FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT L.A. GEELHOED
fremsat den 10. april 2003 [1]

I — Indledning

1. I denne sag har Verwaltungsgerichtshof (Østrig) forelagt to præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 12 EF og 56 EF ff. Spørgsmålene vedrører navnlig nationale bestemmelser, som med henblik på at opretholde en landbrugsstruktur med små bedrifter undergiver handel med land- og skovbrugsarealer begrænsninger fra forvaltningsmyndighedernes side.

2. De forelagte spørgsmål giver Domstolen mulighed for at præcisere sin retspraksis i forbindelse med de betingelser, som i national lovgivning stilles ved erhvervelsen af fast ejendom. Med denne retspraksis, navnlig i Konle-dommen [2] og Reisch m.fl.-dommen [3], fastlagde Domstolen, inden for hvilke grænser en medlemsstat kan stille sådanne betingelser. Domstolen baserede sig i den forbindelse på traktatens bestemmelser om frie kapitalbevægelser, som findes i artikel 56 EF-60 EF. Begge domme vedrørte nationale foranstaltninger, som var truffet af hensyn til landsplanlægningen. I denne sag er et andet alment hensyn på landbrugsområdet af betydning.

3. Endvidere er en anden særlig omstændighed af betydning i denne sag. Sagsøgerne i hovedsagen kommer fra Fyrstendømmet Liechtenstein. Der rejser sig nu det spørgsmål, om statsborgere i et land, der er part i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (herefter »EØS-aftalen«) [4], men ikke er medlem af Den Europæiske Union, kan påberåbe sig denne aftale i et tilfælde, hvor EF-traktaten fastsætter en undtagelse for de frie kapitalbevægelser i forbindelse med kapitalbevægelser til eller fra tredjelande.

II — Retsforskrifter

A — *Fællesskabsbestemmelserne*

4. Artikel 56, stk. 1, EF har følgende ordlyd: »Inden for rammerne af bestem-

1 — Originalsprog: nederlandsk.

2 — Dom af 1.6.1999, sag C-302/97, Sml. I, s. 3099.

3 — Dom af 5.3.2002, forenede sager C-515/99, C-519/99 — C-524/99 og C-526/99 — C-540/99, Sml. I, s. 2157.

4 — EFT 1994 L 1, s. 3.

melserne i dette kapitel er alle restriktioner for kapitalbevægelser mellem medlemsstaterne indbyrdes og mellem medlemsstaterne og tredjelande forbudt.«

5. Artikel 57, stk. 1, EF bestemmer: »Bestemmelserne i artikel 56 berører ikke anvendelsen over for tredjelande af restriktioner, der den 31. december 1993 eksisterer i henhold til national lovgivning eller fællesskabslovgivning med hensyn til sådanne kapitalbevægelser til eller fra tredjelande, som vedrører direkte investeringer, herunder investering i fast ejendom, etablering, levering af finansielle tjenesteydelser eller værdipapirers adgang til kapitalmarkeder.«

6. EØS-aftalens artikel 40 har følgende ordlyd: »Inden for rammerne af denne aftales bestemmelser må der ikke være restriktioner for kapitalbevægelser mellem de kontraherende parter, såfremt kapitalen tilhører personer, der er bosat eller har hjemsted i EF-medlemsstater eller EFTA-stater, ligesom der ikke må udøves nogen forskelsbehandling, der støttes på parternes nationalitet eller bopæl eller på stedet for kapitalens anbringelse. Bilag XII indeholder de nødvendige bestemmelser til denne artikels gennemførelse.«

7. I det nævnte bilag XII erklæres Rådets direktiv 88/361/EØF af 24. juni 1988 om gennemførelse af traktatens artikel 67[5] anvendelig i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde. Af nomenklaturen for kapitalbevægelserne i dette direktivs bilag I fremgår det, at kapitalbevægelser omfatter handlinger, hvormed personer, der ikke er bosat eller har hjemsted i en medlemsstat, investerer i fast ejendom.

8. Endelig vil jeg anføre EØS-aftalens artikel 6: »Med forbehold af fremtidig udvikling i retspraksis fortolkes bestemmelserne i denne aftale, i det omfang de indholdsmæssigt er identiske med tilsvarende regler i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab og traktaten om oprettelse af Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab samt retsakter udstedt i medfør af disse to traktater, ved deres gennemførelse og anvendelse i overensstemmelse med de relevante afgørelser, der er truffet af De Europæiske Fællesskabers Domstol forud for tidspunktet for undertegnelsen af denne aftale.«

B — *Nationale bestemmelser*

9. I henhold til artikel VII i Bundes-Verfassungsgesetznovelle 1974[6] kan delstaterne undergive handel med land- og skovbrugsarealer administrative begrænsninger

5 — EFT L 178, s. 5.
6 — BGBl. nr. 444.

af hensyn til opretholdelse, styrkelse eller etablering af et levedygtigt landbrugserhverv. Med hensyn til den foreliggende sag gælder Vorarlberger Grundverkehrsgesetz (lov om ejendomsretten til jordarealer, herefter »VGVG«) af 23. september 1993 [7].

10. VGVG's § 1, stk. 1, bestemmer: »Bestemmelserne i denne lov gælder for handel med:

a) land- og skovbrugsarealer

b) byggegrunde

c) grundarealer, som udlændinge erhverver rettigheder over.«

11. I henhold til § 1, stk. 3, har VGVG til formål:

»a) at bevare land- og skovbrugsarealer, der drives som familiebrug, af hensyn til en forbedring af disses strukturelle forhold under hensyn til delstatens naturlige vilkår,

[...]

c) at opretholde en så bred, social bæredygtig fordeling af ejendomsretten til jordarealer som muligt under hensyn til delstatens størrelse

d) at undergive udlændinges erhvervelse af grundarealer begrænsninger, såfremt de pågældende ikke i henhold til fællesskabsretten er ligestillet med statens egne statsborgere.«

12. VGVG's § 3 bestemmer, for så vidt det er relevant i denne sag: »I det omfang det følger af EU-retten og med forbehold af stk. 2, omfatter ordningen om udlændinges erhvervelse af fast ejendom ikke [...] personer og selskaber, som foretager direkte investeringer, investering i fast ejendom og lignende dispositioner, der involverer frie kapitalbevægelser.«

13. VGVG's § 4, stk. 1, bestemmer: »Handel med land- og skovbrugsarealer

7 — På det tidspunkt, hvor forelæggelseskendelsen blev afsagt, var den gældende version af VGVG den version, der var offentliggjort i *Vorarlberger Novellen* LGBl. 1995/11, 1996/9 og 1997/85, og versionen i *Voralberger Kundmachung* LGBl. 1997/21.

kræver, at der opnås tilladelse fra ejendomshandelsmyndigheden, såfremt aftalen vedrører én af følgende rettigheder:

a) ejendommen

b) [...] rettigheder vedrørende opførelse af bygningsanlæg på fremmed grund

c) brugsret eller ret til afkast

d) ret til forpagtning af landbrugsbedrifter

[...]«

14. VGVG's § 5 har følgende ordlyd:

»1. Der kan alene meddeles tilladelse til erhvervelse af rettigheder,

a) for så vidt angår landbrugsarealer — såfremt tilladelsen er i overensstemmelse med almenhedens interesse i hensynet til at opretholde et produktivt landbrugserhverv, og såfremt erhververen selv udnytter arealet som led i sin landbrugsbedrift og selv har fast bopæl på bedriften, eller såfremt dette ikke er muligt, at erhvervelsen ikke er i strid med hensynet til at opretholde og etablere et økonomisk sundt selveje for små og mellemstore landbrug

b) for så vidt angår skovbrugsarealer — såfremt erhvervelsen ikke er i strid med hensynet til særlige skovbrugsinteresser eller generelle samfundsøkonomiske interesser

[...]

2. Betingelserne i stk. 1 kan navnlig ikke anses for opfyldt, såfremt

a) arealet uden tungtvejende grunde udgår af land- eller skovbrugsmæssig anvendelse

b) modydelsen væsentligt overstiger den sædvanlige pris i området

c) det må antages, at arealet alene erhverves med henblik på at etablere et storbrug eller for at forøge et sådant areal eller erhvervelsen sker til jagtbrug

d) det må antages, at der ikke på længere sigt er sikkerhed for, at erhververen selv vil forestå driften, eller at de faglige kvalifikationer, som er nødvendige for at forestå driften, ikke foreligger

e) det uden nogen uomgængelig grund ville modvirke den fordelagtige tilvejebringelse af jordarealer til selveje i henhold til landbrugsproceduren [...]«

15. VGVG's § 11 regulerer undtagelser fra tilladelseskravet for en række former for erhvervelse af fast ejendom, navnlig mellem familiemedlemmer og i tilfælde af arv og testamente.

16. I henhold til VGVG's § 25 mister et overdragelsesdokument sin gyldighed med tilbagevirkende kraft, såfremt tilladelsen afslås.

III — De faktiske omstændigheder

17. Den første sagsøger i tvisten i hovedsagen, Margarethe Ospelt (herefter »Margarethe Ospelt«), er i henhold til tingbogen ejer af en i Østrig beliggende fast ejendom med et samlet areal på 43 532 m^2. Hun er statsborger i Fyrstendømmet Liechtenstein.

18. Ejendommen omfatter talrige grundarealer, hvoraf hovedparten i lokalplanen for Gemeinde Zwischenwasser er anført som landbrugsarealer uden bebyggelse. De pågældende grundarealer grænser op til hinanden. På nuværende tidspunkt er landbrugsarealerne bortforpagtet til to landbrugsbedrifter.

19. Ved notarialiter udstedt dokument af 9. april 1998 stiftedes Schlössle Weissenberg Familienstiftung med hjemsted i Fyrstendømmet Liechtenstein. Denne stiftelse er den anden sagsøger i tvisten i hovedsagen. Margarethe Ospelt er det eneste medlem af stiftelsen med tegningsberettigelse og dennes første begunstigede. Ved notarialiter udstedt dokument af 16. april 1998 i Feldkirch (Østrig) blev den pågældende faste ejendom overført til stiftelsens formue den 16. april 1998. Bortforpagtningen blev videreført som hidtil.

20. For bedre at kunne vurdere de faktiske omstændigheder i denne sag skal jeg endvidere gerne kort behandle den situation, der gør sig gældende i delstaten Vorarlberg, og navnlig en række træk, som kendetegner landbruget i denne delstat i Republikken Østrig. Jeg baserer mig i den forbindelse på de oplysninger, som den østrigske regering har givet i denne sag.

21. Landbrugsstrukturen i Østrig er generelt kendetegnet ved små bedrifter, ikke mindst i den bjergrige delstat Vorarlberg. I alt udgør Vorarlbergs grundareal 260 144 ha. Heraf anvendes 47% til landbrugsformål, hvoraf igen 94,58% ligger i bjergområder som omhandlet i artikel 18 i forordning nr. 1257/99 [8] og 3,55% i områder, der er udsat for særlige ulemper som omhandlet i denne forordnings artikel 20. I alt er 98,13% af landbrugsarealerne således ugunstigt stillede områder som omhandlet i forordningens artikel 17.

22. På grund af de regionale forhold er området egnet til mælkeproduktion. Andre produktionsformer, f.eks. husdyravl, er i praksis umulige. I Vorarlberg er mælkeproduktionen organiseret på tre niveauer (3-Stufen-Wirtschaft). Dette betyder, at landbrugeren arbejder i dalen om efteråret, vinteren og foråret. Om sommeren flytter han sin husdyrbestand til græsarealer i middelhøje og højereliggende bjerge. Denne metode bidrager til at sikre landskabsplejen og opretholde kulturlandskabet.

IV — Retsforhandlinger

23. Den 22. april 1998 indgav Margrethe Ospelt en ansøgning om tilladelse til en ejendomstransaktion efter VGVG's § 4. Ved beslutning af 19. oktober 1998 afslog den kompetente myndighed, Unabhängiger Verwaltungssenat i delstaten Vorarlberg, ansøgningen. Afslaget blev begrundet med, at betingelserne efter VGVG's § 5, stk. 1, litra a), og stk. 2, litra a) og d), ikke var opfyldt.

