend goed of van andere kapitaalgoederen houdt altijd een element van belegging of investering in. De goederen maken na aanschaf deel uit van het vermogen van de verwerfer.

71. De kapitaaltransactie staat echter niet voorop, maar is als het ware bijkomend. In de woorden van advocaat-generaal Tesauro³⁹: de belemmering van de kapitaalbeweging is slechts indirect en de maatregel vormt in

36 — De gelijkwaardigheid van de verschillende vrijheden blijkt ook uit de rechtspraak van het Hof inzake de „dubbele schending”. Zie de arresten Safir (aangehaald in voetnoot 30) en Ambry (aangehaald in voetnoot 31).

37 — Aangehaald in voetnoot 20, resp. 30.

38 — Aangehaald in voetnoot 2.

39 — Zie punt 64 van deze conclusie.

primis een niet-monetaire beperking van het vrije verkeer van diensten.

72. In wezen kan de kapitaaltransactie op dezelfde wijze worden beoordeeld als iedere andere betaling die plaatsvindt als tegenprestatie voor een geleverde dienst. Ik verwijs naar het arrest Luisi en Carbone⁴⁰, waarin het Hof een onderscheid aanbrengt tussen lopende betalingen en kapitaalverkeer: „[...] onder lopende betalingen moeten worden verstaan overmakingen van deviezen als tegenprestatie voor een bepaalde prestatie; kapitaalverkeer daarentegen bestaat uit financiële operaties die in wezen op belegging of investering van het betrokken bedrag zijn gericht en niet op vergoeding van een prestatie. [...] Mitsdien kunnen betalingen terzake van toerisme, zakenreizen, studie of geneeskundige behandeling niet worden aangemerkt als kapitaalverkeer.” Overigens is dit arrest gewezen onder het oude — en bij het Verdrag van Maastricht gewijzigde — regime voor kapitaalverkeer en betalingsverkeer, maar dat doet aan de portee van dit arrest niet af.

73. Ik ga ervan uit dat de kapitaaltransactie ook hier primair te beschouwen is als de vergoeding van de prestatie. Toegegeven zij dat bij de verwerving van onroerend goed de onderliggende kapitaaltransactie een complexer karakter heeft dan bij de verwerving van roerende zaken. In de eerste plaats wordt de verwerving van een onroerend goed veelal extern gefinancierd en

wordt daartoe een hypotheek afgesloten. In de tweede plaats, en dat is in dit verband belangrijker, omvat de verwerving van onroerend goed om die reden altijd een element van belegging. Echter, dit betekent nog niet dat daarmee een zwaartepunt komt te liggen op de vrijheid van kapitaalverkeer. Immers, zoals ik reeds betoogde, beogen de bepalingen uit het Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997 niet kapitaaltransacties — de belegging in onroerend goed — te reguleren, maar richten zij zich op economische activiteiten die onder de vrijheid van dienstverrichting vallen. Er bestaat slechts een afgeleide relatie met de vrijheid van kapitaalverkeer.

74. Onder die omstandigheden is het onjuist de keuze van het Hof in het arrest Konle⁴¹ om uitsluitend te toetsen aan de vrijheid van kapitaalverkeer ook in deze zaken te volgen. Primair is immers de vrijheid van dienstverrichting in het geding.

VII — De zuiver interne situatie

Ingebrachte opmerkingen

75. Zowel de Nederlandse regering als de Commissie hebben opmerkingen gemaakt

40 — Aangehaald in voetnoot 12, punten 21-23.

41 — Aangehaald in voetnoot 2.

over het al dan niet zuiver interne karakter van het geding. De Nederlandse regering wijst op de rechtspraak van het Hof op de gebieden van het vrije verkeer van goederen en van personen, waaruit volgt dat het aan de nationale rechter is te bepalen of hij prejudiciële vragen stelt. Het Hof wijst een verzoek van een nationale rechter slechts af, indien de hoofdzaak geen enkele link heeft met het gemeenschapsrecht. Er is geen reden bij de vrijheid van kapitaalverkeer — waar de verwijzende rechter naar vraagt — andere criteria te hanteren. Een en ander neemt niet weg dat de toepasselijkheid van artikel 56 EG is beperkt tot situaties waar er een grensoverschrijdend element is. De Commissie stelt de fundamentele vraag of deze rechtspraak, die de toepasselijkheid van het gemeenschapsrecht beperkt, verenigbaar is met de interne markt. Zij concludeert dat de onderhavige zaken zich echter niet lenen voor de beantwoording van deze vraag. De Commissie ziet een zeer ruime plicht tot het in behandeling nemen van prejudiciële vragen. Beantwoording geschiedt reeds indien een link met het gemeenschapsrecht niet kan worden uitgesloten, zo interpreteert de Commissie de rechtspraak van het Hof.⁴² In verband met de onderhavige zaken wijst de Commissie op een arrest van het constitutionele hof van Oostenrijk van 26 februari 1999 dat discriminatie van nationale onderdanen verbiedt.

76. De verzoeker in het hoofdgeding in zaak GWP Gewerbeparkentwicklung GmbH (C-524/99) gaat een stap verder. Deze stelt dat het geding geen aanknopings-

punt heeft met het Europees recht en dat de relevante bepalingen in het EG-Verdrag al zijn verduidelijkt in het arrest Konle.⁴³ De voorwaarden voor het stellen van prejudiciële vragen zijn dan ook niet vervuld.

