CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
M. SZPUNAR
van 21 september 2016 [1]

Zaak C-342/15

Leopoldine Gertraud Piringer

[verzoek van het Oberste Gerichtshof (hoogste rechterlijke instantie, Oostenrijk) om een prejudiciële beslissing]

„Richtlijn 77/249/EEG — Wettelijke regeling van een lidstaat die vereist dat de echtheid van de handtekening op een verzoek om kadastrale inschrijving door een notaris wordt bevestigd — Artikel 56 VWEU — Rechtvaardiging — Goede werking van het systeem van kadastrale registratie”

1. In de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing van het Oberste Gerichtshof (hoogste rechter, Oostenrijk), dat wordt ingediend in het kader van een beroep in „Revision” van Leopoldine Gertraud Piringer, een Oostenrijkse staatsburger, heeft een rechter in eerste aanleg geweigerd om een voorlopige koopakte betreffende een onroerend goed in het Oostenrijkse kadaster in te schrijven, op grond dat de echtheid van de handtekening op het desbetreffende verzoek niet door een notaris, maar door een Tsjechische advocaat was bevestigd.

2. Ik geef het Hof in overweging, te verklaren dat deze zaak vanuit de invalshoek van het vrij verrichten van diensten, zoals neergelegd in artikel 56 VWEU, moet worden beoordeeld. In die context zullen de verwijzende rechter dienstige aanwijzingen moeten worden gegeven voor de evenredigheidstoetsing in het kader van een eventuele rechtvaardiging voor een niet-discriminatoire beperking.

I – Toepasselijke bepalingen

A – *Recht van de Unie*

3. In artikel 1, lid 1, van richtlijn 77/249/EEG van de Raad van 22 maart 1977 tot vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening door advocaten van het vrij verrichten van diensten [2], is het volgende bepaald:

„Deze richtlijn is binnen de daarin aangegeven grenzen en onder de daarin gestelde voorwaarden van toepassing op de werkzaamheden die advocaten bij wijze van dienstverrichting uitoefenen.

Niettegenstaande het bepaalde in deze richtlijn kunnen de lidstaten het opmaken van authentieke akten waarbij het recht van beheer verleend wordt over goederen van overledenen, of waarbij onroerende zakelijke rechten worden gevestigd of overgedragen, voorbehouden aan bepaalde categorieën van advocaten.”

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — PB 1977, L 78, blz. 17.

4. Artikel 4 van deze richtlijn voorziet in het volgende:

„1. De werkzaamheden betreffende de vertegenwoordiging en de verdediging van een cliënt in rechte of ten overstaan van een overheidsinstantie worden in elke lidstaat van ontvangst uitgeoefend onder de voorwaarden die voor de aldaar gevestigde advocaten gelden met uitsluiting van enig vereiste inzake woonplaats of lidmaatschap van een beroepsorganisatie in die staat.

[…]

4. Ten aanzien van andere werkzaamheden dan die bedoeld in lid 1 blijft de advocaat onderworpen aan de voorwaarden en beroepsregels van de lidstaat van herkomst, onverminderd zijn verplichting tot de inachtneming van de beroepsregels, van welke oorsprong dan ook, die in de lidstaat van ontvangst van toepassing zijn, met name wat betreft de onverenigbaarheid van het uitoefenen van de werkzaamheden van advocaat met het verrichten van andere werkzaamheden in deze lidstaat […]. Laatstgenoemde regels zijn slechts van toepassing indien zij kunnen worden nageleefd door een niet in de lidstaat van ontvangst gevestigde advocaat en voor zover de naleving van die regels objectief gerechtvaardigd is ten einde in die staat de correcte uitoefening van de werkzaamheden van advocaten, de waardigheid van het beroep en de inachtneming van bovenbedoelde regels inzake onverenigbaarheid te waarborgen.”

5. Overweging 10 van richtlijn 98/5/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 1998 ter vergemakkelijking van de permanente uitoefening van het beroep van advocaat in een andere lidstaat dan die waar de beroepskwalificatie is verworven [3], luidt:

„[D]eze richtlijn [doet] in geen enkel opzicht afbreuk […] aan bepalingen in lidstaten waarbij bepaalde werkzaamheden aan andere beroepen dan het beroep van advocaat worden voorbehouden […].”