24. I sin begrundelse behandlede Unabhängiger Verwaltungssenat endvidere de faktiske omstændigheder og de relevante bestemmelser. Den henviste til, at de pågældende arealer hovedsagelig var landbrugsarealer, hvorfor en tilladelse fra forvaltningsmyndighedernes side var nødvendig i henhold til VGVG's § 4, stk. 1, litra a). Sådanne arealer skulle i henhold til bestemmelserne i VGVG drives og erhverves af landbrugere som led i en landbrugsbedrift. I henhold til Verfassungsge-

8 — Rådets forordning af 17.5.1999 om støtte til udvikling af landdistrikterne fra Den Europæiske Udviklings- og Garantifond for Landbruget (EUGFL) og om ændring og ophævelse af visse forordninger, EFT L 160, s. 80. Jf. tillige punkt 107 nedenfor.

richtshofs faste praksis følger det af de almene hensyn, der søges beskyttet ved VGVG, at landbrugsarealer, der erhverves, bliver drevet af erhververen selv. Schlössle Weissenberg Familienstiftung drev ikke landbrug og havde heller ikke til hensigt at drive landbrug. Erhvervelse af landbrugsmæssigt udnyttede arealer med henblik på efterfølgende bortforpagtning er i henhold til VGVG i strid med de almene hensyn vedrørende opretholdelsen af et produktivt landbrugserhverv og opretholdelse og etablering af økonomisk rentable små og mellemstore landbrugsbedrifter. Grundlaget for at meddele afslag på grund af, at erhververen ikke har til hensigt selv at drive landbrug, foreligger også, selv om den hidtidige ejer heller ikke selv havde drevet arealerne landbrugsmæssigt.

25. Sagsøgerne har først anlagt sag til prøvelse af denne afgørelse ved Verfassungsgerichtshof (Østrig), som imidlertid ved afgørelse af 26. september 2000 afviste sagen og henviste den til Verwaltungsgerichtshof i henhold til artikel 144, stk. 3, i Bundesverfassungsgesetz (den østrigske forbundsforfatning). Under det senere sagsforløb har sagsøgerne bl.a. yderligere gjort gældende, at myndighedens afslag på at meddele tilladelse er i strid med EØS-aftalens bestemmelser om frie kapitalbevægelser.

26. Ved kendelse af 19. oktober 2001, registreret på Domstolens Justitskontor den 21. november 2001, har Verwaltungsgerichtshof derpå forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 12 EF (tidligere EF-traktatens artikel 6) og artikel 56 EF ff. (tidligere EF-traktatens artikel 73 B ff.) fortolkes således, at ordninger, hvorefter handel med land- og skovbrugsarealer — af almene hensyn til opretholdelse, styrkelse eller etablering af et levedygtigt landbrugserhverv — er undergivet begrænsninger fra forvaltningsmyndighedernes side, når henses til de i Den Europæiske Union sikrede grundlæggende friheder — navnlig de frie kapitalbevægelser — også kan anvendes over for medlemsstater i EØS i den forstand, hvori udtrykket »tredjeland« er anvendt i artikel 56, stk. 1, EF (tidligere EF-traktatens artikel 73 B, stk. 1)?

2) Dersom spørgsmål 1 besvares bekræftende:

Skal artikel 12 EF (tidligere EF-traktatens artikel 6) og artikel 56 EF ff (tidligere EF-traktatens artikel 73 B ff.) fortolkes således, at det er i strid med fællesskabsretten, når sagsøgerne — i henhold til (Vorarlberger Gesetz über den Verkehr mit Grundstücken (Grundverkehrsgesetz) LGBl. nr. 61/1993 (lov om ejendomsretten til jordarealer, herefter »VGVG)« [...] — ved handel med landbrugsarealer allerede inden indførelse af ejendomsretten

i tingbogen skulle indlede en »tilladelsesprocedure«, således at en af deres i Den Europæiske Unions bestemmelser sikret grundlæggende frihed, der også skal finde anvendelse over for medlemsstater i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde i den forstand, hvori udtrykket »tredjeland« er anvendt i artikel 56, stk. 1, EF (tidligere EF-traktatens artikel 73 B, stk. 1), hermed blev krænket?«

27. Margarethe Ospelt, den østrigske regering, Fyrstendømmet Liechtensteins regering, den norske regering samt EFTA-Tilsynsmyndigheden og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har indgivet skriftlige indlæg. Den 7. januar 2003 fandt der et retsmøde sted i denne sag.

V — Det første spørgsmål

A — *Generelle bemærkninger*

28. Med sit første spørgsmål ønsker den forelæggende ret i det væsentlige præciseret, hvorvidt de frie kapitalbevægelser, som garanteres mellem medlemsstaterne i henhold til artikel 56 EF ff., også gælder for kapitalbevægelserne mellem en medlemsstat i Den Europæiske Union og et land, der er part i EØS-aftalen, men ikke er medlem af Den Europæiske Union. Det drejer sig nærmere bestemt om følgende:

— Artikel 56 EF og de frie kapitalbevægelser til eller fra tredjelande. I den forbindelse vil jeg også behandle betydningen af artikel 56 EF, sammenholdt med oprettelsen af Den Økonomiske og Monetære Union. Dette fører videre til det spørgsmål, om statsborgere i tredjelande kan udlede rettigheder af artikel 56 EF.

— Såfremt ovennævnte spørgsmål besvares bekræftende, vil jeg fortolke standstill-klausulen i artikel 57, stk. 1, EF. I den forbindelse er det også af betydning, om der her er tale om en restriktion for de frie kapitalbevægelser, som allerede var gældende den 31. december 1993. Det skal endvidere afklares, om det for kvalificeringen af Fyrstendømmet Liechtenstein som et tredjeland som omhandlet i artikel 57 EF spiller en rolle, at dette fyrstendømme er part i EØS-aftalen.

— Det tredje spørgsmål vedrører de rettigheder, som følger af EØS-aftalens artikel 40, navnlig for statsborgere i

EØS-lande, som ikke er medlemsstater. Kan disse personer udlede rettigheder af denne artikel 40, som de kan gøre gældende ved domstolene? Har det forhold, at disse rettigheder foreligger, følger for en medlemsstat, der anvender en bestemmelse på grundlag af standstill-klausulen i artikel 57, stk. 1, EF? Skal artikel 57, stk. 1, EF med andre ord ikke finde anvendelse i et sådant tilfælde?

29. Dette fører mig frem til en indledende bemærkning. Domstolen undersøger primært erhvervelsen af fast ejendom på grundlag af de frie kapitalbevægelser, som det fremgår af Konle-dommen og Reisch m.fl.-dommen [9]. I Konle-dommen henviste Domstolen samtidig til en mulig relevans af etableringsfriheden, men behandlede ikke dette spørgsmål nærmere. I mit forslag til afgørelse i Reisch m.fl.-sagen [10] gik jeg i brechen for, at nationale bestemmelser, som har til formål at modvirke erhvervelsen af sekundærboliger, skal undersøges i relation til den frie udveksling af tjenesteydelser. Efter min opfattelse var kapitaloverførslen i første række en modydelse for en leveret tjenesteydelse.

30. De faktiske omstændigheder i hovedsagen giver imidlertid i denne sag ikke anledning til også at lade denne undersøgelse omfatte andre grundlæggende friheder efter traktaten. Uanset formålet med VGVG tager den foreliggende transaktion i første række sigte på en investering i fast ejendom og ikke på en grænseoverskridende investering eller tjenesteydelse. Dermed vil en undersøgelse i relation til andre friheder kun have en hypotetisk betydning for hovedsagen. Det er klart, at de andre bestemmelser i fællesskabsretten, der er nævnt, hverken direkte eller indirekte kan finde anvendelse på de faktiske omstændigheder i sagen [11]. Jeg vil derfor ikke undersøge, om andre grundlæggende friheder i traktaten eventuelt er blevet tilsidesat. Dette gælder også for de bemærkninger, som Margarethe Ospelt har fremsat over for Domstolen i denne henseende.

B — *Artikel 56 EF*

31. Artikel 56, stk. 1, EF, som indeholder den grundlæggende regel om de frie kapitalbevægelser, udviser to væsentlige karakteristika. For det første har bestemmelsen direkte virkning, og for det andet gælder den erga omnes. Den sondrer ikke mellem kapitalbevægelser inden for Den Europæiske Union og kapitalbevægelser til eller fra tredjelande.

9 — Nævnt i henholdsvis fodnote 2 og 3.

10 — Jf. navnlig punkt 67 ff. i forslaget til afgørelse.

11 — Jf. Domstolens praksis med hensyn til forpligtelsen til at træffe afgørelse om præjudicielle spørgsmål, f.eks. dom af 17.7.1997, sag C-130/95, Giloy, Sml. I, s. 4291.

32. I Sanz de Lera m.fl.-dommen [12] fortolkede Domstolen det første karakteristikum ved artikel 56 EF på følgende måde: »Indledningsvis bemærkes, at traktatens artikel 73 B, stk. 1, indeholder en klar og ubetinget forbudsbestemmelse, som ikke kræver gennemførelsesforanstaltninger. Det må dernæst understreges, at når der i artikel 73 B anvendes udtrykket »inden for rammerne af bestemmelserne i dette kapitel«, indebærer det en henvisning til hele det kapitel, som bestemmelsen indgår i. Den skal derfor fortolkes i denne sammenhæng.«

33. Hvad angår det andet karakteristikum gælder artikel 56 EF erga omnes, således at denne artikel i modsætning til de andre områder, som omfattes af den frie bevægelighed i traktaten, også omfatter transaktioner med tredjelande. Det forhold, at artikel 56 EF finder anvendelse på transaktioner med tredjelande, er et enestående tilfælde i traktaten. De frie kapitalbevægelser er i det væsentlige en nødvendig forudsætning for de øvrige tre friheder i traktaten, som vedrører personer, varer og tjenesteydelser. Disse øvrige friheder mister betydning, hvis kapitalbevægelserne — og også betalingerne — ikke er frie.

34. De frie kapitalbevægelser udgør ikke kun en forudsætning for gennemførelsen af det indre marked, men er også udtryk for det princip om en åben markedsøkonomi med fri konkurrence, som er fastsat i artikel 4 EF og 105 EF. Den åbne markedsøkonomi begrænses ikke af Den Europæiske Unions fysiske grænser.

35. Dette betyder imidlertid ikke, at de frie kapitalbevægelser, der har direkte virkning, gælder på samme måde inden for Den Europæiske Union og udadtil. Der er en forskel med hensyn til omfanget af denne frihed. Inden for Den Europæiske Union er friheden stort set fuldstændig, mens der udadtil findes undtagelser. I artikel 57 EF, 59 EF og 60 EF er der fastsat mulige restriktioner for de frie kapitalbevægelser, som alene kan finde anvendelse på kapitalbevægelser til eller fra tredjelande. Foruden standstill-klausulen i artikel 57, stk. 1, EF, som er relevant i denne sag, er der i den forbindelse tale om de beføjelser, som Rådet og medlemsstaterne har til under specifikt fastsatte omstændigheder at begrænse den frihed, der foreskrives i traktaten.

36. Disse forskelle afhænger af den sammenhæng, som de frie kapitalbevægelser skal placeres i. I den henseende henviser jeg til, at der ved Maastricht-traktaten blev optaget frie kapitalbevægelser, der har direkte virkning, i traktaten, hvilket er fastsat i artikel 56 EF. Ikrafttrædelsen af artikel 56 EF (og de følgende artikler) var fastsat til den 1. januar 1994 — dvs. efter at selve Maastricht-traktaten var trådt i kraft

12 — Dom af 14.12.1995, forenede sager C-163/94, C-165/94 og C-250/94, Sml. I, s. 4821.

— dvs. den dato, hvor den anden fase af Den Europæiske og Monetære Union blev indledt. Den dato, der er nævnt i artikel 57, stk. 1, EF, skal også ses i denne sammenhæng. De frie kapitalbevægelser skal betragtes som et væsentligt element for Den Økonomiske og Monetære Union.