Algemeen kader

77. Het Hof heeft zich veelvuldig gebogen over het mogelijke zuiver interne karakter van prejudiciële vragen. Alvorens nader in te gaan op de rechtspraak van het Hof over verschillende onderdelen van het gemeenschapsrecht, schets ik hier kort binnen welk kader dit vraagstuk moet worden geplaatst.

78. Volgens vaste rechtspraak is het aan de nationale rechter om te bepalen of hij het opportuun acht een prejudiciële vraag aan het Hof voor te leggen.⁴⁴ Het Hof is verplicht te antwoorden, tenzij duidelijk blijkt dat de door die rechter gestelde vraag over de uitlegging van een communautair voorschrift geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het geding, of wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is en het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en

42 — De Commissie knoopt voornamelijk aan bij het arrest Guimont (aangehaald in voetnoot 9), dat ook hieronder uitvoerig aan de orde komt.

43 — Aangehaald in voetnoot 2.

44 — Uiteraard met inachtneming van artikel 234 EG.

rehtens, die voor een nuttig antwoord op de gestelde vragen noodzakelijk zijn.⁴⁵

79. Eveneens volgens vaste rechtspraak vinden de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer (van personen en van goederen) geen toepassing op activiteiten die zich in al hun relevante aspecten in één enkele lidstaat afspelen. Het Hof beschouwt dit als zuiver interne aangelegenheden van een lidstaat wegens het ontbreken van ieder aanknopingspunt met de onder het gemeenschapsrecht vallende situaties.⁴⁶

80. Beide — in beginsel los van elkaar staande — delen van de rechtspraak van het Hof bepalen het kader waarbinnen het navolgende moet worden gelezen. De centrale vraag luidt vervolgens: zijn het de feiten in het hoofdgeding die bepalen of het Hof de aan hem gestelde prejudiciële vragen moet beantwoorden, of zijn het de aard en de inhoud van de nationale maatregel?

81. Indien de feiten in het hoofdgeding bepalend blijken te zijn, ligt het voor de hand dat het Hof geen antwoord geeft op de gestelde vraag, wanneer in het hoofdgeding grensoverschrijdende elementen ontbreken. Zulks lijkt het geval in de

onderhavige zaken, waar Oostenrijkse onderdanen een stuk grond in Oostenrijk willen verwerven en daarin belemmerd worden door een nationale Oostenrijkse regeling.

82. Indien de inhoud van de nationale maatregel bepalend blijkt, dient het Hof na te gaan in hoeverre de nationale regeling externe werking kan hebben. Alleen bij het ontbreken van een — potentiële — externe werking onthoudt het Hof zich van beantwoording van de gestelde vraag. De volgende stap is dan — zo het Hof toekomt aan de beantwoording — de inhoudelijke beoordeling van de litigieuze nationale regeling. In deze fase kan de vraag aan de orde komen of ook een nationale onderdaan jegens de eigen lidstaat aanspraken op grond van het gemeenschapsrecht geldend kan maken. Het is tot slot aan de — nationale — rechter in het hoofdgeding de aanspraken van de verzoeker in het concrete geval te bepalen. Deze doet dat — zo mogelijk — met inachtneming van het antwoord dat het Hof hem heeft gegeven op de door hem gestelde prejudiciële vraag.

De rechtspraak van het Hof over het vrije verkeer van goederen

83. Het Hof is recentelijk in het arrest Guimont⁴⁷ ingegaan op zijn verplichting te

45 — Onder andere het arrest van 15 december 1995, Bosman (C-415/93, Jurispr. blz. I-4921, punt 61).

46 — Zie bijvoorbeeld het arrest van 19 maart 1992, Batista Morais (C-60/91, Jurispr. blz. I-2085, punten 7 en 9).

47 — Aangehaald in voetnoot 9, punten 21 e.v. Advocaat-generaal Saggio concludeerde in deze zaak dat de voorgelegde vraag geen beantwoording behoeft, gelet op het zuiver interne karakter.

antwoorden op een prejudiciële vraag, terwijl alle elementen van het hoofdgeding binnen één enkele lidstaat zijn gesitueerd. In dit arrest geeft het Hof de volgende — ruime — uitleg, met betrekking tot artikel 28 EG, het vrije verkeer van goederen.

procedure als de onderhavige voorschrijft, dat een nationale producent dezelfde rechten toekomen als een producent uit een andere lidstaat in dezelfde situatie krachtens het gemeenschapsrecht bezit.”

„21. Een bepaling als in het hoofdgeding aan de orde is, die gezien haar formulering zonder onderscheid van toepassing is op nationale en op ingevoerde producten en die de producenten bepaalde productievooraarden oplegt, wanneer zij hun producten onder een bepaalde benaming op de markt brengen, valt volgens de rechtspraak van het Hof slechts onder artikel 30 van het Verdrag, indien zij toepassing vindt op situaties die verband houden met de invoer van goederen in het intracom-munautair handelsverkeer [...]

Op grond van deze redenering komt het Hof toe aan de beantwoording van de aan hem voorgelegde vraag.