6. Lid 2 van artikel 5 van diezelfde richtlijn, „Werkterrein”, voorziet in het volgende:

„De lidstaten die op hun grondgebied een bepaalde categorie advocaten toestaan akten op te maken waarbij de bevoegdheid wordt verleend de goederen van overledenen te beheren, of waarbij onroerende zakelijke rechten worden gevestigd of overgedragen, hetgeen in andere lidstaten voor andere beroepen dan dat van advocaat is gereserveerd, kunnen de advocaat die onder zijn oorspronkelijke, in een van laatstgenoemde lidstaten verstrekte beroepstitel werkzaam is, van die werkzaamheden uitsluiten.”

B – *Oostenrijks recht*

7. § 31 van het Allgemeines Grundbuchsgesetz (federale kadasterwet), zoals laatstelijk gewijzigd (BGBl. I nr. 87/2015; hierna: „GBG”), bepaalt:

„1. Inschrijving van rechten in het kadaster […] is slechts mogelijk op grond van authentieke akten of op grond van onderhandse akten waarvan de handtekeningen van de partijen door een rechterlijke instantie of een notaris zijn gelegaliseerd en waarbij de legalisatieverklaring in het geval van natuurlijke personen tevens hun geboortedatum bevat.

[…]

3 — PB 1998, L 77, blz. 36.

3. De legalisatie van buitenlandse akten wordt bij internationale overeenkomst geregeld. Voor akten die zijn gelegaliseerd door de Oostenrijkse vertegenwoordiging in het ressort waarin zij zijn opgemaakt of gelegaliseerd of door de nationale vertegenwoordiging van de staat waarin zij zijn opgemaakt of gelegaliseerd, is geen verdere legalisatie noodzakelijk.

[…]”

8. § 53 van het GBG bepaalt het volgende:

„1. De eigenaar heeft het recht de inschrijving van een voorlopige koopakte of een hypotheek in het kadaster te verlangen om vanaf het tijdstip van dit verzoek de kadastrale rangorde vast te stellen voor de ten gevolge van de verkoop of hypotheek te registreren rechten.

[…]

3. Aan een dergelijk verzoek om inschrijving kan slechts worden voldaan indien de registratie van een recht of de doorhaling van een bestaand recht volgens de kadastergegevens is toegestaan en de handtekening op het verzoek om inschrijving door een rechterlijke instantie of een notaris is gelegaliseerd. Het bepaalde in § 31, leden 3 tot en met 5, is van overeenkomstige toepassing.

[…]”

II – Aan het hoofdgeding ten grondslag liggende feiten en prejudiciële vragen

9. Piringer is voor de helft eigenaar van een onroerend goed in Oostenrijk.

10. Op 25 februari 2009 heeft zij te České Budějovice (Tsjechië) een verzoek tot inschrijving van een voorlopige koopakte betreffende haar deel van dit onroerend goed in het kadaster verzocht, met het oog op de rangorde. Verzoeksters handtekening op het verzoek is gelegaliseerd door een Tsjechische advocaat die daartoe, overeenkomstig zijn nationale recht, een vermelding van onder meer verzoeksters geboortedatum en de door haar voorgelegde identiteitsdocumenten heeft aangebracht. De door de advocaat ondertekende verklaring bevestigt dat Piringer te zijnen overstaan één exemplaar van de opgemaakte akte eigenhandig heeft ondertekend.

11. Op 15 juli 2014 heeft Piringer dit verzoek tot inschrijving ingediend bij het Bezirksgericht Freistadt (gerecht voor het arrondissement Freistadt, Oostenrijk), dat het kadaster bijhoudt. Dit heeft het verzoek bij beslissing van 18 juli 2014 afgewezen omdat verzoeksters handtekening niet door een rechterlijke instantie of een notaris was gelegaliseerd, zoals vereist bij § 53, lid 3, van het GBG. Volgens dit gerecht viel de legalisatie van de handtekening door een Tsjechische advocaat voorts niet binnen de werkingssfeer van de overeenkomst tussen de Republiek Oostenrijk en de Tsjecho-Slowaakse Socialistische Republiek inzake justitiële samenwerking in burgerlijke zaken, de erkenning van openbare akten en de verstrekking van inlichtingen over het recht, die op 10 november 1961 is gesloten (BGBl. nr. 309/1962) en nog steeds van toepassing is in de bilaterale betrekkingen met Tsjechië (BGBl. nr. 123/1997; hierna: „Oostenrijks-Tsjechische overeenkomst”). Dit verzoek was hoe dan ook niet voorzien van een officieel stempel, zoals vereist bij de artikelen 21 en 22 van die overeenkomst.

