ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)
11 januari 2001 *

In zaak C-464/98,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag (thans artikel 234 EG) van het Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (Oostenrijk), in het aldaar aanhangig geding tussen

Westdeutsche Landesbank Girozentrale

en

F. Stefan,

in tegenwoordigheid van:

Republik Österreich,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 73 B EG-Verdrag (thans artikel 56 EG),

* Procestaal: Duits.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: A. La Pergola, kamerpresident, M. Wathelet (rapporteur), D. A. O. Edward, P. Jann en L. Sevón, rechters,

advocaat-generaal: P. Léger,
griffier: H. von Holstein, adjunct-griffier,

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— Westdeutsche Landesbank Girozentrale, vertegenwoordigd door T. Fabian, Rechtsanwalt;

— F. Stefan, vertegenwoordigd door M. Witt, Rechtsanwalt;

— de Republiek Oostenrijk, vertegenwoordigd door C. Gewolf als gemachtigde;

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door V. C. Kreuschitz en M. Patakia als gemachtigden;

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van Westdeutsche Landesbank Girozentrale, vertegenwoordigd door T. Fabian; F. Stefan, vertegenwoordigd door

E. Lindinger, Rechtsanwalt; de Republiek Oostenrijk, vertegenwoordigd door C. Gewolf, en de Commissie, vertegenwoordigd door V. C. Kreuschitz als gemachtigde, ter terechtzitting van 11 mei 2000,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 13 juli 2000,

het navolgende

Arrest

1 Bij beschikking van 28 oktober 1998, ingekomen bij het Hof op 18 december daaraanvolgend, heeft het Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag (thans artikel 234 EG) twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 73 B EG-Verdrag (thans artikel 56 EG).

2 Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen Westdeutsche Landesbank Girozentrale, een Duitse bank, en F. Stefan, notaris, waarin verzoekster verweerder verwijt een in Duitse mark gestelde hypotheek te hebben ingeschreven op een tijdstip waarop de Oostenrijkse wet voorschreef, dat inschrijving in nationale valuta diende te geschieden.

Rechtskader

A — *Het gemeenschapsrecht*

3 De artikelen 67 tot en met 73 EEG-Verdrag, die in een geleidelijke liberalisatie van het kapitaalverkeer voorzagen, zijn met ingang van 1 januari 1994 krachtens artikel 73 A EG-Verdrag (ingetrokken bij het Verdrag van Amsterdam) vervangen door de artikelen 73 B tot en met 73 G EG-Verdrag (de artikelen 73 C en 73 D EG-Verdrag zijn thans de artikelen 57 EG en 58 EG, artikel 73 E EG-Verdrag is ingetrokken bij het Verdrag van Amsterdam en de artikelen 73 F en 73 G EG-Verdrag zijn thans de artikelen 59 EG en 60 EG). Artikel 73 B van het Verdrag luidt als volgt:

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

2. In het kader van de bepalingen van dit hoofdstuk zijn alle beperkingen van het betalingsverkeer tussen lidstaten onderling en tussen lidstaten en derde landen verboden."

4 Artikel 73 D van het Verdrag bepaalt:

„1. Het bepaalde in artikel 73 B doet niets af aan het recht van de lidstaten:

a) (...)

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

2. (...)

3. De in de leden 1 en 2 bedoelde maatregelen en procedures mogen geen middel tot willekeurige discriminatie vormen, noch een verkapte beperking van het vrije kapitaalverkeer en betalingsverkeer als omschreven in artikel 73 B."

5 Het begrip kapitaalverkeer wordt in het EG-Verdrag niet gedefinieerd. Aangezien artikel 73 B van het Verdrag in hoofdzaak de inhoud van artikel 1 van richtlijn 88/361/EEG van de Raad van 24 juni 1988 voor de uitvoering van artikel 67 van het Verdrag (PB L 178, blz. 5) heeft overgenomen, behoudt de in bijlage I bij deze richtlijn gehechte nomenclatuur van het kapitaalverkeer evenwel de indicatieve waarde die zij vóór de inwerkingtreding van de artikelen 73 B en volgende van het Verdrag 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 (zie arrest van 16 maart 1999, Trummer en Mayer, C-222/97, Jurispr. blz. I-1661, punt 21).