84. Het arrest Guimont bouwt voort op eerdere rechtspraak, onder meer het arrest Pistre e.a.⁴⁸, waarin het Hof als volgt redeneert:

22. Dit betekent echter niet, dat de in casu aan het Hof gestelde prejudiciële vraag geen beantwoording behoeft. [...]

„Ofschoon de toepassing van een nationale maatregel die in feite geen verband houdt met de invoer van goederen, niet onder artikel 30 van het Verdrag valt [...], kan de toepasselijkheid van genoemd artikel evenwel niet worden uitgesloten om de enkele reden, dat in het aan de nationale rechter voorgelegde concrete geval alle elementen binnen één enkele lidstaat gesitueerd zijn.

23. In casu staat niet onmiskenbaar vast, dat de gevraagde uitlegging van het gemeenschapsrecht niet noodzakelijk is voor de nationale rechter. Een antwoord op de gestelde vraag zou namelijk nuttig voor hem kunnen zijn, indien zijn nationaal recht in een

48 — Arrest van 7 mei 1997 (C-321/94—C-324/94, Jurispr. blz. I-2343, met name punten 44 en 45). Overigens had advocaat-generaal Jacobs in deze zaak voorgesteld de vraag met betrekking tot artikel 30 niet te beantwoorden, vanwege het zuiver interne karakter van de feiten.

[...]

Ook in een dergelijke situatie kan de toepassing van de nationale maatregel namelijk gevolgen hebben voor het vrije verkeer van goederen tussen lidstaten, met name wanneer die maatregel de verhandeling van goederen van nationale oorsprong begunstigt ten nadele van die van ingevoerde goederen.”

85. Ook in het arrest *Smanor*⁴⁹ gaf het Hof reeds een dergelijke ruime uitleg. In de betrokken zaak ging het om de toepassing van Frans recht op een Franse vennootschap die op Frans grondgebied diepgevroren yoghurt vervaardigde en in de handel bracht. Het Hof achtte het evenwel niet uitgesloten, dat dergelijke producten in Frankrijk werden ingevoerd en dat de Franse wettelijke regeling erop van toepassing was. Het Hof overwoog: „Met betrekking tot de vraag of *Smanor* zich voor de nationale rechter met succes kan beroepen op de belemmering die de Franse regeling zou vormen voor de invoer van diepgevroren yoghurt, zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak van het Hof, het in het kader van artikel 177 EEG-Verdrag aan de nationale rechter staat om in het licht van de concrete feiten te beoordelen of het antwoord op de prejudiciële vraag noodzakelijk is voor zijn uitspraak.” Het Hof ging dan ook in op de vraag over artikel 30 EG-Verdrag (thans artikel 28 EG).

86. Advocaat-generaal Jacobs is het in zijn conclusie in de genoemde zaak *Pistre* niet eens met deze ruime uitleg van het Hof. Hij schetst daarbij een helder alternatief: „Het Hof lijkt ertoe geneigd te zijn, de beantwoording van vragen over artikel 30 alleen dan te weigeren op grond dat er sprake is van een zuiver interne situatie, wanneer de nationale bepaling uitsluitend nationale producten betreft en nimmer op ingevoerde producten van toepassing zou zijn. Mijns inziens zou het Hof echter moeten weigeren zich over de toepassing van artikel 30 ten aanzien van ingevoerde producten uit te spreken, wanneer uit de feiten duidelijk blijkt, dat een situatie volledig tot het nationale grondgebied beperkt is.”⁵⁰ Eenzelfde lijn koos advocaat-generaal Saggio in de zaak *Guimont*.⁵¹ Naar zijn oordeel behoefde het Hof in die zaak niet tot beantwoording over te gaan, wegens het feit dat evident is dat de feiten in het hoofdgeding een zuiver intern karakter hebben.

87. Uit deze drie arresten leid ik af dat het Hof, op het gebied van het vrije verkeer van goederen, de advocaat-generaal niet volgt en er niet snel toe overgaat een prejudiciële vraag buiten behandeling te laten wegens het ontbreken van een grensoverschrijdend element in het hoofdgeding. Sterker nog, in het arrest *Guimont*⁵² formuleert het Hof een criterium dat ertoe kan leiden dat ook in zuiver interne geschillen een uitleg van het gemeenschapsrecht wordt gegeven. De mogelijke aanwezigheid in de nationale rechtsorde van een omgekeerd discriminatieverbod — de benadeling van de eigen

50 — Conclusie van 24 oktober 1996 bij arrest *Pistre* (aangehaald in voetnoot 48, punten 37 en 38 van de conclusie).

51 — In zijn conclusie van 9 maart 2000 bepleit hij ook in de zaak *Guimont* (aangehaald in voetnoot 9) de prejudiciële vraag inhoudelijk niet te beantwoorden.

52 — Aangehaald in voetnoot 9.

49 — Arrest van 14 juli 1988 (298/87, Jurispr. blz. 4489, punten 8 en 9).

onderdanen ten opzichte van onderdanen uit derde landen — kan reeds voldoende zijn om tot beantwoording van een prejudiciële vraag over te gaan. Indien namelijk het nationale recht omgekeerde discriminatie verbiedt, heeft de nationale rechter — om te kunnen vaststellen of sprake is van omgekeerde discriminatie — behoefte aan een uitleg van de aanspraken die onderdanen van andere lidstaten krachtens het gemeenschapsrecht toekomen.