37. Når Den Økonomiske og Monetære Union er gennemført fuldt ud, kan man inden for euro-området ikke længere forestille sig offentligretlige restriktioner for kapitaltransaktioner. Den monetære politik fastlægges af Den Europæiske Centralbank, og dette forudsætter en ensartethed i forbindelse med betalingerne og kapitalbevægelserne. I tilfælde af en centraliseret monetær politik må der ikke længere være forskel mellem grænseoverskridende transaktioner og transaktioner, som finder sted på en medlemsstats nationale område. Med hensyn til beføjelser betyder dette, at medlemsstaterne inden for en fuldt ud gennemført monetær union har overdraget deres suverænitet på det monetære område; de kan derfor heller ikke længere påberåbe sig kompetence til at træffe beskyttelsesforanstaltninger i tilfælde af problemer med betalingsbalancen. Dette er udtrykkeligt fastsat i artikel 119, stk. 4, EF og artikel 120, stk. 4, EF.

38. I forholdet mellem Den Monetære Union og de medlemsstater, der — endnu — ikke deltager heri, har de pågældende medlemsstater stadig beføjelse til at påberåbe sig artikel 119 EF og 120 EF i tilfælde af betalingsbalanceproblemer. I henhold til disse artikler kan de have beføjelse til at træffe beskyttelsesforanstaltninger og i tilfælde af en pludselig betalingsbalancekrise også selvstændigt træffe beskyttelsesforanstaltninger. Disse medlemsstater er imidlertid forpligtet til at foretage en gensidig samordning af deres valutakurspolitik. Denne forpligtelse er fastsat i artikel 124 EF og gennemføres i den såkaldte EMS II [13]. Forpligtelsen til at foretage en samordning er nødvendig, eftersom Den Monetære Union og de pågældende medlemsstater har et fælles kapitalmarked.

39. Disse forpligtelser finder endnu ikke anvendelse på kapitalbevægelserne til eller fra EØS-staterne. Jeg henviser til, at EØS-aftalen med hensyn til den monetære politik kun foreskriver en meget begrænset form for samarbejde, som tager sigte på udveksling af information (EØS-aftalens artikel 46).

40. Jeg er af den opfattelse, at disse forskelle på niveauet for den monetære integration indvirker på fortolkningen af artikel 56 EF og EØS-aftalens artikel 40. Kort sagt: Selv om artikel 56 EF ikke sondrer mellem kapitalbevægelser inden for Den Europæiske Union og kapitalbevægelser til eller fra lande uden for EU, betyder dette ikke, at forbuddet mod restriktioner gælder på samme måde for begge situationer. Undtagelser fra forbuddet, som er begrun-

13 — Det andet europæiske monetære system, hvis hovedlinjer er fastsat i Det Europæiske Råds resolution om indførelse af en valutakursmekanisme i tredje fase af Den Økonomiske og Monetære Union af 16.6.1997, EFT C 236, s. 5.

det i monetære forhold, kan kun finde anvendelse på kapitalbevægelser til eller fra tredjelande. De undtagelser, som er fastsat i EØS-aftalens artikel 40 ff., er af denne art. Disse undtagelser — jf. navnlig EØS-aftalens artikel 43 — er mere vidtgående end undtagelserne i traktaten.

41. Dette bringer mig frem til selve kapitalbevægelserne til eller fra tredjelande. Også på verdensplan er kapitalbevægelserne blevet liberaliseret — om end ikke fuldstændigt. I forbindelse med denne verdensomspændende liberalisering er der blevet tilvejebragt en række internationale instrumenter, bl.a. inden for rammerne af Organisationen for Økonomisk Samarbejde og Udvikling (OECD), Verdenshandelsorganisationen (WTO) og Den Internationale Valutafond (IMF).

42. Med hensyn til forholdet mellem artikel 56 EF og disse internationale instrumenter bemærkes, at artikel 56 EF indeholder en ubetinget frihed, der har direkte virkning, og dermed også et ubetinget forbud for medlemsstaterne mod at begrænse denne frihed [14], begge med forbehold af de undtagelser, der udtrykkeligt er fastsat i traktaten. De instrumenter, der er tilvejebragt inden for rammerne af OECD, WTO og IMF, har ikke en lige så vidtrækkende virkning. Inden for rammerne af OECD er der vedtaget en kodeks, som tager sigte på en liberalisering af kapitalbevægelserne [15]. Kodeksen indeholder bindende, ikke-diskriminerende regler. I henhold til kodeksens artikel 10 har medlemsstaterne ret til indbyrdes — bl.a. inden for rammerne af Den Europæiske Union — at foretage en mere vidtgående liberalisering af kapitalbevægelserne. Hvad angår WTO henviser jeg til bilaget om finansielle tjenesteydelser til GATS-aftalen, som giver staterne ret til at træffe restriktive foranstaltninger af hensyn til deres finansielle systems integritet og stabilitet [16]. IMF-aftalen har i denne henseende navnlig til formål at fjerne hindringer for de internationale betalinger. Aftalen gør det ligeledes muligt for staterne at træffe de nødvendige foranstaltninger med henblik på at kontrollere de internationale kapitalbevægelser [17].

43. De aftaler, der er indgået inden for rammerne af de forskellige internationale organisationer med henblik på at liberalisere kapitalbevægelserne, er af betydning for fortolkningen af de undtagelser i forbindelse med de frie kapitalbevægelser til eller fra tredjelande, der er fastsat i artikel 57 EF ff. Disse undtagelser må ikke anvendes så vidtgående, at dette vil være i strid med Det Europæiske Fællesskabs og medlemsstaternes internationale forpligtelser.

14 — Jf. Sanz de Lera m.fl.-dommen, nævnt i fodnote 12, præmis 41.

15 — OECD's Code of Liberalisation of Capital Movements. Den nuværende udgave, der blev ajourført pr. 1.1.2003, findes på OECD's hjemmeside.

16 — Bilag 2 til General Agreement on Trade in Services.

17 — Artikel VI, del 3, i IMF-aftalen.

44. I dette lys ser jeg også betydningen af EØS-aftalen for den foreliggende sag. Det forhold, at en medlemsstat påberåber sig undtagelsen i artikel 57, stk. 1, EF, må ikke medføre, at statsborgere i en stat, der er part i EØS-aftalen, ikke eller ikke fuldt ud kan udøve de rettigheder, som de har i medfør af denne aftale. Det skal derfor fastslås, hvilke krav der kan udledes af de relevante bestemmelser i EØS-aftalen. Dette vil jeg behandle i afsnit D nedenfor.

45. Jeg kommer dermed til det spørgsmål, i hvilken udstrækning statsborgere i tredjelande kan påberåbe sig artikel 56 EF. Artikel 56 EF giver dem denne ret. I henhold til denne bestemmelse må kapitalbevægelserne ikke undergives restriktioner. Traktaten skaber ingen subjektiv ret, som er begrænset til statsborgere i medlemsstaterne. I denne henseende adskiller artikel 56 EF sig f.eks. fra artikel 18 EF, som giver unionsborgerne ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, eller fra artikel 39 EF, som vedrører arbejdstagerne i medlemsstaterne [18]. Denne form for begrænsninger med hensyn til personkreds gælder for den frie udveksling af tjenesteydelser og etableringsfriheden.

46. De frie kapitalbevægelser omfatter således alle kapitalbevægelser inden for Den Europæiske Union, til Den Europæiske Union fra tredjelande og vice versa. Heller ikke det territorialitetsprincip, der er fastsat i artikel 299 EF, begrænser anvendelsen af fællesskabsretten. Hvis en retshandling finder sted på Den Europæiske Unions område, kan fællesskabsretten finde anvendelse, uanset hvor den berørte person har bopæl eller er statsborger.

47. Sammenfattende kan det konstateres, at statsborgere i tredjelande og personer, som er etableret i tredjelande, kan påberåbe sig de frie kapitalbevægelser på grundlag af traktaten. Såfremt fællesskabsretten i et særligt tilfælde fastsætter en undtagelse for disse personer med hensyn til denne frihed, skal det undersøges, i hvilken udstrækning denne undtagelse begrænser den ret, der tilkommer dem på grundlag af en international forpligtelse, som Det Europæiske Fællesskab har påtaget sig.

C — *Artikel 57, stk. 1, EF*

48. I Sanz de Lera m.fl.-dommen [19] fastslog Domstolen vedrørende artikel 57, stk. 1, EF: »For så vidt angår undtagelsesbestemmelsen i traktatens artikel 73 C, stk. 1, som vedrører anvendelsen over for tredjelande

18 — Artikel 39, stk. 2, EF har følgende ordlyd: »Den forudsætter afskaffelse af enhver i nationaliteten begrundet forskelsbehandling af medlemsstaternes arbejdstagere, for så vidt angår [...]«

19 — Nævnt i fodnote 12, præmis 44 og 47.

af restriktioner, der den 31. december 1993 eksisterer i henhold til national lovgivning eller fællesskabslovgivning med hensyn til de heri opregnede kapitalbevægelser til eller fra tredjelande, må det fastslås, at bestemmelsen er formuleret [så] præcist, at medlemsstaterne og fællesskabslovgiver ikke har noget skøn, hverken med hensyn til, hvornår restriktionerne kan eksistere, eller hvilke kategorier af kapitalbevægelser der kan være genstand for restriktioner. [...] Heraf følger, at den nævnte undtagelse ikke er til hinder for, at bestemmelsen i traktatens artikel 73 B, stk. 1, skaber rettigheder for private, som de kan gøre gældende ved domstolene.« Sanz de Lera m.fl.-dommen udgør for mig udgangspunktet for behandlingen af visse særlige elementer i artikel 57 EF.

49. Artikel 57, stk. 1, EF har karakter af en standstill-klausul. Såfremt en medlemsstats lovgivning pr. 31. december 1993 indebar restriktioner for de frie kapitalbevægelser, er denne medlemsstat ikke forpligtet til at tilpasse sin lovgivning med henblik på at fremme liberaliseringen af kapitalbevægelserne. En sådan forpligtelse kan kun følge af foranstaltninger, som Rådet vedtager i henhold til artikel 57, stk. 2, EF. På den anden side må en medlemsstat efter den nævnte dato ikke vedtage ny national lovgivning, som indebærer restriktioner for de frie kapitalbevægelser til eller fra tredjelande.

50. Dette fører mig frem til betydningen af EØS-aftalen i denne forbindelse. EFTA-Tilsynsmyndigheden har anført i denne sag, at som følge af EØS-aftalens ikrafttræden kan de stater, der er parter i denne aftale, ikke betragtes som tredjelande som omhandlet i artikel 57, stk. 1, EF. Jeg mener ikke, at denne opfattelse er korrekt. Som Domstolen fastslog i Sanz de Lera m.fl.-dommen, er der tale om en præcist formuleret undtagelse, som ikke giver mulighed for noget skøn. Derudover er det Domstolens faste praksis, at undtagelser fra de grundlæggende friheder, der er fastsat i traktaten, skal fortolkes strengt.

51. Enhver stat, som ikke er medlemsstat i Den Europæiske Union, er et tredjeland. EØS-aftalen ændrer intet ved dette forhold. Selv om statsborgere i de stater, der er parter i EØS-aftalen, kan udlede rettigheder af denne aftale, som er sammenlignelige eller endog identiske med de rettigheder, som borgere i Den Europæiske Union kan udlede af traktaten, er det fortsat en kendsgerning, at disse stater ikke er medlemsstater i Den Europæiske Union. EØS-aftalen adskiller sig i denne forbindelse ikke fra andre associeringsaftaler, som Det Europæiske Fællesskab har indgået med ikke-medlemsstater, f.eks. landene i Central- og Østeuropa. Også af disse aftaler kan statsborgere i de pågældende lande udlede rettigheder, som kan gøres gældende i Den Europæiske Unions medlemsstater.

52. Som jeg allerede har fremhævet i punkt 49, er medlemsstaterne ikke forpligtet til at tilpasse restriktioner for kapi-

talbevægelserne, hvis den nationale lovgivning allerede eksisterede pr. 31. december 1993. I Konle-dommen fastslog Domstolen endvidere, at en national lovgivning, som er vedtaget efter den 31. december 1993, ligeledes kan være omfattet af standstill-klausulen. Den falder ikke automatisk uden for standstill-klausulen, fordi den er trådt i kraft på et senere tidspunkt. Hvis en national lovgivning blev vedtaget efter den 31. december 1993 og indholdsmæssigt er identisk med lovgivningen inden den 31. december 1993, er der ligeledes tale om eksisterende lovgivning. Den skal kun på de væsentligste punkter være identisk med den tidligere lovgivning. Den kan også lempe eller fjerne en hindring i den tidligere lovgivning for udøvelsen af rettigheder og friheder efter fællesskabsretten. Derimod kan en ny lovgivning, som hviler på andre principper end den tidligere lovgivning og indfører nye procedurer, ikke betragtes som lovgivning, der var gældende på tiltrædelsestidspunktet [20].