6 Gelet op de omstandigheden van het hoofdgeding, moeten de punten VII en IX van deze bijlage worden aangehaald:

„VII. Kredieten betrekking hebbende op handelstransacties of het verrichten van diensten waaraan een ingezetene deelneemt (...)

1) Kortlopend (korter dan één jaar)

2) Op middellange termijn (van één tot vijf jaar)

3) Langlopend (vijf jaar en langer)

A. Door niet-ingezetenen aan ingezetenen verstrekte kredieten

B. Door ingezetenen aan niet-ingezetenen verstrekte kredieten

(...)

IX. Borgstellingen, andere garanties en pandrechten

A. Door niet-ingezetenen verleend aan ingezetenen

B. Door ingezetenen verleend aan niet-ingezetenen."

B — *De bepalingen van nationaal recht*

7 § 3, lid 1, van de Verordnung über wertbeständige Rechte (verordening inzake waardevaste rechten, dRGBl I, blz. 1521) van 16 november 1940, zoals gewijzigd bij § 4 van het Schillinggesetz (StGBl 1945, nr. 231), bepaalt:

„Binnen het toepassingsgebied van het Grundbuchgesetz [kadasterwet; hierna: ‚GBG')] kunnen zekerheidsrechten op onroerend goed na de inwerkingtreding van deze verordening behalve in Oostenrijkse schilling alleen zodanig worden gevestigd, dat de voor het onroerend goed te betalen prijs aan de hand van de prijs van fijn goud wordt bepaald."

8 § 130, lid 1, eerste volzin, GBG luidt als volgt:

„Voorzover uit een inschrijving blijkt, dat het voorwerp ervan volgens de wet niet voor inschrijving in het kadaster in aanmerking komt, moet zij ambtshalve wegens ontoelaatbaarheid worden doorgehaald."

Het hoofdgeding

9 Op 16 december 1991 verstrekte verzoekster in het hoofdgeding een lening van 20 miljoen DEM aan de Grundstücks- und Bauprojektentwicklungs GmbH. Tot

zekerheid voor deze lening werd een hypotheek in DEM gevestigd, bij notariële akte die werd verleden ten overstaan van verweerder in het hoofdgeding. De hypotheek gold twee te Wenen gelegen onroerende zaken die eigendom van de schuldenaar waren.

10 Op 7 juni 1995 werd tegen de schuldenaar een faillissementsprocedure ingeleid. Verzoekster in het hoofdgeding trachtte haar recht van hypotheek geldend te maken, met het oog waarop zij een procedure aanhangig maakte om haar recht van parate executie uit te oefenen. De curator, als vertegenwoordiger van de schuldenaar, bestreed de geldigheid van de hypothecaire inschrijving voor het Oberster Gerichtshof (Oostenrijk), op grond dat de inschrijving in de openbare registers van een in buitenlandse valuta gestelde hypotheek ongeoorloofd is. Het Oberster Gerichtshof besloot de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof van Justitie een prejudiciële vraag te stellen over de strekking van artikel 73 B van het Verdrag (Westdeutsche Landesbank Girozentrale, C-167/98). Bij beschikking van 21 oktober 1998 heeft het zijn vraag evenwel ingetrokken.

11 Verzoekster in het hoofdgeding sloot zich uiteindelijk aan bij de opvatting van de curator; onder meer om de schade beperkt te houden, stemde zij in met de doorhaling van de hypothecaire inschrijving.

12 Vervolgens diende verzoekster in het hoofdgeding bij het Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien een schadevordering in tegen verweerder in het hoofdgeding, stellende dat deze laatste zijn verplichtingen bij het opstellen van de overeenkomst niet was nagekomen door haar niet op de ongeldigheid van de hypothecaire inschrijving te wijzen.