88. Met andere woorden, het zijn de aard en de inhoud van de nationale maatregel die bepalen of het Hof de aan hem gestelde prejudiciële vragen beantwoordt, en niet de feiten in het hoofdgeding.

Het vrije verkeer van werknemers, vestiging en diensten

89. Het Hof heeft zich ook op het gebied van het vrije verkeer van werknemers, vestiging en diensten gebogen over het zuiver interne karakter in een prejudiciële procedure. Het lijkt er op dat het Hof zich op dat gebied anders opstelt.

90. In een aantal gevallen heeft het Hof geoordeeld dat het gemeenschapsrecht niet van toepassing is op geschillen waarin de feiten zich alle binnen één enkele lidstaat voordoen. Het Hof kwam in die gevallen niet toe aan een inhoudelijke beantwoording van de door de verwijzende rechter

gestelde vragen. Ik citeer het arrest USSL n° 47 di Biella⁵³: „Volgens vaste rechtspraak zijn de artikelen 48, 52 en 59 van het Verdrag niet van toepassing op activiteiten die zich in al hun relevante aspecten in een enkele lidstaat afspelen”. Het ging in deze zaak om een dienstverlenende organisatie met zetel in Italië die prestaties heeft verricht voor een overheidsorgaan, dat eveneens in Italië is gevestigd.

91. Een goede illustratie van de aanpak van het Hof is te vinden in het arrest Batista Morais.⁵⁴ De hoofdzaak had betrekking op een Portugees onderdaan die in Portugal werkzaam was als instructeur bij een autorijschool. Het lijkt er dus op dat het Hof de visie van de advocaten-generaal Jacobs en Saggio wel deelt in zaken die betrekking hebben op het vrije verkeer van werknemers, vestiging en diensten.

92. Het is opvallend dat het Hof de gestelde vraag wel in behandeling neemt, maar vervolgens geen inhoudelijk antwoord geeft op de aan hem gestelde vraag, aangezien alle feiten in het hoofdgeding zich op het grondgebied van één lidstaat voordoen.

93. Overigens valt uit de rechtspraak van het Hof op het gebied van deze vrijheden nog iets anders af te leiden: het Hof acht al vrij snel een grensoverschrijdend element

53 — Arrest van 16 januari 1997 (C-134/95, Jurispr. blz. I-195, punt 19). Zie ook o.a. arresten van 16 februari 1995, Aubertin e.a. (C-29/94—C-35/94, Jurispr. blz. I-301, punt 9), over het vrije dienstenverkeer, en van 3 oktober 1990, Nino e.a. (C-54/88, C-91/88 en C-14/89, Jurispr. blz. I-3537), over de vestigingsvrijheid.

54 — Aangehaald in voetnoot 46.

aanwezig, waardoor een zaak wel onder de werking van het gemeenschapsrecht valt. In dit verband wijs ik op een reeks aan zaken waarin een nationale onderdaan voor de rechter van zijn eigen lidstaat een beroep deed op de werking van het gemeenschapsrecht, aangezien een nationale regeling geen erkenning verleende aan de diploma's die hij in een andere lidstaat behaalde of de beroepservaring die hij aldaar had opgedaan⁵⁵.

94. Voorts noem ik het arrest *Angonese*⁵⁶, dat een geval betrof waarin een Italiaanse onderdaan een Italiaanse regeling inzake de toelating tot een bepaald vergelijkend onderzoek ter discussie stelt. „Zonder dat uitspraak wordt gedaan over de gegrondheid [...], blijkt niet duidelijk, dat de gestelde vraag over de uitlegging van het gemeenschapsrecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding”, aldus het Hof. Het Hof vond het in deze zaak niet nodig zijn verplichting tot beantwoorden te baseren op de — onmiskenbare — aanwezigheid van een grensoverschrijdend element in het hoofdgeding: de klacht betrof namelijk het niet erkennen van in het buitenland opgedane talenkennis.

Synthese

95. Uit de bovenstaande bespreking van de rechtspraak zou de volgende redenering

kunnen worden afgeleid. Waar het vrije verkeer van goederen in geding is, zijn het de aard en de inhoud van de nationale maatregel die bepalen of het Hof de aan hem gestelde prejudiciële vragen moet beantwoorden, bij de vrijheid van (onder andere) dienstverrichting zijn de feiten in het hoofdgeding bepalend. Het Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997 heeft betrekking op de vrijheid van dienstverrichting en dus moet worden gekeken naar de feiten in het hoofdgeding. Ervan uitgaande dat grensoverschrijdende elementen ontbreken⁵⁷, zou het Hof kunnen besluiten niet tot beantwoording van de gestelde vragen over te gaan, dan wel een algemeen antwoord kunnen geven overeenkomstig het arrest *USSL n° 47 di Biella*.⁵⁸

96. Ik ben van oordeel dat het Hof deze redenering niet moet volgen, maar aansluiting moet zoeken bij het arrest *Guimont*, inzake het vrije verkeer van goederen.⁵⁹ Ik baseer dit oordeel op de volgende overwegingen.