53. Mere generelt har medlemsstaterne på grundlag af standstill-klausulen beføjelse til at tilpasse den gældende lovgivning uden at ændre den gældende retstilstand. I den forbindelse skal den gældende administrative praksis tages i betragtning, og af de godtgjorte faktiske omstændigheder må det ligeledes kunne udledes, at den nye nationale lovgivning ikke ændrer den gældende retstilstand [21].

54. Endvidere har medlemsstaterne ret til at ophæve undtagelsen; de kan også vælge at ophæve undtagelsen delvist eller gradvist. Som en delvis ophævelse betragter jeg også en lovændring, hvorved den nationale lovgiver fjerner visse hindringer i den tidligere lovgivning for udøvelsen af rettigheder og friheder efter fællesskabsretten [22]. Den, der kan det mere, kan som regel også det mindre. Situationen fremstår væsentligt anderledes, hvis en medlemsstat på ny i videre omfang anvender en undtagelse, hvis anvendelse på et givet tidspunkt var begrænset af en lovbestemmelse [23].

55. VGVG var endnu ikke trådt i kraft den 31. december 1993. I princippet må standstill-klausulen ikke anvendes i et sådant tilfælde. Hvis den nye nationale lovgivning imidlertid ikke ændrer den gældende retstilstand, finder standstill-klausulen fortsat anvendelse. I den østrigske regerings indlæg konstateres det, uden at dette er blevet anfægtet, at forløberen for VGVG, nemlig Grundverkehrsgesetz [24], indholdsmæssigt var stort set identisk med VGVG og havde samme formål. Det er kun hindringerne i den tidligere lovgivning for udøvelsen af rettigheder og friheder efter fællesskabsretten, der er blevet ophævet. Som det blev fastslået i Konle-dommen [25],

20 — Konle-dommen, nævnt i fodnote 2, præmis 53.

21 — Punkt 36 og 37 i generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelse i sag C-409/99, Metropol og Stadler, dom 8.1.2002, Sml. I, s. 81.

22 — Jf. i denne retning tillige Konle-dommen, nævnt i fodnote 2.

23 — Navnlig punkt 63 i generaladvokat Geelhoeds forenede forslag til afgørelse i sagerne C-345/99 og C-40/00, Kommissionen mod Frankrig, domme af 14.6.2001, Sml. I, s. 4493 og Sml. I, s. 4539.

24 — LGBl. 1977/18 og LGBl. 1987/63.

25 — Nævnt i fodnote 2, præmis 52.

kan undtagelsen i artikel 57, stk. 1, EF anvendes i et sådant tilfælde.

56. Jeg når dermed til den konklusion, at de omtvistede bestemmelser i VGVG kan opretholdes på grundlag af standstill-klausulen i artikel 57, stk. 1, EF. Ændringen af den nationale lovgivning i Østrig efter den 31. december 1993 ligger inden for den skønsbeføjelse, som medlemsstaterne har i henhold til artikel 57, stk. 1, EF. Fyrstendømmet Liechtenstein må betragtes som et tredjeland, som bestemmelsen i artikel 57, stk. 1, EF finder anvendelse på.

D — *EØS-aftalen*

Indlæg til Domstolen

57. De indlæg, der er indgivet til Domstolen, behandler udførligt den direkte virkning af EØS-aftalens artikel 40 samt det dermed forbundne spørgsmål, om artikel 56 EF og EØS-aftalens artikel 40 skal fortolkes på samme måde.

58. Margarethe Ospelt er af den opfattelse, at det i henhold til EØS-aftalens artikel 40 ikke er muligt at opretholde restriktioner for kapitalbevægelser i EØS-området. Artikel 40 har direkte virkning. Det har derfor ingen betydning, om Fyrstendømmet Liechtenstein er et tredjeland i henhold til artikel 56 EF.

59. Ifølge den norske regering finder EØS-aftalen anvendelse i denne sag. Selv om ordlyden af EØS-aftalens artikel 40, stk. 1, og af artikel 56 EF ikke er fuldstændig identiske, skal disse bestemmelser fortolkes på samme måde, medmindre der er grunde til at fortolke artiklerne på en anden måde. Da sådanne grunde ikke foreligger, er grundene til at opretholde restriktioner i henhold til artikel 56 EF ligeledes tilladte i henhold til EØS-aftalens artikel 40, stk. 1. Heraf følger, at stater, der er parter i EØS-aftalen, skal behandles på samme måde som medlemsstater.

60. Ifølge Fyrstendømmet Liechtensteins regering foreskriver EØS-aftalens artikel 40, at der ikke må være restriktioner for kapitalbevægelser mellem personer, der er bosat eller har hjemsted i medlemsstater eller stater, der er parter i EØS-aftalen, ligesom der ikke må udøves nogen forskelsbehandling, der støttes på nationalitet eller hjemsted. I betragtning af ordlyden samt EØS-aftalens mål og karakter har EØS-aftalens artikel 40, sammenholdt med bilag XII, direkte virkning, da den inde-

holder en klar og præcist formuleret forpligtelse, hvis opfyldelse og virkning ikke kræver, at der træffes yderligere foranstaltninger.

61. Fyrstendømmet Liechtensteins regering er af den opfattelse, at EØS-aftalens artikel 40 og artikel 56 EF indholdsmæssigt er identiske, da de begge forbyder alle restriktioner for kapitalbevægelserne. For at sikre en ensartet fortolkning af de bestemmelser i traktaten og EØS-aftalen, der er indholdsmæssigt identiske, skal Domstolens praksis vedrørende artikel 56 EF tages i betragtning.

62. Efter Kommissionens opfattelse finder EØS-aftalens artikel 40 anvendelse. I det væsentlige er EØS-aftalens artikel 40 identisk med artikel 56 EF. De restriktioner for de frie kapitalbevægelser, som forårsages af begrænsningerne for erhvervelsen af fast ejendom, er under visse omstændigheder tilladt mellem medlemsstaterne. De er også tilladt i forbindelse med transaktioner med tredjelande og derfor også i forbindelse med transaktioner med de EØS-lande, der ikke er medlemsstater.

63. Ifølge EFTA-Tilsynsmyndigheden fremgår det af EØS-aftalen, at EØS-landene skal deltage i det indre marked, som om de var medlemmer af Den Europæiske Union. EØS-aftalen udgør en omfattende integration, hvis mål går længere end en almindelig frihandelsaftale[26]. Det fremgår af EØS-aftalens artikel 6 og af retspraksis, at EØS-aftalens artikel 40, sammenholdt med direktiv 88/361, skal fortolkes i lyset af Domstolens praksis vedrørende artikel 56 EF.

64. Den østrigske regering har givet udtryk for et andet standpunkt. Ifølge denne regering spiller EØS-aftalen ingen rolle ved vurderingen af den foreliggende sag. Subsidiært er den østrigske regering af den opfattelse, at landbrugsområdet ikke er omfattet af de frie kapitalbevægelser i EØS-aftalen. I EØS-aftalens artikel 42 tales der om kapitalbevægelser, der er liberaliseret i overensstemmelse med denne aftales bestemmelser. Landbrugspolitikken falder ikke ind under EØS-aftalen, hvorfor de frie kapitalbevægelser ikke finder anvendelse på landbrugsområdet.

65. Mere subsidiært er den østrigske regering af den opfattelse, at begrænsningerne for erhvervelsen af land- og skovbrugsarealer er forenelige med EØS-aftalen. Den har henvist til EØS-aftalens artikel 6, hvoraf det ifølge den østrigske regering fremgår, at der ikke skal tages hensyn til Domstolens praksis vedrørende traktaten efter EØS-aftalens undertegnelse, dvs. efter den 2. maj 1992. Artikel 67 EF i affattelsen indtil Maastricht-traktatens ikrafttræden

26 — Myndigheden henviser til Rettens dom af 22.1.1997, sag T-115/94, Opel Austria mod Rådet, Sml. II, s. 39, præmis 107. Jf. punkt 70 nedenfor for nærmere enkeltheder.

indeholder efter den østrigske regerings opfattelse kun et forbud mod forskelsbehandling i forbindelse med kapitalbevægelser mellem medlemsstater. Domstolens senere praksis, hvor der drages en parallel mellem de frie kapitalbevægelser og de andre grundlæggende friheder, som er indført ved traktaten, kan derfor ikke overføres til de frie kapitalbevægelser i EØS-aftalen.

Vurdering

66. Jeg vil indlede med en række bemærkninger til, hvordan EØS-aftalen skal fortolkes. I henhold til EØS-aftalens artikel 6 fortolkes bestemmelserne i aftalen, i det omfang de indholdsmæssigt er identiske med tilsvarende regler i traktaten, i overensstemmelse med de afgørelser, der er truffet af Domstolen forud for tidspunktet for undertegnelsen af aftalen. EØS-aftalen indeholder ingen tilsvarende bestemmelse i relation til den senere retspraksis. Som det fremgår af Domstolens udtalelse 1/92, var der udtrykkeligt ikke fastsat en sådan bestemmelse [27].

67. EØS-aftalen skal imidlertid fortolkes så ensartet som muligt, som det fremgår af artikel 105 ff. Domstolen har kompetence til at fortolke EØS-aftalen, for så vidt angår Fællesskabets område, og EFTA-Domstolen i relation til anvendelsen i EFTA-staterne [28]. EØS-aftalen foreskriver i denne henseende et samarbejde mellem Domstolen og EFTA-Domstolen. Efter min opfattelse tilkommer det i denne forbindelse Domstolen at sørge for, at der ikke kun sikres en ensartet fortolkning af selve EØS-aftalen, men også en fortolkning, som er i overensstemmelse med fortolkningen af identiske eller sammenlignelige bestemmelser i traktaten. I denne forbindelse gav generaladvokat Cosmas i sit forslag til afgørelse i Andersson og Wåkerås-Andersson-sagen [29] udtryk for det standpunkt, at de forskellige bestemmelser, som anvendes i Fællesskabets medlemsstater, skal fortolkes ensartet.

68. Kommissionen har i sit indlæg henvist til Pokrzeptowicz-Meyer-dommen [30]. Domstolen fastslog heri: »Det bemærkes, at ifølge fast retspraksis er den blotte lighed mellem ordlyden af en bestemmelse i en af traktaterne om oprettelse af Fællesskaberne og af en international aftale mellem Fællesskabet og et tredjeland ikke tilstrækkeligt til at tillægge aftalens ordlyd den samme betydning som ordlyden af traktaterne [...] Det fremgår af denne retspraksis, at udvidelsen af fortolkningen af en bestemmelse i traktaten til at omfatte en bestemmelse, der er affattet i sammenlignelige, lignende eller endog de samme vendinger, i en overenskomst indgået af Fællesskabet med et tredjeland, bl.a. afhænger af det formål, der

27 — Domstolens udtalelse af 10.4.1992, Sml. I, s. 2821.

28 — Jf. i denne retning dom af 15.6.1999, sag C-321/97, Andersson og Wåkerås-Andersson, Sml. I, s. 3551, præmis 28.

29 — Forslag til afgørelse i sag C-321/97, nævnt i fodnote 28, punkt 30.

30 — Dom af 29.1.2002, sag C-162/00, Sml. I, s. 1049, præmis 32 og 33.

forfølges med hver enkelt bestemmelse inden for dens særlige rammer. I denne henseende er dels sammenligningen af overenskomstens formål og den sammenhæng, hvori den indgår, dels traktatens formål af stor betydning [...]«

69. Præamblen til EØS-aftalen nævner som ét af hovedmålene med aftalen en videst mulig gennemførelse af den frie bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital inden for hele Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde. EØS-aftalen sigter således mod at udvide det indre marked, der er gennemført på Den Europæiske Unions område, til i geografisk henseende at omfatte EFTA-landene. Formålene med EØS-aftalen og den sammenhæng, hvori den indgår, kan derfor sammenlignes med formålene og sammenhængen i forbindelse med traktaten.