12. Bij beschikking van 25 november 2015 heeft het Landesgericht Linz (rechter in tweede aanleg Linz, Oostenrijk) deze beslissing bevestigd op basis van het oordeel dat de verklaring van echtheid van de handtekening weliswaar een authentieke akte was naar Tsjechisch recht, maar dat de erkenning ervan in Oostenrijk viel onder artikel 21, lid 2, van de Oostenrijks-Tsjechische overeenkomst. Aangezien de wederzijdse erkenning in deze bepaling is beperkt tot onderhandse akten die zijn opgemaakt door

„een rechterlijke of bestuurlijke instantie of door een Oostenrijkse notaris", zou de uitbreiding van de werkingssfeer van deze bepaling tot akten die zijn opgemaakt door Tsjechische advocaten niet alleen in strijd zijn met de tekst van dit artikel, maar ook ingaan tegen de bedoeling van de overeenkomstsluitende partijen.

13. Nadat Piringer bij het Oberste Gerichtshof (hoogste rechterlijke instantie) beroep in „Revision" had ingesteld, heeft dit in essentie geoordeeld dat de Oostenrijks-Tsjechische overeenkomst in casu niet van toepassing was en twijfels geuit over de verenigbaarheid van het vereiste van een nationale legalisatie in § 53, lid 3, van het GBG met het Unierecht.

14. Daarop heeft de verwijzende rechter de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Moet artikel 1, lid 1, tweede alinea, van [richtlijn 77/249] aldus worden uitgelegd dat een lidstaat bevoegd is de legalisatie van handtekeningen op akten die nodig zijn om onroerende zakelijke rechten te vestigen of over te dragen, uit te zonderen van het vrij verrichten van diensten door advocaten, en het verrichten van deze dienst voor te behouden aan notarissen?

2) Moet artikel 56 VWEU aldus worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan een nationale bepaling van de lidstaat van inschrijving (Oostenrijk) volgens welke de legalisatie van handtekeningen op akten die nodig zijn om onroerende zakelijke rechten te vestigen of over te dragen, is voorbehouden aan notarissen, met het gevolg dat de door een in Tsjechië gevestigde advocaat in diens lidstaat van vestiging afgegeven verklaring van echtheid van een handtekening niet wordt erkend in de lidstaat van inschrijving, hoewel deze verklaring volgens Tsjechisch recht dezelfde rechtsgevolgen heeft als een officiële legalisatie,

inzonderheid omdat:

a) de vraag van de erkenning van een in Tsjechië door een aldaar gevestigde advocaat afgegeven verklaring van echtheid van een handtekening op een verzoek tot kadastrale inschrijving in de lidstaat van inschrijving betrekking heeft op het verrichten van een dienst door een advocaat die inhoudelijk niet mag worden verricht door in de lidstaat van inschrijving gevestigde advocaten, zodat de weigering van de erkenning van een dergelijke verklaring niet onder het beperkingsverbod valt,

of

b) een dergelijk voorbehoud ter waarborging van de rechtmatigheid en rechtszekerheid van akten inzake rechtshandelingen, en dus om dwingende redenen van algemeen belang gerechtvaardigd is en ook noodzakelijk om dit doel in de lidstaat van inschrijving te bereiken?"

15. Piringer, de Oostenrijkse, de Tsjechische, de Duitse, de Spaanse, de Franse, de Letse, de Luxemburgse, de Poolse en de Sloveense regering alsmede de Europese Commissie hebben opmerkingen ingediend. Piringer, de Oostenrijkse, de Tsjechische, de Duitse, de Spaanse, de Franse, de Luxemburgse en de Poolse regering alsmede de Commissie hebben ter terechtzitting van 6 juni 2016 pleidooi gehouden.

III – Analyse

A – *Eerste vraag*

16. Met zijn eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of de bepalingen van richtlijn 77/249 zich ertegen verzetten dat een lidstaat de legalisatie van handtekeningen op akten voor de vestiging of overdracht van onroerende zakelijke rechten voorbehoudt aan een notaris.

1. Artikel 1, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 77/249

17. Volgens artikel 1, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 77/249 is deze richtlijn, binnen de daarin aangegeven grenzen en onder de daarin gestelde voorwaarden, van toepassing op de *werkzaamheden die advocaten* bij wijze van dienstverrichting *uitoefenen*.

a) Geen verplaatsing van de dienstverrichter

18. Het merendeel van de regeringen die opmerkingen hebben ingediend, is van mening dat richtlijn 77/249 in de onderhavige zaak niet van toepassing is, omdat geen sprake is van een fysieke verplaatsing van een in een lidstaat gevestigde advocaat naar een andere lidstaat.