97. Allereerst is het arrest *Guimont* het enige arrest van zeer recente datum, waarbij het Hof in extenso heeft moeten ingaan op het vraagstuk van de zuiver interne situatie.

98. Ten tweede wijs ik op de heldere motiveringen van het arrest *Guimont*,

55 — Zie bijv. de arresten van 7 februari 1979, *Knoors* (115/78, *Jurispr. blz. 399*), en van 6 oktober 1981, *Broekmeulen* (246/80, *Jurispr. blz. 2311*).

56 — Arrest van 6 juni 2000 (C-281/98, *Jurispr. blz. I-4139*).

57 — Ik laat daarbij buiten beschouwing dat één van de verzoekers in het hoofdgeding een adres in Duitsland heeft opgegeven.

58 — Aangehaald in voetnoot 53.

59 — Aangehaald in voetnoot 9.

waarbij bovendien nauw wordt aangesloten bij de vaste rechtspraak van het Hof⁶⁰, dat de vraag of in een nationaal geschil behoefte bestaat aan de uitlegging van gemeenschapsrecht in belangrijke mate tot de autonomie van de nationale rechter behoort.

99. Ten derde ontbreekt de ratio voor een onderscheid in aanpak ten aanzien van het vrije verkeer van goederen en de vrijheid van dienstverrichting. Net als het goederenverkeer heeft het dienstenverkeer een sterk grensoverschrijdend karakter verkregen.

100. Ik ben, ten vierde, van mening dat het interne karakter in zaken als de onderhavige geen erg grote rol speelt. Het is louter toeval dat alle partijen in de zaken, die aan het Hof zijn voorgelegd, ingezetenen zijn van de lidstaat Oostenrijk. Immers, het gaat hier om een investering in grond in toeristengebieden. In die gebieden zal de belangstelling voor de aanschaf van onroerend goed in het algemeen ook vaak bij inwoners of organisaties uit andere lidstaten liggen. Het gaat bovendien om tweede woningen, die zich bij uitstek niet bevinden op de gebruikelijke woonplek van de verwerfer. Juist hierin ligt de ratio van de betreffende Oostenrijkse regeling, die er op is gericht de bouw en het gebruik van tweede woningen tegen te gaan.

60 — Zie bijv. ook het arrest van 17 juli 1997, Giloy (C-130/95, Jurispr. blz. I-4291, punten 20 e.v.).

101. Om deze redenen kom ik tot het oordeel dat het Hof in de onderhavige zaken een antwoord zal moeten geven op de aan hem gestelde vragen. Ik hecht daarbij geen betekenis aan de mogelijkheid dat alle partijen in de hoofdgedingen ingezetenen zijn van de lidstaat Oostenrijk. Doorslaggevend is dat het Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997 naar aard en inhoud externe werking kan hebben en om die reden het vrije verkeer daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren. Onbestreden is immers dat de regeling de verwerving van onroerend goed aan beperkingen onderwerpt.

Subsidiair: het vrije kapitaalverkeer

102. Ook indien het Hof het Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997 toetst aan de bepalingen inzake het vrije verkeer van kapitaal, ben ik van oordeel dat het Hof een antwoord zou moeten geven op de aan hem gestelde vragen.

103. Het Hof heeft zich tot nog toe niet hoeven te buigen over het vraagstuk van de zuiver interne situatie in relatie tot het kapitaalverkeer. Voor mij staat in die relatie het volgende voorop.

104. De eenheid van kapitaalmarkt die is ontstaan binnen de voltooiden Economische en Monetaire Unie brengt mee dat ter zake van het vrije kapitaalverkeer niet meer kan worden gesproken over een zuiver interne situatie. Er zijn altijd grensoverschrijdende effecten aanwezig, zelfs al zou een nationale regeling feitelijk slechts actoren binnen één lidstaat betreffen, hetgeen in casu overigens niet het geval is.

105. Ik acht die eenheid vergelijkbaar met de reeds langer bestaande eenheid van het communautaire douanegebied. Hierover stelde het Hof in het arrest *Lancry e.a.*: „Het beginsel zelf van de douane-unie, die zich volgens artikel 9 EEG-Verdrag [thans artikel 23 EG] over het gehele goederenverkeer uitstrekt, vereist immers dat het vrije verkeer van goederen binnen de unie over de gehele lijn is verzekerd en niet alleen in de handel tussen de lidstaten.”⁶¹

106. Ten overvloede wijs ik nog op het volgende. De aanwezigheid van grensoverschrijdende elementen vloeit onontkoombaar voort uit de feitelijke en de juridische context van deze zaken, die betrekking hebben op onroerend goedtransacties. Ik onderscheid in dit verband twee elementen van kapitaalverkeer, die in de onderhavige zaken beide een rol kunnen spelen. Aller-

eerst is er de reële investering, die plaatsvindt in onroerend goed. Het tweede element, waaruit het kapitaalverkeer bestaat, is de financiering van die investering.