70. Dette standpunkt støttes efter min opfattelse Opel Austria-dommen [31], hvori Retten fastslog følgende: »[...] EØS-aftalen [udgør] en omfattende integration, hvis mål går længere end en almindelig frihandelsaftale. Det fremgår af artikel 1, stk. 2, at EØS bl.a. omfatter frie varebevægelser, fri bevægelighed for personer og tjenesteydelser, frie kapitalbevægelser [...] De regler, der gælder i forholdet mellem de kontraherende parter på de af aftalen omfattede områder, svarer indholdsmæssigt til de tilsvarende bestemmelser i EF- og EKSF-traktaterne og de retsakter, der er udstedt i medfør af disse traktater«.

31 — Nævnt i fodnote 26, præmis 107.

71. Jeg er derfor — også i lyset af Domstolens og Rettens praksis — af den opfattelse, at de bestemmelser i EØS-aftalen, der vedrører de frie kapitalbevægelser, i videst mulig udstrækning skal fortolkes på samme måde som de tilsvarende bestemmelser i traktaten. Dette gælder for selve indholdet af friheden såvel som for medlemsstaternes begrundelser for at opretholde restriktioner for frihederne, hvilket den forelæggende rets andet spørgsmål vedrører. Jeg er derfor ikke enig med den østrigske regering i, at der ikke skal tages hensyn til Domstolens praksis i forbindelse med de frie kapitalbevægelser efter den 2. maj 1992.

72. I det følgende behandles indholdet af EØS-aftalen. EØS-aftalens artikel 40 er indholdsmæssigt sammenlignelig med artikel 56, stk. 1, EF. Der må ikke være restriktioner for kapitalbevægelserne, og der må ikke udøves nogen forskelsbehandling, der støttes på nationalitet eller hjemsted. Kredsen af personer, der kan drage fordel af dette forbud, er ganske vist begrænset, nemlig til personer, som er bosat eller etableret inden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde. Desuden tales der i EØS-aftalens artikel 40, sidste punktum, om de nødvendige bestemmelser til denne artikels gennemførelse. Dette sidste punktum kunne tyde på, at EØS-aftalens artikel 40 i modsætning til artikel 56 EF ikke har direkte virkning. Efter min opfattelse er dette en fejlagtig fortolkning. Henvisningen til bilag XII — artiklens gennemførelse — har kun betydning for kapitalbevægelser, der er omfattet af friheden.

For så vidt en transaktion er anført i bilaget, finder forbuddet mod at begrænse de frie kapitalbevægelser direkte anvendelse med hensyn til denne. Dette gælder således også for investeringer i fast ejendom på en medlemsstats område, som foretages af personer, der ikke er bosat eller har hjemsted dér.

73. En sammenligning som den, den østrigske regering har foretaget mellem EØS-aftalens artikel 40 og EF-traktatens artikel 67 i den affattelse, der var gældende indtil Maastricht-traktatens ikrafttræden, anser jeg derfor heller ikke for holdbar [32]. EF-traktatens artikel 67 pålagde ikke direkte medlemsstaterne en forpligtelse til at ophæve restriktionerne for de frie kapitalbevægelser. Jeg henviser til ordlyden af de to nævnte artikler. Mens EØS-aftalens artikel 40 fastsætter, at der ikke må være restriktioner for kapitalbevægelserne, fastsætter EF-traktatens (tidligere) artikel 67, at medlemsstaterne gradvis skal afskaffe restriktionerne for kapitalbevægelserne. Omfanget af medlemsstaternes forpligtelse har desuden varieret til forskellige tider afhængigt af, hvordan fællesmarkedets behov er blevet vurderet [33]. Liberaliseringen af kapitalbevægelserne er blevet forstærket af den afledte fællesskabsret, f.eks. direktiv 88/361. De rettigheder, som borgerne direkte kan gøre gældende, følger i første række af den afledte ret og ikke af selve traktatens artikel 67.

74. Kort sagt udleder statsborgere i stater, der er parter i EØS-aftalen, rettigheder på grundlag af denne aftale, som de kan gøre gældende i Den Europæiske Unions medlemsstater.

75. Der rejser sig nu det spørgsmål, hvor langt de nævnte personers rettigheder faktisk strækker sig, og hvilken relevans EØS-aftalens artikel 40 har. Statsborgere i stater, der er parter i EØS-aftalen, har også rettigheder, som de kan gøre gældende direkte på Den Europæiske Unions område i henhold til artikel 56 EF. Og som nævnt er artikel 56 EF underlagt færre begrænsninger.

76. Denne sag drejer sig imidlertid om et tilfælde, hvor en specifik bestemmelse i fællesskabsretten — artikel 57, stk. 1, EF, som indeholder en undtagelse fra hovedreglen i artikel 56, stk. 1, EF — gør det umuligt at udøve de rettigheder, som følger af EØS-aftalens artikel 40. Jeg henviser i den forbindelse til, at EØS-aftalen ikke indeholder nogen standstill-klausul, som er sammenlignelig med artikel 57, stk. 1, EF. De standstill-klausuler, som er anført i bilag XII til EØS-aftalem — det bilag, som indeholder bestemmelser til gennemførelsen af EØS-aftalens artikel 40 — har en meget mere begrænset rækkevidde og gyldighedsperiode. Desuden, og dette er det vigtigste i denne forbindelse, har de ingen betydning for den foreliggende sag. De undtagelser i

32 — I øvrigt har EFTA-Domstolen også sammenlignet EØS-aftalens artikel 40 med EF-traktatens (tidligere) artikel 67. Den har henvist til, at ordlyden af de to bestemmelser er sammenlignelig. Alligevel har EFTA-Domstolen (implicit) anerkendt den direkte virkning af EØS-aftalens artikel 40 sammenholdt med bilag XII til aftalen. Jf. sag E-1/00, Islandsbanki-FBA, *EFTA-Domstolens Samling af Afgørelser* 2000-2001, s. 8, præmis 16 ff.

33 — Dom af 11.11.1981, sag 203/80, Casati, Sml. s. 2595, præmis 10.

forbindelse med de frie kapitalbevægelser, som bl.a. er fastsat i EØS-aftalens artikel 143, er heller ikke af betydning for den foreliggende sag.

77. Jeg kommer nu til forholdet mellem internationale aftaler, som Det Europæiske Fællesskab har indgået, og de materielle bestemmelser i traktaten. Ifølge fast retspraksis er internationale aftaler en del af Fællesskabets retsorden, og fællesskabsinstitutionerne, herunder Domstolen og Retten, skal påse, at de overholdes. Navnlig er Det Europæiske Fællesskab bundet af EØS-aftalen efter godkendelsen på vegne af Det Europæiske Fællesskab ved afgørelse 94/1/EKSF, EF[34]. Aftalen skal betragtes som en associeringsaftale som omhandlet i artikel 310 EF[35], som — bl.a. — er kendetegnet ved gensidige rettigheder og forpligtelser. Ifølge denne aftale er fællesskabsinstitutionerne og medlemsstaterne forpligtet til at sørge for, at de rettigheder, som tilkommer statsborgere i EØS-lande, kan gøres gældende på Det Europæiske Fællesskabs område. Dette forhold ændres ikke af den omstændighed, at disse rettigheder på grundlag af den interne fællesskabslovgivning ikke tillægges statsborgere i andre EØS-lande end medlemsstaterne. Det er heller ikke af betydning, om statsborgere i medlemsstaterne kan gøre disse rettigheder gældende på grundlag af den interne fællesskabsret.

78. På baggrund af ovenstående når jeg frem til, at artikel 57, stk. 1, EF ikke skal finde anvendelse i forbindelse med omstændigheder som dem, der foreligger i hovedsagen, hvor en medlemsstats påberåbelse af denne bestemmelse medfører, at en statsborger i en EØS-stat ikke kan gøre en rettighed gældende, som tilkommer ham i henhold til EØS-aftalen.

79. Jeg henviser desuden til, at min opfattelse tillige indebærer, at statsborgere i medlemsstater også kan påberåbe sig EØS-aftalen. Hvis disse påberåber sig de frie kapitalbevægelser i forbindelse med en kapitaloverførsel fra eller til et — tredje — land, der er part i EØS-aftalen, men ikke er medlemsstat i Den Europæiske Union, kan artikel 57, stk. 1, EF ikke anvendes i tilfælde af, at det er i strid med EØS-aftalens artikel 40.

80. Jeg skal knytte to supplerende bemærkninger hertil. For det første må betydningen af min vurdering for fællesskabsretsordenens funktion ikke overvurderes. Det forekommer ikke sjældent, at EØS-aftalen giver unionsborgere materielle rettigheder, som de ikke allerede har i henhold til fællesskabsretten. For det andet indebærer min opfattelse, at lande, som er parter i EØS-aftalen, men ikke er medlemsstater i Den Europæiske Union, ganske vist har status som tredjeland som omhandlet i artikel 57, stk. 1, EF, men i

34 — Rådets og Kommissionens afgørelse af 13.12.1993 om indgåelse af aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde mellem De Europæiske Fællesskaber, deres medlemsstater og Republikken Finland, Republikken Island, Fyrstendømmet Liechtenstein, Kongeriget Norge, Det Schweiziske Edsforbund, Kongeriget Sverige og Republikken Østrig, EFT 1994 L 1, s. 1.

35 — Denne artikel udgjorde også (bl.a.) retsgrundlaget for afgørelse 94/1/EKSF, EF.

praksis i de fleste tilfælde er ligestillet med medlemsstaterne. En sådan situation er forenelig med den særlige karakter af EØS-aftalen, som Retten i Første Instans med rette beskrev således i Opel Austria-dommen [36]: »en omfattende integration, hvis mål går længere end en almindelig frihandelsaftale«.

VI — Det andet spørgsmål

A — *Generelle bemærkninger*

81. Dette spørgsmål behøver kun at blive besvaret, hvis Domstolen er enig i min vurdering, at hindringen for de frie kapitalbevægelser i den foreliggende sag ikke er fjernet ved artikel 57, stk. 1, EF.

82. Det andet spørgsmål vedrører i det væsentlige et klassisk fællesskabsretligt problem. De ejendomsretlige ordninger henhører i henhold til artikel 295 EF under medlemsstaternes kompetence. Dette betyder imidlertid ikke, at nationale bestemmelser, hvorefter ejendomsretten til fast ejendom er forbeholdt personer, som opviser bestemte egenskaber, ikke er omfattet af traktatens grundlæggende bestemmelser [37], f.eks. forbuddet mod forskelsbehandling og beskyttelsen af de fire friheder. Det samme gælder, mutatis mutandis, for EØS-aftalens artikel 125, som den norske regering har henvist til. I relation til den foreliggende sag drejer det sig om delstaten Vorarlbergs beføjelse til at fastsætte betingelser for erhvervelsen af fast ejendom. Disse betingelser skal imidlertid undersøges på grundlag af de frie kapitalbevægelser.

83. Da der ikke hersker tvivl om, at VGVG udgør en hindring for de ved traktaten sikrede frie kapitalbevægelser — investeringer i fast ejendom er nemlig underlagt betingelser — skal det fastslås, om denne hindring kan tillades.

84. Jeg vurderer dette spørgsmål på grundlag af Domstolens faste praksis, som den bl.a. er kommet til udtryk i Gebhard-dommen [38], hvorefter »nationale foranstaltninger, der kan hæmme udøvelsen af de ved traktaten sikrede grundlæggende friheder eller gøre udøvelsen heraf mindre tiltrækkende, skal opfylde fire betingelser: De skal anvendes uden forskelsbehandling, de skal være begrundet i tvingende samfundsmæssige hensyn, de skal være egnede til at sikre virkeliggørelsen af det formål, de

36 — Jf. punkt 70 ovenfor.

37 — Jf. dom af 6.11.1984, sag 182/83, Fearon, Sml. s. 3677, præmis 7, og Konle-dommen, nævnt i fodnote 2, præmis 38.

38 — Dom af 30.11.1995, sag C-55/94, Sml. I, s. 4165, præmis 37.

forfølger, og de må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet [...].« I den nyere Reisch m.fl.-dom[39] behandlede Domstolen i øvrigt de to sidstnævnte kriterier under ét ved undersøgelsen af proportionalitetsprincippet.