19. Ik kan hen in die uitlegging van de bepalingen van richtlijn 77/249 niet volgen.

20. In de tweede overweging van richtlijn 77/249 is aangegeven dat die richtlijn „alleen maatregelen behelst, die beogen de daadwerkelijke uitoefening van de werkzaamheden van advocaat bij wijze van dienstverrichting te vergemakkelijken". Artikel 4 van die richtlijn regelt de „werkzaamheden betreffende de vertegenwoordiging en de verdediging van een cliënt in rechte of ten overstaan van een overheidsinstantie" en maakt een duidelijk onderscheid tussen de staat van herkomst en de staat van ontvangst van de advocaat.

21. Uit die bepaling leid ik dan ook af dat de wetgever van de Unie met richtlijn 77/249 tot doel had om regels te scheppen voor de verplaatsing van een advocaat naar een andere lidstaat en meer bepaald dat hij de vertegenwoordiging van een cliënt voor een overheidsinstantie of een rechter, waarvoor de fysieke aanwezigheid van de advocaat noodzakelijk is, wilde vergemakkelijken mits aan de voorwaarden in richtlijn 77/249 was voldaan.

22. Zoals de Commissie er in haar opmerkingen op heeft gewezen, sluit dit niet uit dat andere vormen van grensoverschrijdende diensten van een advocaat onder richtlijn 77/249 zijn begrepen. Ook wanneer het onvermijdelijk zo is dat richtlijn 77/249, die in 1977 is vastgesteld, niet kon ingaan op de betrekkingen die advocaten, cliënten, overheidsinstanties en gerechten tegenwoordig dankzij elektronische communicatie met elkaar kunnen onderhouden, is er geen enkele reden om die vormen van dienstverlening niet binnen de werkingssfeer van richtlijn 77/249 te laten vallen, mits het door haar bepalingen nagestreefde doel van bescherming niet in gevaar komt.

23. Ook wanneer niet de advocaat maar de ontvanger van die dienst zich verplaatst, kan een dienst worden geleverd. Bovendien is een situatie denkbaar waarin het de dienst zelf is die zich verplaatst, bijvoorbeeld wanneer juridisch advies per telefoon of per post of e-mail wordt gegeven.

b) Begrip „werkzaamheden die advocaten uitoefenen”

24. Richtlijn 77/249 bevat zelf geen definitie van „werkzaamheden die advocaten uitoefenen”. [4]

25. Deze richtlijn definieert daarentegen wel in detail, in artikel 1, lid 2, wat in de onderscheidenlijke lidstaten van de Unie onder een „advocaat” moet worden verstaan. Daarin zou een bevestiging kunnen worden gevonden voor de veronderstelling dat om het even welke werkzaamheid die wordt toevertrouwd aan een advocaat, naar zijn nationale recht, een werkzaamheid is die door een advocaat wordt uitgeoefend en dat het, anders gezegd, op het niveau van de Unie om een niet-autonoom en gedecentraliseerd begrip gaat. Dit zou tot gevolg hebben dat een werkzaamheid als de „verklaring van de echtheid van een handtekening”, overeenkomstig artikel 25a van de Tsjechische wet op het beroep van advocaat, een werkzaamheid is die door een advocaat wordt uitgeoefend.

26. Bovendien ligt richtlijn 77/249 in de lijn van de wederzijdse erkenning, zoals duidelijk blijkt uit artikel 2, dat bepaalt dat elke lidstaat voor de uitoefening van de in artikel 1, lid 1, van die richtlijn bedoelde werkzaamheden, als advocaat iedere persoon, bedoeld in lid 2 van genoemd artikel erkent. „Wederzijdse erkenning” wil in beginsel zeggen dat de normen en standaarden en de definities uit het nationale recht komen.

27. Niettemin is het vaste rechtspraak dat de bewoordingen van een bepaling van Unierecht die voor de betekenis en de draagwijdte ervan niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, normaliter in de gehele Europese Unie autonoom en uniform worden uitgelegd. [5]

28. Mijns inziens zou die rechtspraak in casu niet van toepassing mogen zijn, aangezien voor de definitie van het begrip „advocaat” naar het nationale recht wordt verwezen.

29. Ik meen eerder dat het begrip „werkzaamheden die door advocaten worden uitgeoefend” een hybride begrip is, in die zin dat het autonome bestanddelen heeft en bestanddelen die door elk van de lidstaten moeten worden gedefinieerd.

30. Wat de autonome bestanddelen betreft, wordt in artikel 4, lid 1, van richtlijn 77/249 verwezen naar de „werkzaamheden betreffende de vertegenwoordiging en de verdediging van een cliënt in rechte of ten overstaan van een overheidsinstantie”. [6]

31. Bovendien kan worden aangenomen dat het begrip „werkzaamheden die door advocaten worden uitgeoefend”, ook het geven van juridisch advies omvat.