107. Het is goed mogelijk dat de reële investering wordt gepleegd door een Oostenrijkse ingezetene met betrekking tot grond die zich in Oostenrijk bevindt. Dan zou sprake kunnen zijn van een interne situatie, die bovendien nog valt buiten het toepassingsgebied van artikel 56 EG, indien men tenminste uit zou gaan van de letterlijke tekst van de — indicatief bedoelde — nomenclatuur uit bijlage I bij richtlijn 88/361. Evenwel, de regeling in het geding, die beoogt het gebruik van tweede woningen in toeristengebieden tegen te gaan, richt zich niet op interne situaties. Hetgeen ik hieromtrent stelde ten aanzien van het vrije dienstenverkeer (zie punt 100 van deze conclusie) geldt onverminderd.

108. Het tweede element waaruit het kapitaalverkeer bestaat is, als gezegd, de financiering van de investering. Veelal zal de investering in een onroerend goed extern worden gefinancierd, bijvoorbeeld door middel van een hypotheek. In dit verband wijs ik op het arrest *Trummer en Mayer*⁶², waarin het Hof heeft uitgemaakt dat de financiering van een investering, zoals een hypotheek, onder de reikwijdte van artikel 56 EG komt indien deze onlosma-

61 — Arrest van 9 augustus 1994 (gevoegde zaken C-363/93 en C-407/93—C-411/93, Jurispr. blz. I-3957, punt 29).

62 — Aangehaald in voetnoot 17, punten 24-26.

kelijk is verbonden met een kapitaalbeweging.

VIII — De evenredigheid

109. Waar het gaat om de financiering kan het interne karakter van een transactie al helemaal geen doorslaggevende betekenis hebben voor de behandeling door het Hof van een prejudiciële vraag. Zelfs al zou in de onderhavige zaken de hypotheek in alle gevallen door Oostenrijkse ingezetenen worden gesloten bij Oostenrijkse banken, dan zou daarmee nog niet vaststaan dat de transactie geen betekenis zou hebben voor het intracommunautaire kapitaalverkeer. Immers, ook een Oostenrijkse bank zal niet alleen op de Oostenrijkse kapitaalmarkt opereren.

110. Overigens vind ik het geen taak voor het Hof om na te gaan waar de verwervers van bouwgrond een hypotheek afsluiten of hebben afgesloten. Evenmin behoort het tot de taak van het Hof de kapitaalmarkt in de lidstaat Oostenrijk tegen het licht te houden, teneinde zich een oordeel te kunnen vormen of Oostenrijkse hypotheekverlenende instellingen voornamelijk op de Oostenrijkse markt opereren.

111. Het behoort naar mijn oordeel onder deze omstandigheden tot de discretionaire bevoegdheid van de verwijzende rechter om prejudiciële vragen te stellen, indien hij meent dat de vrijheid van kapitaalverkeer in het geding is.

Voorafgaande opmerking

112. In dit onderdeel van de conclusie kom ik toe aan de inhoudelijke beantwoording van de door de verwijzende rechter gestelde vragen, met dien verstande dat die vragen naar mijn oordeel zouden moeten worden getoetst aan de bepalingen inzake de vrijheid van dienstverrichting.

113. Daarbij kan ook de vraag aan de orde komen of ook een nationale onderdaan jegens de eigen lidstaat aanspraken op grond van het gemeenschapsrecht geldend kan maken. Volgens de rechtspraak van het Hof valt een activiteit binnen het toepassingsgebied van artikel 49 EG, wanneer ten minste één van de dienstverrichters gevestigd is in een andere lidstaat dan die waar de dienst wordt aangeboden.⁶³

114. De vraag naar de aanspraak van de Oostenrijkse onderdanen op het gemeenschapsrecht, dient naar mijn oordeel — met

63 — Zie bijv. arrest van 21 september 1999, Läära e.a. (C-124/97, Jurispr. blz. I-6067, punt 27).

inachtneming van de rechtspraak van het Hof — in casu aan de nationale rechter te worden overgelaten. Blijkens de inbreng van de Commissie in de onderhavige zaken verbiedt het Oostenrijkse nationale recht discriminatie van Oostenrijkse onderdanen ten opzichte van buitenlanders (de „omgekeerde discriminatie”). Om die reden kunnen Oostenrijkse onderdanen krachtens nationaal recht een belang hebben bij een beroep op het gemeenschapsrecht.

115. Indien het Hof het Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997 toetst aan de vrijheid van kapitaalverkeer kan het Hof het volgende uitgangspunt hanteren: de eenheid van de kapitaalmarkt binnen de Economische en Monetaire Unie brengt mee dat ook Oostenrijkse onderdanen zich op het gemeenschapsrecht kunnen beroepen.

*Het arrest Konle*⁶⁴

116. In wezen vraagt de verwijzende rechter om een verfijning van het arrest Konle. Het Grundverkehrsgesetz van de deelstaat Salzburg, dat in de onderhavige zaken ter discussie staat, is zeer vergelijkbaar aan de regeling van de deelstaat Tirol, voorwerp van het geding in de zaak Konle. In beide gevallen gaat het om een regeling, die de verwerving van onroerende zaken aan voorschriften bindt, zulks teneinde het aantal tweede woningen te kunnen beperken, een doelstelling in het kader van het

beleid op het gebied van de ruimtelijke ordening.