85. I Konle-dommen og Reisch m.fl.-dommen opstillede Domstolen kriterier for, hvornår nationale foranstaltninger, som undergiver erhvervelsen af fast ejendom i et medlemsstat begrænsninger, kan tillades. Den anlagde navnlig en fortolkning af proportionalitetsprincippet, som kan danne grundlag for vurderingen i den foreliggende sag. Dette gælder i mindre udstrækning for målsætningen om almene hensyn, som en hindring af de frie kapitalbevægelser skal være begrundet i. Hovedmålsætningen med VGVG er at beskytte — små bedrifter inden for — landbrugserhvervet, mens de to andre sager vedrørte fysisk planlægning.

86. Jeg vil i dette forslag til afgørelse i det følgende undersøge de indlæg, der er indgivet, og dernæst behandle den sammenhæng, hvori den nationale foranstaltning indgår, dvs. landbrugspolitikken. I afsnit D når jeg så frem til den egentlige vurdering af VGVG.

39 — Nævnt i fodnote 3, præmis 33.

B — *Indlæg til Domstolen*

87. Den østrigske regering har udførligt begrundet den i hovedsagen omtvistede ordning. På grund af betydningen heraf for besvarelsen af det andet spørgsmål gengiver jeg indledningsvis hovedpunkterne i begrundelsen. Dernæst vil jeg kort komme ind på de argumenter, som andre parter i sagen har fremført, og som til dels støtter Østrigs standpunkt.

88. Formålene med VGVG — som bl.a. kommer til udtryk i § 1, stk. 3, litra a), og § 5, stk. 1, litra a) — følger af Østrigs landbrugsmæssige og geografiske struktur. De sigter mod at fremme etableringen af små bedrifter. Delstaten Vorarlberg er bjergrig. Det er ikke muligt vedvarende at øge dyrkningen på disse arealer. Befolkningstilvæksten ligger langt over gennemsnittet i Østrig. Dette medfører en betydelig stigning i jordpriserne. De problemer, der er forbundet med manglen på jord, kan ikke overlades til markedsmekanismen, da fast ejendom og investeringer på lang sigt er stærkt efterspurgte. Konkurrence og frihandel vil ikke give det ønskede resultat.

89. VGVG's § 5 søger at modvirke, at der etableres storbrug. I den østrigske Verfas-

sungsgerichtshofs dom af 22. marts 1993 blev det fastslået, at det formål, som lovgiveren i Vorarlberg forfølger — dvs. at hindre, at der sker en koncentration og monopolisering inden for land- og skovbrugsområdet — er et berettiget politisk hensyn, som ikke giver forfatningsretlige problemer. Der kan kun opnås et levedygtigt landbrugserhverv, hvis land- og skovbrugsarealerne ejes af personer, som selv kan dyrke dem. Endvidere er det vigtigt — også for at undgå høje transportomkostninger — at de arealer, der skal dyrkes, ligger i nærheden af bedriften. Desuden er mælkeproduktionen forbundet med særligt høje investeringer.

90. De begrænsninger, der er indført for erhvervelsen af landbrugsarealer, har således kort sagt til formål at forhindre, at disse arealer falder i uønskede hænder. Det må forhindres, at almene hensyn bringes i fare ved, at

— knapheden på jord misbruges i spekulativt øjemed, og landbrugerne af driftsøkonomiske grunde kun kan råde over værdien af udbyttet

— ikke-landbrugere kan udvide deres virksomhed, da de råder over betydelige finansielle ressourcer og ikke behøver at tage driftsøkonomiske hensyn

— jorden ikke dyrkes på passende vis eller overhovedet ikke; dette udgør en risiko for de tilgrænsende arealer (ukrudt, skadedyr og sygdomme)

— opretholdelsen af forskellige arealer i en gunstig landbrugsstruktur bringes i fare, hvis dannelsen af enklaver og opdelingen af arealer ikke hindres; en ugunstig landbrugsstruktur hindrer en effektiv dyrkning af jorden

— formålene med den fysiske planlægning bringes i fare, da arealer ikke dyrkes.

91. Hvis en stiftelse ønsker at erhverve land- og skovbrugsarealer, skal der efter den østrigske regerings opfattelse ses nærmere på stiftelsens formål. I forbindelse med en juridisk person vil de underordnede eller de ansatte skulle dyrke jorden.

92. Bopælskravet i VGVG's § 5, stk. 1, litra a), indebærer ikke en forskelsbehandling, hvilket ifølge den østrigske regering fremgår af Fearon-dommen [40]. Desuden er de almene hensyn, som skal sikres på grundlag af VGVG, i overensstemmelse med formålene med den fælles landbrugspolitik.

40 — Nævnt i fodnote 37.

93. Den østrigske regering har beskrevet proceduren for forudgående tilladelse som en kontrolprocedure. Kriterierne er identiske for østrigske statsborgere og statsborgere i EU og EØS. Denne tilladelsesprocedure ved erhvervelsen af land- og skovbrugsarealer er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet. Det er ikke muligt at regulere erhvervelsen af land- og skovbrugsarealer ved hjælp af afgivelse af en erklæring, da myndighederne ikke på forhånd kan kontrollere, om denne erklæring er plausibel. Landbrugsstrukturen og landdistrikterne kan ikke tåle varige skader. Først efter flere år kan det konstateres, om arealerne ikke er blevet dyrket effektivt. Denne uønskede tilstand vil kunne vare ved i mange år, og det vil ikke være muligt at rette op på den.

94. I henhold til VGVG's § 5 råder myndighederne ikke over en skønsbeføjelse, og kriterierne for at opnå en tilladelse er ikke i strid med kapitalbevægelserne. Proceduren for forudgående tilladelse er kort sagt objektiv, ikke-diskriminerende og i den almene interesse.

95. Dermed kommer jeg til de andre indlæg af væsentlig betydning.

96. Ifølge Margarethe Ospelt indebærer VGVG's § 4 en forskelsbehandling, da potentielle købere fra andre medlemsstater kun kan erhverve landbrugsarealer i Vorarlberg, hvis de selv dyrker jorden og har fast bopæl i Vorarlberg. Den norske regering og Fyrstendømmet Liechtensteins regering samt Kommissionen og EFTA-Tilsynsmyndigheden er derimod af den opfattelse, at bestemmelserne i VGVG ikke indebærer en forskelsbehandling. Østrigske statsborgere og ikke-østrigske statsborgere behandles på samme måde.

97. Margarethe Ospelt er ligeledes af den opfattelse, at ordningen ikke er begrundet i tvingende almene hensyn, da landbrugspolitikken er omfattet af Fællesskabets enekompetence. Medlemsstaterne har kun gennemførelsesbeføjelser på dette område. I artikel 32 EF ff. tages der allerede hensyn til små og mellemstore familiebrug. Der er derfor ikke tale om tvingende almene hensyn, da beskyttelsen af landbrugserhvervet allerede reguleres på fællesskabsplan.

98. Kommissionen ser derimod ingen grund til at antage, at opretholdelse, styrkelse eller etablering af et levedygtigt landbrugserhverv er mindre vigtige formål end fysisk planlægning eller beskyttelsen af miljøet. Bestemmelserne er også i overensstemmelse med artikel 33, stk. 2, EF. Desuden er bestemmelserne nødvendige for at sikre formålene i forbindelse med fysisk

planlægning, f.eks. at der af almene hensyn opretholdes en permanent befolkning og økonomiske aktiviteter, der er uafhængige af turistbranchen i visse regioner.

99. VGVG er efter Margarethe Ospelts opfattelse ikke egnet til at sikre virkeliggørelsen af det formål, der forfølges. Ordningen på ejendomshandelsområdet ændrer intet ved, at antallet af personer inden for landbrugserhvervet bliver mindre. Herved bliver flere landbrugsarealer tilgængelige på markedet, mens færre landbrugere har mulighed for at erhverve denne jord, hvilket medfører, at antallet af ejere af storbrug øges.

100. Foranstaltningen er ifølge Margarethe Ospelt heller ikke forholdsmæssig. Der kan tænkes at være foranstaltninger, som er mindre restriktive. Reglen om, at landbrugsarealer skal tilhøre landbrugere, stammer fra en tid, hvor landbrugerne blev udnyttet, hvilket ikke længere er tilfældet. Det er ikke erhvervelsen af fast ejendom, men derimod adgangen til jord, der skal sikres. Foranstaltninger, som i mindre grad påvirker de frie kapitalbevægelser, er f.eks. tilpasning af forpagtningslovgivningen, fysisk planlægning, landskabspleje og muligheden for lettere at kunne opsige forpagtningsaftaler.

101. Ifølge den norske regering er det generelt anerkendt i Det Europæiske Fællesskab og forskellige EØS-stater, at landbrugerne ejer deres egen jord for at modvirke et feudalt system. Den omstændighed, at erhververen selv skal dyrke arealet i forbindelse med en bedrift, går ifølge denne regering ikke ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå det formål, der forfølges, dvs. at opretholde et sundt landbrugserhverv. Formålet med loven kan derfor heller ikke opnås med mindre restriktive foranstaltninger.

102. Fyrstendømmet Liechtensteins regering er af den opfattelse, at på grund af deres overordentlig store betydning som forsyningskilde er landbrugsarealer væsentlige for en stats eksistens og befolkningens overlevelse. Af denne grund er EØS-aftalens artikel 40 ikke til hinder for en procedure med forudgående tilladelse ved erhvervelse af landbrugsarealer.

103. Ifølge Fyrstendømmet Liechtensteins regering er EØS-aftalens artikel 40 til hinder for den betingelse, at køberen selv skal dyrke arealet. Dermed udelukkes juridiske personer fra at kunne erhverve landbrugsarealer. Denne betingelse er ikke nødvendig for at opnå det formål, der forfølges, og går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå dette formål. Landbrugere, som ikke har økonomisk mulighed for at erhverve landbrugsarealer, vil som følge af en sådan foranstaltning heller ikke kunne forpagte arealerne. Det er mindre restriktivt at tillade juridiske personer at erhverve landbrugs-

arealer. I dette tilfælde vil det være muligt for landbrugere med mindre økonomiske midler at forpagte arealerne. Spørgsmålet om, hvorvidt tilladelsesproceduren er lovlig, blev navnlig i Konle-dommen og Reisch m.fl.-dommen besvaret benægtende. Ifølge Kommissionen er proceduren imidlertid berettiget, da VGVG forfølger komplekse formål, og en efterfølgende kontrol kan komme for sent, hvilket indebærer, at der kan opstå skader, som det stort set eller overhovedet ikke er muligt at rette op på. Proceduren med forudgående tilladelse er en kontrolprocedure, som medfører en restriktion for de frie kapitalbevægelser.

104. EFTA-Tilsynsmyndigheden er ligeledes af den opfattelse, at proceduren er egnet og forholdsmæssig til at sikre de almene hensyn. Den norske regering har udtalt sig i samme retning. En procedure, hvor tilladelsen gives efterfølgende, kan ikke forhindre, at køberne ikke opfylder deres forpligtelser. Der vil også kunne opstå unødvendige tab for køberne, hvis tilladelsen ikke gives efterfølgende. Fyrstendømmet Liechtensteins regering er ikke enig i denne opfattelse og har peget på, at en tilladelsesprocedure nødvendigvis forudsætter, at der udøves en vis skønsbeføjelse. Et sådant system er en kilde til retsusikkerhed for de pågældende. Det gør under alle omstændigheder udøvelsen af de frie kapitalbevægelser afhængig af myndighedernes forgodtbefindende og kan derfor gøre friheden illusorisk.

C — *Sammenhængen: den fælles landbrugspolitik og VGVG*

105. Landbruget har i mange år været et af de vigtigste områder for Fællesskabets intervention. Landbrugets særlige karakter har medført, at produktion og sektorens struktur ikke fuldt ud er blevet overladt til markedsmekanismen. Artikel 32 EF ff. udgør grundlaget for denne intervention. I forbindelse med denne sag, som ikke vedrører ordningen for markederne for landbrugsprodukter, men derimod landbrugssektorens struktur, henviser jeg til det formål med den fælles landbrugspolitik, som er nævnt i traktatens artikel 33, stk. 1, litra b), EF dvs. at sikre landbrugsbefolkningen en rimelig levestandard. I henhold til artikel 33, stk. 2, EF er det endvidere vigtigt ved udarbejdelsen af den fælles landbrugspolitik at tage hensyn til »landbrugserhvervets særlige karakter, der følger af landbrugets sociale struktur og af de strukturelle og naturbetingede forskelle mellem de forskellige landbrugsområder«.