32. De legalisatie van een handtekening lijkt als zodanig in het geheel niet aan een dergelijk vereiste te voldoen, aangezien daarvoor geen kennis van het recht nodig is. Ik heb dus ernstige twijfels dat een eenvoudige legalisatie van een handtekening als een „werkzaamheid die een advocaat uitoefent” moet worden gekwalificeerd, althans op grond van de wettelijke regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, omdat dit begrip autonome bestanddelen heeft, zodat het betrekking heeft op werkzaamheden die verband houden met kennis van het recht.

4 — Overigens is in die richtlijn niet verduidelijkt of de werkzaamheden van de advocaat werkzaamheden in de staat van herkomst, dat wil zeggen Tsjechië, of in de staat van ontvangst, dat wil zeggen Oostenrijk, moeten zijn, of dat het een autonoom begrip betreft dat losstaat van de werkzaamheden die in elk van die beide lidstaten worden verricht.

5 — Zie arrest van 16 juli 2015, Abcur (C-544/13 en C-545/13, EU:C:2015:481, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

6 — Artikel 5, lid 1, van die richtlijn verwijst ook naar de „werkzaamheden betreffende de vertegenwoordiging en de verdediging van een cliënt in rechte”.

2. Artikel 1, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 77/249

33. Ingevolge artikel 1, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 77/249 kunnen de lidstaten het opmaken van authentieke akten waarbij het recht van beheer verleend wordt over goederen van overledenen, of waarbij onroerende zakelijke rechten worden gevestigd of overgedragen, voorbehouden aan bepaalde categorieën van advocaten.

34. Zoals de Duitse regering en de Commissie aanvoeren, is deze bepaling ten gunste van het Verenigd Koninkrijk en Ierland ingevoegd, om rekening te houden met de specifieke rechtssituatie in die beide lidstaten, waarin bepaalde categorieën van advocaten hun werkzaamheden op het gebied van het recht inzake onroerend goed uitoefenen. Met deze bepaling moet worden voorkomen dat advocaten uit andere lidstaten de betrokken werkzaamheden in het Verenigd Koninkrijk en Ierland kunnen uitoefenen.

35. In 1977 hadden geen andere lidstaten dan het Verenigd Koninkrijk en Ierland behoefte aan een dergelijke afwijkende regeling, aangezien zij dat soort werkzaamheden reeds voorbehielden aan notarissen en niet werd betwist dat dergelijke werkzaamheden niet binnen de werkingssfeer van richtlijn 77/249 vielen.

36. In diezelfde lijn is in artikel 5, lid 2, van richtlijn 98/5 bepaald dat „[d]e lidstaten die op hun grondgebied een bepaalde categorie advocaten toestaan akten op te maken waarbij de bevoegdheid wordt verleend de goederen van overledenen te beheren, of waarbij onroerende zakelijke rechten worden gevestigd of overgedragen, hetgeen in andere lidstaten *voor andere beroepen dan dat van advocaat*[7] is gereserveerd, […] de advocaat die onder zijn oorspronkelijke, in een van laatstgenoemde lidstaten verstrekte beroepstitel werkzaam is, van die werkzaamheden [kunnen] uitsluiten”.

37. Voor deze uitlegging kan bovendien bevestiging worden gevonden in overweging 10 van richtlijn 98/5, waarin is opgenomen dat „evenals in richtlijn [77/249], in de mogelijkheid dient te worden voorzien de werkzaamheden van advocaten die in het Verenigd Koninkrijk en in Ierland hun beroep onder hun oorspronkelijke beroepstitel uitoefenen met betrekking tot bepaalde akten op het gebied van onroerend goed en de erfopvolging uit te sluiten”.

38. Voor zover de opzet en de bewoordingen van richtlijn 77/249 dat toestaan, moet deze richtlijn mijns inziens samenhangend met de bepalingen van richtlijn 98/5 worden uitgelegd. Met de richtlijnen 77/249 en 98/5 wordt immers hetzelfde doel nagestreefd en zij liggen ook in dezelfde lijn, namelijk de liberalisering van de grensoverschrijdende beroepswerkzaamheden van advocaten, of dit nu tijdelijk is, zoals het geval is bij richtlijn 77/249, of blijvend, zoals het geval is bij richtlijn 98/5.[8]

39. Bijgevolg geef ik in overweging om op de eerste prejudiciële vraag te antwoorden dat de bepalingen van richtlijn 77/249 zich er niet tegen verzetten dat een lidstaat de legalisatie van handtekeningen op akten voor de vestiging of overdracht van onroerende zakelijke rechten voorbehoudt aan een notaris.