117. Het Hof betoogt in de zaak Konle dat deze doelstelling op zichzelf een belemmering van het vrije kapitaalverkeer kan rechtvaardigen. Evenwel, in die zaak kwam het Hof tot het oordeel dat het gekozen instrument, de voorafgaande vergunning, een te zware belemmering vormt voor het vrije verkeer. De noodzaak van een zodanige procedure was in casu niet aangetoond, aldus het Hof.⁶⁵

118. Het Hof baseert dit oordeel op de volgende overwegingen. Het Hof erkent dat met „een eenvoudige aangifteprocedure [...] niet zonder meer het in het kader van een procedure van voorafgaande vergunning nagestreefde doel [kan] worden bereikt. Om een gebruik van het terrein overeenkomstig zijn bestemming [...] te waarborgen, moeten de lidstaten eveneens” repressieve maatregelen kunnen nemen. Het Hof wijst daarbij op „geldboeten, een bevel aan de verkrijger om het ongeoorloofd gebruik van het goed onmiddellijk te beëindigen op straffe van de gedwongen verkoop daarvan, en [...] de vaststelling van de nietigheid van de rechtshandeling met als resultaat dat in het kadaster de inschrijvingen van vóór de verkrijging van het goed worden hersteld”. Bovendien vormt „de voorafgaande verklaring [...] een doeltreffend controlemiddel [...] waarmee kon

64 — Aangehaald in voetnoot 2.

65 — De uitvoerige beoordeling van deze procedure is te vinden in de punten 39-49 van het arrest. De hierna weergegeven overwegingen staan in de punten 46 e.v.

worden voorkomen dat het betrokken goed als tweede woning werd verkregen”.

119. Vanwege deze „andere mogelijkheden waarover de betrokken lidstaat beschikt om het door hem vastgestelde ruimtelijke-orderingsbeleid te doen naleven” en gelet op „het risico van discriminatie dat verbonden is met een voorafgaande vergunning voor de verkrijging van een terrein” gaat het vereiste van een voorafgaande vergunning te ver, aldus het arrest Konle.

120. In de onderhavige zaken gaat het om een nationale regeling die op het eerste gezicht een minder vergaande belemmering van het vrije verkeer inhoudt. Bij deze kennisgevings- en goedkeuringsprocedure — in de woorden van de verwijzende rechter — wordt normaal gesproken volstaan met een verklaring van de verkrijger van bouwgrond aan de bevoegde autoriteit omtrent het toekomstig gebruik van de grond. De autoriteit is verplicht de verklaring te accepteren, tenzij hij gegronde redenen heeft voor twijfel. Alleen dan wordt een procedure in gang gezet, die vergelijkbaar is met de voorafgaande vergunning uit het arrest Konle. Een vergunning overigens die kan worden verbonden aan voorwaarden en voorschriften en waaraan een waarborgsom kan worden gekoppeld.

121. De Oostenrijkse regering wijst er in haar schriftelijke opmerkingen op dat deze procedure het minst belastende alternatief is om het beoogde doel te bereiken. De goedkeuringsprocedure heeft bovendien voor de verkrijger van onroerend goed ten

aanzien van wie twijfels bestaan het voordeel dat hij tijdig zekerheid verkrijgt, ook omtrent mogelijke latere sancties bij illegaal gebruik. Naar het oordeel van deze regering is de procedure in overeenstemming met het Europees recht. De heer Schäfer, verzoeker in zaak C-519/99, deelt deze opvatting niet. Onder verwijzing naar het arrest Konle stelt hij dat met controles achteraf, waarin de wet ook voorziet, kan worden volstaan.

122. Het Hof zal — zo het al toekomt aan de beantwoording van de gestelde vragen — moeten oordelen over de aanvaardbaarheid van deze kennisgevings- en goedkeuringsprocedure die zich qua zwaarte bevindt tussen de voorafgaande verklaring, die het Hof in het arrest Konle lijkt te accepteren en de voorafgaande vergunning, die de gemeenschapsrechtelijke toets niet kon doorstaan.

Het Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997

123. De beoordeling van de regeling in het Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997 dient plaats te vinden aan de hand van de vaste rechtspraak van het Hof, zoals onder andere verwoord in het arrest Gebhard⁶⁶: „nationale maatregelen die de uitoefening van de in het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden kunnen belemmeren of minder aantrekkelijk kunnen maken, [moe-

⁶⁶ — Arrest van 30 november 1995 (C-55/94, Jurispr. blz. I-4165, punt 37).

ten] aan vier voorwaarden [...] voldoen: zij moeten zonder discriminatie worden toegepast, zij moeten hun rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang, zij moeten geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen, en zij mogen niet verder gaan dan nodig is voor het bereiken van dat doel”.

124. Een toetsing van de regeling in het Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997 aan deze vier voorwaarden levert het volgende op.

125. Aan de eerste voorwaarde is zonder meer voldaan. De regeling geldt gelijkelijk voor Oostenrijkse onderdanen en voor onderdanen van andere lidstaten, casu quo van andere landen die deel uitmaken van de Europese Economische Ruimte.

126. Voor de beoordeling van de tweede voorwaarde is bepalend dat het Hof in het arrest Konle als dwingende redenen van algemeen belang heeft erkend: „doelstellingen op het gebied van de ruimtelijke ordening, zoals de handhaving in het algemeen belang van een permanente bevolking en van de toeristische sector onafhankelijke economische activiteiten in bepaalde regio's”.⁶⁷ Ik voeg daaraan toe dat ook de bescherming van de natuur in bepaalde regio's een gerechtvaardigde doelstelling op het gebied van de ruimtelijke ordening kan zijn.