106. I forbindelse med reformen af den fælles landbrugspolitik, som den i vid udstrækning blev konkretiseret i Agenda 2000[41], lægges der i stadig mindre grad vægt på den egentlige ordning for markederne for landbrugsprodukter, mens foranstaltninger til forbedring af landbrugets struktur, f.eks. indkomststøtte til landbrugerne og udviklingen af landdistrikterne, får stadig større betydning. I Agenda 2000 betegnes politikken for udvikling af landdistrikterne som den

41 — KOM(97) 2000 endelig udg.

anden søjle i den fælles landbrugspolitik. I forbindelse med denne anden søjle er visse områder blevet udpeget som ugunstigt stillede områder, da det på grund af naturbetingede forhindringer er vanskeligere at drive landbrug i disse områder. Bjergområder, som der findes mange af i delstaten Vorarlberg, nævnes i denne henseende.

107. En vigtig del af politikken for udvikling af landdistrikterne er, som det er fastsat i forordning nr. 1257/99 [42], at den ikke kun består af foranstaltninger fra Fællesskabets side, men at medlemsstaterne også kan træffe supplerende foranstaltninger. Medlemsstaterne kan således med egne midler øge den støtte, der betales med fællesskabsmidler [43].

108. Det skal understreges, at intensiteten af Det Europæiske Fællesskabs intervention ikke betyder, at Det Europæiske Fællesskab har enekompetence inden for landbrugspolitikken. Der er tværtimod mange muligheder for supplerende nationale foranstaltninger netop på det område af landbrugsstrukturpolitikken, som tager hensyn til de særlige omstændigheder, hvorunder der drives landbrug i Den Europæiske Unions forskellige regioner. Dette gælder ikke kun for tildelingen af støtte, men også for mange andre former for lovgivningsforanstaltninger, som støtter formålene med den fælles landbrugspolitik. Margarethe Ospelts opfattelse, at medlemsstaterne kun har gennemførelsesbeføjelser, er derfor ikke korrekt.

109. Efter min opfattelse kan en national lovgivningsforanstaltning, som begrænser ikke-landbrugeres erhvervelse af fast ejendom af hensyn til opretholdelsen af landbrugsbefolkningen i en bestemt region, således anses for at fremme formålene med den fælles landbrugspolitik.

110. For så vidt en sådan ordning skulle forhindre den ved traktaten sikrede etableringsfrihed bemærkes, at der allerede ved vedtagelsen af traktaten var fastsat et muligt sammentræf mellem på den ene side erhvervelsen og udnyttelsen af fast ejendom på en anden medlemsstats område og på den anden side landbrugserhvervets særlige karakter, som er anført i artikel 33, stk. 2, EF. Af artikel 44, stk. 1, EF sammenholdt med stk. 2, litra e), EF fremgår det, at når der udstedes direktiver om gennemførelse af etableringsfriheden, som vedrører erhvervelse og udnyttelse af fast ejendom, der ligger i en anden medlemsstat, må dette ikke stride mod principperne i artikel 33, stk. 2, EF. Et sådant direktiv er imidlertid ikke blevet udstedt.

42 — Nævnt i fodnote 8.

43 — Jf. artikel 51 og 52 i forordning nr. 1257/99.

111. Jeg har beskrevet denne sammenhæng for at vise, at landbruget ikke kan betragtes som en normal økonomisk sektor, hvor virksomhedernes rentabilitet udelukkende afhænger af markedslovene, og hvor traktaten netop sigter mod at forhindre, at nationale lovgivningsforanstaltninger modvirker markedsmekanismens funktion inden for Fællesskabet. Derimod er intensiteten af den offentlige intervention høj. Dette gælder for offentlige foranstaltninger på såvel fællesskabsplan som på nationalt plan. Dernæst henviser jeg til de forskellige formål med den fælles landbrugspolitik, hvor vægten i stadig mindre grad ligger på en forøgelse af landbrugets produktivitet. Derimod spiller udviklingen af landdistrikterne og beskyttelsen af landbruget i ugunstigt stillede områder en stadig større rolle.

112. På baggrund heraf konstaterer jeg, at de formål, der forfølges med VGVG, ikke er i strid med formålene med den fælles landbrugspolitik, navnlig i betragtning af den måde, hvorpå den i dag gennemføres. Jeg henviser i denne henseende til det første formål med VGVG, som er fastsat i denne lovs § 1, stk. 3: at bevare land- og skovbrugsarealer, der drives som familiebrug, af hensyn til en forbedring af disses strukturelle forhold under hensyn til delstatens naturlige vilkår. VGVG kommer heller ikke i konflikt med kompetencefordelingen mellem Fællesskabet og medlemsstaterne ved gennemførelsen af den fælles landbrugspolitik.

113. Jeg tilføjer, at fællesskabsretten ikke er til hinder for en ordning, som favoriserer en bestemt form for landbrugsdrift frem for en anden. Ifølge Denkavit-dommen [44] anses en sådan uens behandling ikke for at udgøre forskelsbehandling, der er forbudt i EF-traktaten, hvis den ikke sker vilkårligt, men støttes på objektive kriterier. Domstolen accepterede i denne dom forskellen i forhold til de med jordbrug forbundne usikkerhedsmomenter som et objektivt kriterium. Et lignende kriterium spiller en rolle i den foreliggende sag. VGVG beskytter — og favoriserer dermed — landbrugere i områder med naturbetingede ulemper.

D — *Vurdering af VGVG*

VGVG's indhold

114. Selv om det ikke tilkommer Domstolen at fortolke national lovgivning, anser jeg det dog for nødvendigt kort at undersøge hovedpunkterne i VGVG for at kunne besvare den forelæggende rets andet spørgsmål. Denne undersøgelse skal gøre det muligt, at Domstolen konkret angiver grænserne for den nationale skønsbeføjelse i forbindelse med en national ordning, som undergiver erhvervelsen af fast ejendom betingelser og dermed hindrer de frie kapitalbevægelser. Ved undersøgelsen af VGVG

44 — Dom af 13.6.1978, sag 139/77, Sml. s. 1317, præmis 15.

behandler jeg kun overdragelsen af ejendomsretten til land- og skovbrugsarealer. VGVG indeholder også bestemmelser vedrørende overdragelsen af bl.a. forpagtnings- og brugsrettigheder, som imidlertid ikke finder anvendelse i tvisten i hovedsagen. I forbindelse med undersøgelsen sondrer jeg mellem formålene med loven og de midler, hvormed disse formål skal opnås.

115. I VGVG's § 1 angives formålet med loven. Loven har, for så vidt det er relevant i denne sag, to formål. For det første har loven til formål at opretholde den eksisterende struktur med små bedrifter under hensyn til delstaten Vorarlbergs naturlige vilkår [lovens § 1, stk. 3, litra a)]. Det andet formål vedrører beskyttelsen af ejendomsforholdene af hensyn til — som den østrigske regering har udtrykt det — et sundt landbrugserhverv [§ 1, stk. 3, litra c)].

116. I øvrigt har den østrigske regering i sit indlæg klart ikke sondret mellem de to formål. Den har derimod forsøgt at understrege forholdet mellem de to formål. Jeg er også af den opfattelse, at de to formål skal ses på baggrund af forholdet mellem dem. Loven har frem for alt til formål at opretholde den eksisterende produktionsstruktur og de eksisterende ejerforhold, både af hensyn til en varig udnyttelse af landbrugsarealerne og for at beskytte de små familiebrug. De ejendomsforbehold, der er fastsat i loven, er i denne henseende ikke i sig selv et formål, men snarere et middel til at opnå formålet.

117. Dermed når jeg frem til de midler, der findes i lovens § 5. Jeg sondrer mellem de materielle betingelser, der er fastsat i VGVG's § 5, stk. 1, og § 5, stk. 2, og vil nedenfor behandle det forvaltningsretlige instrument, der er valgt, dvs. den forudgående tilladelse til overdragelse.

118. § 5, stk. 1, fastsætter som hovedregel, at erhververen af den faste ejendom skal have bopæl dér og selv dyrke arealet. I loven er der fastsat en undtagelse fra disse to betingelser, nemlig i tilfælde af, at erhvervelsen ikke er i strid med hensynet til at opretholde og etablere et økonomisk sundt selveje for små og mellemstore landbrug.

119. § 5, stk. 2, angiver en række materielle betingelser, som skal foreligge ved erhvervelsen af fast ejendom. Disse betingelser tager sigte på at forhindre en række uønskede situationer, f.eks. spekulation, storbrug og manglende dyrkning af jorden. Den østrigske regering har anført i sit ind-

læg, at disse betingelser har til formål at sikre, at landbrugsarealer ikke falder i uønskede hænder.

120. Jeg konstaterer, at betingelserne i § 5, stk. 1, indebærer en mere vidtgående hindring end betingelserne i § 5, stk. 2. Betingelsen om, at erhververen skal have bopæl på den faste ejendom og selv udnytte arealet som led i sin landbrugsbedrift, går noget videre end en vurdering af spørgsmålet, om formålene i VGVG opnås.

121. Det er ifølge loven forbudt at erhverve ejendomsret til fast ejendom uden en forudgående tilladelse. En sådan overdragelsestilladelse meddeles kun, hvis erhvervelsen sker i overensstemmelse med betingelserne i VGVG's § 5, stk. 1. Samtidig skal betingelserne i VGVG's § 5, stk. 2, være opfyldt.

122. Som en illustration af de restriktive følger af VGVG er det hensigtsmæssigt at anvende indholdet af loven på tvisten i hovedsagen. Der fremkommer så følgende situation. Schlössle Weissenberg Familienstiftung har til hensigt på to landbrugsbedrifter at bortforpagte dele af landbrugsarealer, som stiftelsen ejer. Dette medfører ingen ændring af udnyttelsen de pågældende landbrugsarealer. Denne konstruktion er imidlertid forbudt i henhold til VGVG, selv om de ovenfor beskrevne formål, der forfølges med loven, stadig opfyldes. Konstruktionen medfører heller ikke nogen af de uønskede situationer, der er anført i VGVG's § 5, stk. 2.

123. Endvidere bemærker jeg, at undtagelserne fra hovedreglen i VGVG's § 5, stk. 1, tilsyneladende ikke er tilstrækkelige til at meddele en tilladelse i forbindelse med en transaktion som den, hovedsagen vedrører, hvor den faktiske situation forbliver uændret. Jeg vil ikke udelukke, at den østrigske domstol også i denne forbindelse kunne være nået til en anden vurdering under hensyn til undtagelserne i VGVG og navnlig den uændrede udnyttelse af de pågældende landbrugsarealer. Ved vurderingen af, om ordningen er forholdsmæssig, tager jeg dog også udgangspunkt i ordlyden af den nationale ordning, som denne er fortolket af de kompetente nationale myndigheder.

Forskelsbehandling

124. Ifølge fast retspraksis anses kun nationale foranstaltninger, som medfører en forskellig behandling på grundlag af nationalitet, formelt for at indebære forskelsbehandling. Hvis en ordning derimod skal gælde for alle, som udøver den pågældende virksomhed på en bestemt medlemsstats område, anses denne for at finde anvendelse uden forskel, også selv om den udtrykkeligt

indeholder et bopæls- eller etableringskrav. Desuden kan nationale foranstaltninger indebære forskelsbehandling, også selv om de finder anvendelse uden forskel.

125. Ligesom den østrigske regering i sit skriftlige indlæg vil jeg foretage en sammenligning med Fearon-dommen [45]. Akkurat som i den foreliggende sag var bopælskravet i Fearon-sagen ikke gældende for hele det nationale (irske) område, men var geografisk begrænset til et bestemt område. Betingelsen kunne kun opfyldes, hvis de pågældende personer, herunder irske statsborgere, boede mindre end tre miles fra den pågældende ejendom. I den foreliggende sag er denne betingelse opfyldt, når de pågældende personer selv har bopæl på den faste ejendom.