13 Verweerder in het hoofdgeding betwist de ongeldigheid van de in DEM gestelde hypothecaire inschrijving met een beroep op onder meer artikel 73 B van het Verdrag.

14 Het Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien zet uiteen, dat het Oberster Gerichtshof vóór de toetreding van de Republiek Oostenrijk tot de Europese Unie

herhaaldelijk heeft geoordeeld, dat § 3 van de Verordnung über wertbeständige Rechte zich verzet tegen de inschrijving van een hypotheek in buitenlandse valuta. Inschrijvingen die in strijd met deze bepaling zijn gedaan, zijn nietig zonder dat zij kunnen worden bekrachtigd en brengen geen enkel rechtsgevolg teweeg. Krachtens § 130 GBG dienen zij ambtshalve te worden doorgehaald.

15 Volgens de verwijzende rechter is het naar Oostenrijks recht onmogelijk, tenzij de wet uitdrukkelijk anders bepaalt, om de nietigheid van rechtshandelingen met terugwerkende kracht te zuiveren. In casu kan de niet-toepasselijkheid van de Verordnung über wertbeständige Rechte dus enkel voortvloeien uit het in artikel 73 B van het Verdrag neergelegde verbod van alle beperkingen van het kapitaal- en betalingsverkeer. Voorzover artikel 73 B van het Verdrag verbiedt, de inschrijving van hypotheken in buitenlandse valuta te belemmeren en voorzover deze bepaling van toepassing is op hypotheken die op de datum van toetreding van de Republiek Oostenrijk tot de Europese Unie stonden ingeschreven in het hypotheekregister, doch die naar nationaal recht nietig zijn, heeft verzoekster vóór het inleiden van de faillissementsprocedure een geldige hypotheek verkregen.

16 Het Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien stelt het Hof dan ook de volgende prejudiciële vragen:

„1) Is de weigering van een hypothecaire inschrijving voor een schuld in buitenlandse valuta (in casu Duitse mark) een met artikel 73 B EG-Verdrag verenigbare beperking van het kapitaal- en betalingsverkeer?

2) Heeft artikel 73 B EG-Verdrag terugwerkende kracht in dier voege, dat vóór de toetreding van Oostenrijk tot de Europese Unie in Duitse mark gestelde en destijds dus niet voor bekrachtiging vatbare nietige hypotheken erdoor worden bekrachtigd?

Of hebben de gemeenschapsrechtelijke bepalingen betreffende het vrije kapitaal- en betalingsverkeer, in het bijzonder artikel 73 B EG-Verdrag, reeds ingevolge het toetredingsverzoek van Oostenrijk van 17 juli 1989 en het advies van 31 juli 1991 tot gevolg, dat op 16 december 1991 de inschrijving van een in buitenlandse valuta gestelde hypotheek in Oostenrijk geoorloofd was?"

De eerste vraag

17 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of artikel 73 B van het Verdrag zich verzet tegen een regeling van een lidstaat volgens welke hypotheken tot zekerheid van een in de valuta van een andere lidstaat betaalbare schuld in nationale valuta moeten worden ingeschreven.

18 In het arrest Trummer en Mayer (reeds aangehaald, punt 34) heeft het Hof beslist, dat artikel 73 B van het Verdrag zich verzet tegen een nationale regeling die ertoe verplicht, een hypotheek tot zekerheid van een in de valuta van een andere lidstaat betaalbare schuld in nationale valuta in te schrijven.

19 Aangezien verzoekster in het hoofdgeding geen gegevens heeft verstrekt die tot een heroverweging van deze rechtspraak nopen, moet de eerste vraag in dier voege worden beantwoord, dat artikel 73 B van het Verdrag zich verzet tegen een

nationale regeling zoals die in het hoofdgeding aan de orde is, die ertoe verplicht een hypotheek tot zekerheid van een in de valuta van een andere lidstaat betaalbare schuld in nationale valuta in te schrijven.