B – *Tweede vraag*

40. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 56 VWEU zich ertegen verzet dat een lidstaat de legalisatie van handtekeningen op akten voor de vestiging of overdracht van onroerende zakelijke rechten voorbehoudt aan een notaris.

7 — Cursivering van mij.

8 — Zie ook Barnard, C., *The substantive law of the EU. The four freedoms*, Oxford University Press, 4e druk, 2013, blz. 320, volgens wie deze twee richtlijnen deel uitmaken van dezelfde puzzel (*jigsaw*).

41. Meteen al moet erop worden gewezen dat de vormvoorschriften voor inschrijvingen in het kadaster onder het nationale recht vallen.[9] Daaruit volgt dat het recht van de lidstaat die het register houdt, het toepasselijke recht is. In het hoofdgeding zijn de vormvoorschriften voor inschrijvingen in het kadaster dus in het Oostenrijkse recht vastgelegd.

42. Ook wanneer de vormvoorschriften voor inschrijvingen in het kadaster onder het nationale recht vallen, moeten zij natuurlijk wel verenigbaar zijn met het Unierecht, in de onderhavige zaak meer bepaald met de fundamentele vrijheid van dienstverrichting, die in artikel 56 VWEU is neergelegd.

1. Beperking van het vrij verrichten van diensten

43. Krachtens artikel 56 VWEU zijn „beperkingen" op het vrij verrichten van diensten verboden.

44. Volgens vaste rechtspraak van het Hof verlangt de vrijheid van dienstverrichting in artikel 56 VWEU niet alleen de afschaffing van iedere discriminatie van de in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter op grond van diens nationaliteit, maar tevens de opheffing van iedere beperking – ook indien deze zonder onderscheid geldt voor binnenlandse dienstverrichters en dienstverrichters uit andere lidstaten – die de werkzaamheden van de dienstverrichter die in een andere lidstaat is gevestigd en aldaar rechtmatig gelijksoortige diensten verricht, verbiedt, belemmert of minder aantrekkelijk maakt.[10]

45. Volgens de rechtspraak van het Hof verlangt artikel 56 VWEU daarnaast de afschaffing van elke beperking van deze fundamentele vrijheid die wordt opgelegd op grond dat de dienstverrichter is gevestigd in een andere lidstaat dan die waar de dienst wordt verricht.[11]

46. Zoals de Commissie er terecht op heeft gewezen in haar opmerkingen, sluit de betrokken wettelijke regeling uit dat een andere persoon dan een Oostenrijkse notaris een handtekening op een verzoek om kadastrale inschrijving geldig kan legaliseren. Een dergelijke maatregel leidt niet tot discriminatie tussen Oostenrijkse en Tsjechische advocaten naargelang de herkomst van de dienst. Zij beperkt voor Tsjechische advocaten niettemin de vrijheid van dienstverrichting.

47. In casu is sprake van een beperking van de vrijheid van dienstverrichting als gevolg van het feit dat het resultaat van een dienst die in een andere lidstaat is geleverd, in bepaalde situaties niet wordt erkend in een andere lidstaat. De legalisering van een handtekening die in Tsjechië is verricht, kan in Oostenrijk niet worden gebruikt voor een kadastrale inschrijving.[12]

48. Tot slot moet worden benadrukt dat het Hof in het arrest van 24 mei 2011, Commissie/Oostenrijk[13], genoegzaam duidelijk heeft gemaakt dat de aan de Oostenrijkse notarissen opdragen taak om te legaliseren, als zodanig geen rechtstreekse en specifieke deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag in de zin van artikel 51, eerste alinea, VWEU inhoudt. Bijgevolg kan de uitzondering in verband met de uitoefening van openbaar gezag die uit artikel 62 en artikel 51, eerste alinea, VWEU voortvloeit, niet worden ingeroepen.

9 — Overigens is er, onverminderd de werkingssfeer van artikel 81 VWEU, binnen de Unie geen rechtsinstrument dat op deze problematiek ingaat.

10 — Zie met name arrest van 18 juli 2013, Citroën Belux (C-265/12, EU:C:2013:498, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

11 — Zie arrest van 19 juni 2014, Strojírny Prostějov en ACO Industries Tábor (C-53/13 en C-80/13, EU:C:2014:2011, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

12 — Het argument van de Duitse regering dat er wegens het formele karakter van de Oostenrijkse wettelijke regeling geen beperkend effect is voor de werkzaamheden die door advocaten worden uitgeoefend, kan dus niet worden aanvaard.