127. De derde voorwaarde behoeft naar mijn oordeel geen bijzondere bespreking. Het spreekt voor zich dat een stelsel, waarin een regime van toezicht is ingevoerd op de verwerving en het gebruik van onroerende zaken, geschikt is om het aantal tweede woningen in de deelstaat Salzburg te beperken.

128. Bij de vierde voorwaarde staat voor mij het volgende voorop: bij de verwerving van onroerend goed vormen formaliteiten voorafgaande aan de verwerving niet noodzakelijkerwijs een zwaardere belemmering dan controles achteraf. De verwerving van onroerend goed geschiedt in het algemeen met het doel voor langere tijd het bezit te verkrijgen. Die verwerving is in alle nationale privaatrechtelijke systemen aan vormvereisten gebonden, zoals bijvoorbeeld de notariële akte en de inschrijving in een openbaar register. Die vormvereisten strekken ertoe de nodige rechtszekerheid te verschaffen, zowel voor de verwerver als voor mogelijk belanghebbende derden. Voor de verwerver is met name van belang dat hij de zekerheid heeft het bezit te verkrijgen en te behouden en ook het ongestoord genot van het onroerend goed.

129. De procedure van het Salzburger Grundverkehrsgesetz geeft de verwerver van onroerend goed rechtszekerheid. Indien de kennisgevings- en goedkeuringsprocedure is doorlopen mag hij ervan uitgaan dat hij verder ongestoord van het onroerend goed kan genieten.

67 — Aangehaald in voetnoot 2, punt 40.

130. Op dit punt kom ik op de beoordeling van de evenredigheid zelf. Naar mijn oordeel vormt de preventieve toetsing van het voorgenomen gebruik van bouwgrond geen onevenredige belemmering van het vrije verkeer van diensten. Een zodanige toetsing is noodzakelijk om het doel van de regeling — de beperking van het aantal tweede woningen — te bereiken. Immers, een nationale regeling als de onderhavige moet effectief voorkomen dat onherstelbare schade wordt aangericht aan de door de regeling beschermde belangen. Van onherstelbare schade kan sprake zijn, zodra met de bouw van de tweede woningen wordt begonnen. Voorts wordt — anders dan in de zaak Konle — in beginsel volstaan met een kennisgevingsplicht.⁶⁸ Alleen in geval van gegronde twijfel kunnen de bevoegde autoriteiten besluiten de grondverwerving aan een vergunningsprocedure te onderwerpen. Het vereiste van „gegronde twijfel” biedt voldoende waarborgen voor de justitiabele tegen een willekeurige toepassing van de vergunningsprocedure.

131. Anders ligt het met de modaliteiten van de vergunningsprocedure zelf. De vergunning kan overeenkomstig artikel 19 van het Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997 aan voorwaarden en voorschriften worden verbonden om te garanderen dat de ver-

krijger de grond zal gebruiken overeenkomstig zijn verklaring. Eveneens kan van de verkrijger een waarborgsom worden verlangd, die de aankoopsom of de waarde van de grond niet mag overstijgen.

132. De wet kent hiermee een ruime discretionaire bevoegdheid toe aan de bevoegde autoriteiten en bergt zodoende het risico in zich „dat de uitoefening van een door het Verdrag gewaarborgde vrijheid afhankelijk [wordt] gesteld van het goedvinden van de administratie, waardoor deze vrijheid illusoir zou worden gemaakt”.⁶⁹ Immers, de bevoegdheid om voorwaarden en voorschriften op te leggen is in de wet niet aan inhoudelijke criteria gebonden. Hiermee kunnen de bevoegde autoriteiten voorwaarden en voorschriften opleggen die zodanig belastend zijn dat een justitiabele op grond daarvan afziet van grondverwerving. Dit geldt natuurlijk des te sterker voor de mogelijkheid een — aanzienlijke! — waarborgsom te verlangen.

133. Kort gezegd, indien een bevoegdheid tot het opleggen van voorwaarden en voorschriften casu quo van een waarborgsom al noodzakelijk is — hetgeen naar mijn oordeel geenszins vaststaat — dan dient een zodanige bevoegdheid ten minste aan strakke beperkingen te worden onderworpen.

68 — Aangehaald in voetnoot 2.

69 — Arrest Konle (aangehaald in voetnoot 2, punt 44).

IX — Conclusie

134. Op grond van de bovengenoemde overwegingen stel ik voor dat het Hof als volgt antwoordt op de prejudiciële vragen van de Unabhängiger Verwaltungssenat te Salzburg.

„Het gemeenschapsrecht, in het bijzonder de regeling inzake het vrije verkeer van dienstverrichtingen en in verband daarmee de regeling inzake het vrije kapitaalverkeer, staat niet in de weg aan een kennisgevings- en goedkeuringsprocedure bij de verwerving van onroerend goed, die noodzakelijk is uit het oogpunt van ruimtelijke ordening en die geen onevenredige belemmering meebrengt. Een ongeclausuleerde bevoegdheid tot het opleggen van voorwaarden en voorschriften moet als een zodanige onevenredige belemmering worden beschouwd.”