De tweede vraag

20 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in hoofdzaak te vernemen, of artikel 73 B van het Verdrag ook vóór de toetreding van Oostenrijk tot de Europese Unie reeds op deze staat van toepassing was. Voor het geval deze vraag ontkennend moet worden beantwoord, vraagt de verwijzende rechter of artikel 73 B van het Verdrag een hypotheek die vóór de toetreding van de Republiek Oostenrijk tot de Europese Unie is ingeschreven en die volgens het destijds geldende nationale recht nietig en niet voor bekrachtiging vatbaar is, kan bekrachtigen.

De toepasselijkheid van artikel 73 B van het Verdrag vóór de toetreding van de Republiek Oostenrijk tot de Europese Unie

21 Overeenkomstig artikel 73 A van het Verdrag is artikel 73 B van het Verdrag met ingang van 1 januari 1994 in werking getreden in de toenmalige lidstaten van de Unie. Aangezien de Republiek Oostenrijk pas op 1 januari 1995 is toegetreden en bij gebreke van een andersluidende bepaling in de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden van de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden en de aanpassing van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrond (PB 1994, C 241, blz. 21, en PB 1995, L 1, blz. 1), heeft artikel 73 B van het Verdrag eerst vanaf laatstgenoemde datum gevolgen in deze lidstaat teweeggebracht.

22 Gelet op de voorgaande overwegingen moet op dit onderdeel van de tweede vraag worden geantwoord, dat artikel 73 B van het Verdrag aldus moet worden uitgelegd, dat het vóór de datum van toetreding van de Republiek Oostenrijk tot de Europese Unie in Oostenrijk niet van toepassing was.

De toepasselijkheid van artikel 73 B van het Verdrag op een hypothecaire inschrijving zoals die in het hoofdgeding aan de orde is

23 Uit de beschrijving door de verwijzende rechter van het toepasselijke nationale recht blijkt, dat een hypothecaire inschrijving zoals die in het hoofdgeding aan de orde is, ex tunc absoluut nietig, niet voor bekrachtiging vatbaar en daardoor non-existent is.

24 De inwerkingtreding van het gemeenschapsrecht in een lidstaat kan slechts tot gevolg hebben, dat een dergelijke hypothecaire inschrijving wordt bekrachtigd, voorzover het toepasselijke nationale recht aan die inschrijving een zekere juridische waarde toekent zolang een rechterlijke instantie de nietigheid ervan niet heeft vastgesteld.

25 Gelet op de voorgaande overwegingen moet dit onderdeel van de tweede vraag aldus worden beantwoord, dat artikel 73 B van het Verdrag aldus moet worden uitgelegd, dat het een hypothecaire inschrijving die in de Oostenrijkse nationale rechtsorde ex tunc absoluut nietig, niet voor bekrachtiging vatbaar en daardoor non-existent is, niet met ingang van de inwerkingtreding van het EG-Verdrag in de Republiek Oostenrijk kan bekrachtigen.

Kosten

26 De kosten door de Commissie wegens indiening van haar opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

uitspraak doende op de door het Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien bij beschikking van 28 oktober 1998 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1) **Artikel 73 B EG-Verdrag (thans artikel 56 EG) moet aldus worden uitgelegd, dat het zich verzet tegen een nationale regeling zoals die in het hoofdgeding aan de orde is, die ertoe verplicht een hypotheek tot zekerheid van een in de valuta van een andere lidstaat betaalbare schuld in nationale valuta in te schrijven.**

2) Artikel 73 B van het Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat het vóór de datum van toetreding van de Republiek Oostenrijk tot de Europese Unie in Oostenrijk niet van toepassing was.

3) Artikel 73 B van het Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat het een hypothecaire inschrijving die in de Oostenrijkse nationale rechtsorde ex tunc absoluut nietig, niet voor bekrachtiging vatbaar en daardoor non-existent is, niet met ingang van de inwerkingtreding van het EG-Verdrag in de Republiek Oostenrijk kan bekrachtigen.

La Pergola Wathelet Edward

Jann Sevón

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 11 januari 2001.

De griffier

R. Grass

De president van de Vijfde kamer

A. La Pergola