13 — C-53/08, EU:C:2011:338, punten 91-95.

2. Rechtvaardiging

49. Ik ben van mening dat de juridische kern van de onderhavige zaak in een eventuele rechtvaardiging is gelegen.

50. Hoewel hun argumenten op bepaalde detailpunten verschillen, zijn alle lidstaten die opmerkingen hebben ingediend, namelijk de Oostenrijkse, de Tsjechische, de Duitse, de Spaanse, de Franse, de Letse, de Luxemburgse, de Poolse en de Sloveense regering, van mening dat de betrokken wettelijke regeling gerechtvaardigd is, terwijl de Commissie de tegenovergestelde mening is toegedaan.

a) Dwingend vereiste van algemeen belang: goede werking van het systeem van kadastrale inschrijving

51. In het arrest van 24 mei 2011, Commissie/Oostenrijk [14], heeft het Hof beslist dat „[h]et feit dat met de notariële werkzaamheden doelen van algemeen belang worden nagestreefd, met name de rechtmatigheid en de rechtszekerheid van handelingen tussen particulieren waarborgen, […] een dwingende reden van algemeen belang [vormt] ter rechtvaardiging van eventuele beperkingen aan de toepassing van artikel [49 VWEU] die voortvloeien uit de specifieke kenmerken van de notariële werkzaamheid, zoals de regelgeving die in het kader van aanstellingsprocedures op de notarissen van toepassing is, de beperking van hun aantal en van hun territoriale bevoegdheden of ook het voor hen geldende stelsel inzake beloning, onafhankelijkheid, onverenigbaarheden en onafzetbaarheid, voor zover deze beperkingen het bereiken van voornoemde doelen mogelijk maken en daartoe noodzakelijk zijn”.

52. In die context ben ik het met de Duitse en de Poolse regering eens dat aan de goede werking van het systeem van kadastrale inschrijving de waarborg van de rechtmatigheid en de rechtszekerheid van de akten moet worden gekoppeld.

53. Zoals de Duitse regering terecht benadrukt, komt in bepaalde lidstaten, zoals Oostenrijk en Duitsland, aan het kadaster in het algemeen en bij onroerendgoedtransacties in het bijzonder doorslaggevend belang toe. De inschrijving in het kadaster heeft een constitutief gevolg, in die zin dat het eigendomsrecht pas door inschrijving in het kadaster ontstaat. De bescherming van het kadaster en van de juistheid van de inschrijvingen daarin, draagt bij tot een goede rechtsbedeling. [15]

54. Thans moet de vraag worden onderzocht of het aan notarissen voorbehouden van de legalisatie van handtekeningen ten behoeve van kadastrale inschrijvingen, zoals in de omstandigheden van het hoofdgeding, voldoet aan het vereiste van evenredigheid.

b) Evenredigheid van de Oostenrijkse wettelijke regeling

55. Om aan het evenredigheidsbeginsel te voldoen, moet een maatregel in de eerste plaats geschikt (of passend) zijn om de verwezenlijking van het betrokken doel te waarborgen.

56. De geschiktheid om de verwezenlijking van het aangevoerde doel te waarborgen, wordt pas aanvaard wanneer het bereiken daarvan daadwerkelijk op coherente en stelselmatige wijze wordt nagestreefd. [16]

14 — C-53/08, EU:C:2011:338, punt 96.

15 — Die volgens de rechtspraak van het Hof een dwingend vereiste van algemeen belang is. Zie arrest van 12 december 1996, Reisebüro Broede (C-3/95, EU:C:1996:487, punt 36).

16 — Zie arrest van 16 december 2010, Josemans (C-137/09, EU:C:2010:774, punt 70), en wat het vrij verkeer van goederen betreft, mijn conclusie in de zaak Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:394, punten 48 e.v.).

57. Zoals de Poolse regering terecht benadrukt, lijkt er in casu over de geschiktheid van de Oostenrijkse wettelijke regeling geen twijfel te bestaan. Het feit dat de bevoegdheid om handtekeningen te legaliseren aan notarissen wordt voorbehouden, is een geschikte maatregel om de goede werking van het kadaster te verzekeren.

58. In de tweede plaats mag de maatregel niet verder gaan dan voor de verwezenlijking van de doelstelling ervan noodzakelijk is. Wanneer hetzelfde doel met meerdere maatregelen kan worden bereikt, moet de maatregel die de vrijheid van dienstverrichting het minst beperkt worden gekozen.

59. Ik stel meteen al vast dat op dit vraagstuk niet wordt ingegaan door de verwijzende rechter in zijn verzoek om een prejudiciële beslissing of door de Oostenrijkse regering in haar opmerkingen, terwijl mij dit toch de kern van het probleem lijkt te zijn. Meer bepaald heeft noch de verwijzende rechter noch de Oostenrijkse regering aangegeven of de vereisten waaraan Oostenrijkse notarissen en Tsjechische advocaten moeten voldoen, aan de Tsjechische kant zodanig zijn dat zij de goede werking van het systeem van kadastrale inschrijving in Oostenrijk in gevaar brengen.

60. Voor een legalisatie als die in het hoofdgeding is geen kennis van het Oostenrijkse recht vereist, en overigens ook niet van het recht. Zoals de Commissie terecht benadrukt, hoeven voor een legalisatie geen akten te worden opgemaakt en hoeft ook geen juridisch advies over complexe vraagstukken te worden gegeven, maar hoeft alleen de identiteit van de aanwezige persoon te worden vastgesteld en te worden bevestigd dat die een document heeft ondertekend.

61. Het stelselmatig aan een Oostenrijkse notaris voorbehouden van de levering van een dergelijke dienst, zou op het eerste gezicht duidelijk buitensporig kunnen lijken.

62. Niettemin ben ik op basis van de aan het Hof ter beschikking staande gegevens van mening dat de aan de orde zijnde wettelijke regeling, die de legalisatie van akten voor de vestiging of overdracht van onroerende zakelijke rechten voorbehoudt aan een notaris, evenredig is.

63. De Republiek Oostenrijk behoudt de bevoegdheid aan notarissen voor, omdat zij met het oog op het bijhouden van het kadaster groot vertrouwen in gerechten en notarissen heeft. Wat in die context meer bepaald de notarissen betreft, wil ik geen vraagtekens plaatsen bij de keuze van de Oostenrijkse wetgever om de legalisatie voor te behouden aan een juridische beroepsbeoefenaar die onder strikt overheidstoezicht staat.

64. Daarenboven lijkt het me voor de Republiek Oostenrijk nauwelijks mogelijk om in voldoende mate toezicht te houden op de werkzaamheden van buitenlandse advocaten bij het opstellen van verklaringen ten behoeve van het kadaster en het opleggen van sancties bij eventuele tekortkomingen door middel van disciplinaire maatregelen. Een lidstaat als de Republiek Oostenrijk, die voorziet in een preventieve rechtsbedeling door invoering van een kadaster met de bijbehorende waarborgen ter bescherming van onroerend goed, kan moeilijk afzien van het uitoefenen van overheidstoezicht en van een doeltreffende waarborg dat op de inschrijvingen in het kadaster toezicht wordt gehouden.

65. Wat het hoofdgeding betreft, is het systeem van toezicht op Tsjechische advocaten, zoals uiteengezet door de Tsjechische regering, in elk geval niet met voldoende waarborgen omkleed.[17]

66. Op basis van de aan het Hof ter beschikking staande gegevens kan mijns inziens met een dergelijk systeem niet worden gezorgd voor reëel, goed werkend en doeltreffend toezicht, vergelijkbaar met het toezicht op notarissen in het Latijnse notariaat, dat een hoge mate van betrouwbaarheid zou waarborgen.

17 — Ter terechtzitting heeft de Tsjechische regering uitgelegd dat de door de notarissen en advocaten gehouden registers ten behoeve van de legalisatie van handtekeningen in Tsjechië geregeld worden gecontroleerd. Die van de notarissen worden op twee niveaus gecontroleerd, waaronder door het ministerie van Justitie, terwijl die van de advocaten alleen door de balie worden gecontroleerd.

67. Bijgevolg geef ik het Hof in overweging om op de tweede vraag te antwoorden dat artikel 56 VWEU zich niet verzet tegen een nationale wettelijke regeling als § 31 van het GBG die de legalisatie van handtekeningen op akten voor de vestiging of overdracht van onroerende zakelijke rechten voorbehoudt aan rechterlijke instanties en notarissen.

IV – Conclusie

68. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging om op de prejudiciële vragen van het Oberste Gerichtshof (hoogste rechterlijke instantie, Oostenrijk) te antwoorden als volgt:

„Noch richtlijn 77/249/EEG van de Raad van 22 maart 1977 tot vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening door advocaten van het vrij verrichten van diensten, noch artikel 56 VWEU verzet zich ertegen dat een lidstaat de legalisatie van handtekeningen op akten voor de vestiging of overdracht van onroerende zakelijke rechten voorbehoudt aan een notaris."