126. I Domstolens dom i Jokela og Pitkäranta-sagen [46] var et bopælskrav betingelsen for ydelse af en udligningsgodtgørelse. Udligningsgodtgørelsen havde til formål at sikre fortsættelsen af landbrugsvirksomhed og dermed opretholdelsen af et befolkningsminimum og bevarelsen af landdistrikternes levekraft i visse ugunstigt stillede områder. Den finske regering ydede en udligningsgodtgørelse til landbrugere, som boede højst 12 km fra bedriften. Sagsøgeren i hovedsagen havde gjort gældende, at den finske regering med sit krav om bopæl inden for en afstand af højst 12 km fra bedriften i praksis havde indført et krav om fast bopæl i Finland. Ifølge Domstolen befinder en landbruger, som er bosiddende i Finland mere end 12 km fra sin bedrift, sig i samme situation som den person, der er bosat i en anden medlemsstat. Hvis de ønsker at oppebære udligningsgodtgørelsen, skal begge opfylde de særlige betingelser i den omtvistede artikel. Ensartede situationer behandles ikke forskelligt.

127. I en anden henseende adskiller de to nævnte domme sig dog fra den foreliggende sag. Hverken i Fearon-sagen eller i Jokela og Pitkäranta-sagen var retten til at udøve en økonomisk virksomhed underlagt et bopælskrav; Fearon-sagen vedrørte spørgsmålet om fritagelse for ekspropriation, Jokela og Pirkäranta-sagen en godtgørelse. I den foreliggende sag er retten til at drive landbrug som økonomisk virksomhed underlagt et bopælskrav. Jeg anser ikke denne forskel for at være afgørende for spørgsmålet, om der er tale om en forbudt forskelsbehandling. I begge tilfælde er der tale om en fordel, som lovgiver giver personer, som har (eller vil få) bopæl et bestemt sted. Da bopælen er afgørende for at opnå fordelen, og indbyggerne i en

45 — Nævnt i fodnote 37.

46 — Dom af 22.10.1998, forenede sager C-9/97 og C-118/97, Sml. I, s. 6267.

bestemt medlemsstat derudover ikke indirekte opnår en fordel, er der ikke tale om forskelsbehandling.

128. Jeg når derfor til den konklusion, at VGVG's § 4 ikke indebærer en forskelsbehandling. En østrigsk landbruger, som er bosat uden for Vorarlberg, befinder sig i samme situation som den person, der er bosat i en anden medlemsstat. Foranstaltningen, som finder anvendelse uden forskel, indebærer således heller ikke en indirekte forskelsbehandling.

Tvingende almene hensyn

129. I Konle-dommen[47] accepterede Domstolen, at en national lovgivning begrænser muligheden for at erhverve fast ejendom med henvisning til et formål inden for fysisk planlægning, såsom opretholdelsen i almenhedens interesse af en fast bosiddende befolkning og en økonomisk virksomhed, der er uafhængig af turisterhvervet i visse regioner. I Reisch m.fl.-dommen[48] tilføjede Domstolen, at også hensynet til beskyttelsen af miljøet kan ligge til grund for sådanne begrænsninger. I overensstemmelse med målene i artikel 174 EF opfatter jeg dette grundlag i vid forstand. Formålet kan være at begrænse udslip af skadelige stoffer i et bestemt område, men også at opretholde natur- og landskabsværdier.

130. De formål, som Domstolen accepterede i Konle-dommen og Reisch m.fl.-dommen, spiller også en rolle i den foreliggende sag. Som det fremgår af den østrigske regerings indlæg i denne sag[49], tager VGVG bl.a. sigte på formål inden for fysisk planlægning, opretholdelsen af en fast bosiddende befolkning — i dette tilfælde landbrugsbefolkningen — opretholdelsen af visse former for økonomisk virksomhed samt beskyttelsen af miljøet i forbindelse med den risiko, som tilgrænsende arealer udsættes for, hvis jorden ikke dyrkes på passende vis.

131. Det væsentligste formål er imidlertid opretholdelsen af den eksisterende struktur inden for landbrugsproduktionen og de eksisterende ejerforhold, både af hensyn til en varig udnyttelse af landbrugsarealerne og for at beskytte de små familiebrug. Som jeg allerede har anført i punkt 105-113 ovenfor, fremmer en national lovgivning med et sådant formål den fælles landbrugspolitik, navnlig i betragtning af den måde, hvorpå den i dag gennemføres. Som jeg ligeledes har anført ovenfor, spiller udviklingen af landdistrikterne og beskyttelsen af landbruget i ugunstigt stillede områder en stadig større rolle.

47 — Nævnt i fodnote 2, præmis 40.
48 — Nævnt i fodnote 3, præmis 34.
49 — Jf. punkt 87-94 ovenfor.

132. Dette fører mig — uden at jeg anser en mere dybtgående undersøgelse for at være nødvendig — til den konklusion, at den omhandlede nationale ordning er begrundet i tvingende almene hensyn. Da Domstolen nemlig i Konle-dommen og Reisch m.fl.-dommen har accepteret mere almene formål inden for fysisk planlægning og miljøbeskyttelse, er det vanskeligt at forestille sig en anden vurdering i tilfælde af en ordning, som ligeledes forfølger disse formål, men derudover og frem for alt støtter den fælles landbrugspolitik.

Proportionalitet

133. Medlemsstaterne har et vidt skøn ved udformningen af deres lovgivning, men skal også tage hensyn til kravene i forbindelse med den frie bevægelighed. En national ordning er navnlig omfattet af forbuddet mod at begrænse de frie kapitalbevægelser, hvis det formål, der forfølges med ordningen, kan opnås lige så effektivt med foranstaltninger, som i mindre udstrækning begrænser samhandelen mellem medlemsstater.

134. I dette lys ser jeg også virkningen af proportionalitetsprincippet. Dette princip indebærer ikke, at to interesser skal afvejes mod hinanden, men vedrører kun valget af den foranstaltning, der skal træffes. Er denne foranstaltning egnet, og findes der ikke en anden — mindre indgribende — foranstaltning, som lige så effektivt kan opnå det formål, der forfølges?

135. Undersøgelsen af foranstaltningens forholdsmæssighed består i den foreliggende sag af to elementer. For det første skal det fastslås, om de materielle betingelser i VGVG's § 5, stk. 1 og stk. 2, står i rimeligt forhold til det formål, der forfølges. Det skal i denne forbindelse navnlig undersøges, om betingelserne i § 5, stk. 1, som medfører en mere vidtgående begrænsning end betingelserne i § 5, stk. 2[50], er forholdsmæssige. Havde den østrigske lovgiver ikke kunnet og skullet nøjes med bestemmelserne i § 5, stk. 2?

136. Det andet element vedrører forholdsmæssigheden af de formaliteter, som skal opfyldes inden erhvervelsen af fast ejendom. Der er således tale om det forvaltningsretlige instrument i form af forudgående tilladelse, som er fastsat i VGVG.

137. Med hensyn til det første element skal det først fastslås, om VGVG's § 5, stk. 1, er egnet. Ligesom i forbindelse med vurde-

50 — Jf. punkt 120 ovenfor.

ringen af en mulig forskelsbehandling er det hensigtsmæssigt at foretage en sammenligning med Fearon-dommen. Denne dom vedrørte en national irsk lovgivning, som havde til formål at sammenlægge jordarealer, der ellers ikke kunne drives økonomisk forsvarligt, til større landbrugsejendomme, bekæmpe jordspekulation samt sikre — og på dette punkt er der en klar lighed med den foreliggende sag — at jorden så vidt muligt tilhører dem, der dyrker den. Ifølge Domstolen kan der i forbindelse med en sådan lovgivning stilles krav om, at de pågældende har bopæl på en ejendom eller i nærheden af den [51].

138. VGVG adskiller sig fra den nævnte irske lovgivning, for så vidt som den netop har til formål at opretholde små landbrugsbedrifter ved at sikre, at landbrugerne ejer de arealer, der hører til bedriften. Både Margarethe Ospelt og Fyrstendømmet Liechtensteins regering har udtrykt tvivl om, hvorvidt denne foranstaltning er egnet.

139. Margarethe Ospelts argument er efter min opfattelse ikke overbevisende. Hun har baseret det på, at antallet af personer inden for landbrugserhvervet under alle omstændigheder bliver mindre, og at foranstaltningen derfor — som jeg fortolker argumentet — har til formål at vende en uomgængelig tendens. Hvad der end måtte være tilfældet, anses denne tendens for at være uønsket af lovgiver i Vorarlberg, og der er truffet foranstaltninger for at imødegå denne tendens. Jeg forstår ikke, hvorfor en ordning, som tager sigte på at sikre, at landbrugsarealer skal tilhøre landbrugere, ikke skulle bidrage til at styrke de små bedrifters stilling.

140. Anderledes forholder det sig imidlertid i forbindelse med det argument, som Fyrstendømmet Liechtensteins regering har fremført, hvorefter landbrugere, som ikke har rådet over de økonomiske midler til at erhverve ejendomsret til arealer, heller ikke længere vil kunne forpagte dem som følge af foranstaltningen. Omstændighederne i tvisten i hovedsagen giver en god illustration af relevansen af dette argument. De pågældende arealer ejes af en ikke-landbruger, Margarethe Ospelt, som bortforpagter dem til (to) landbrugsbedrifter. Hvis ejeren af en eller anden grund ser sig nødsaget til at afhænde arealerne, kan det være fordelagtigt for landbrugsvirksomheden, hvis de overdrages til en tredjemand, med hvem forpagtningsaftalen kan videreføres. Erhvervelsen af ejendomsretten behøver ikke i sig selv at være i landbrugets interesse. Det, der ligger lovgiver i Vorarlberg på sinde, er nemlig de små bedrifter, med hensyn til hvilke det ikke er klart, at de vil råde over de nødvendige økonomiske midler. Hvis de fratages muligheden for at udnytte jorden som forpagter, og de ikke råder over de nødvendige økonomiske midler til at erhverve ejendomsretten til den, er der efter min opfattelse rent faktisk risiko for, at jord går tabt for landbruget.

51 — Nævnt i fodnote 37, præmis 10. Domstolen opstiller imidlertid den betingelse, at en sådan forpligtelse finder anvendelse uden forskelsbehandling på grundlag af nationalitet.

141. Men dette er ikke det hele. Kravet om bopæl og egen udnyttelse er efter min opfattelse i endnu højere grad i strid med det formål, der forfølges med ordningen. Jeg understreger endnu en gang, at det ligger lovgiver i Vorarlberg på sinde at beskytte den eksisterende landbrugsstruktur med små bedrifter. En bestemmelse som VGVG's § 5, stk. 1, der i det væsentlige begrænser mulighederne for at finansiere en sådan landbrugsstruktur — fordi den modvirker private investeringer i landbrugsbedrifter — gør det vanskeligere og ikke lettere at drive små bedrifter.

142. Jeg vil illustrere dette på grundlag af de faktiske omstændigheder i tvisten i hovedsagen. Schlössle Weissenberg Familienstiftung har til hensigt at bortforpagte landbrugsarealer, som stiftelsen ejer, til to landbrugsbedrifter. Som følge af begrænsningerne i VGVG er denne konstruktion ikke mulig, og der rejser sig ganske enkelt det spørgsmål, om dette medfører, at de pågældende landbrugsbedrifter nu selv kan erhverve jorden og videreføre landbrugsvirksomheden som ejere af den faste ejendom.

143. Jeg når til den konklusion, at kravene om bopæl og egen udnyttelse som omhandlet i VGVG's § 5, stk. 1, ikke er egnede til at opnå det formål, der forfølges.

144. Anderledes forholder det sig med betingelserne i VGVG's § 5, stk. 2. Disse betingelser anser jeg for egnede. De konkretiserer kort sagt det formål, der forfølges med loven, og giver de kompetente myndigheder et holdepunkt for vurderingen af, om en erhvervelse af fast ejendom er i overensstemmelse med disse formål. Betingelserne kan styrke de små bedrifters stilling og fremmer samtidig retssikkerheden.

145. Såfremt Domstolen ikke er enig i min opfattelse, at VGVG's § 5, stk. 1, ikke er egnet, mener jeg, at denne bestemmelse er uforholdsmæssig af en anden grund. Der kan nemlig tænkes at være andre, mindre restriktive foranstaltninger, som lige så effektivt kan opnå det formål, der forfølges med loven.

146. Efter min opfattelse er der et misforhold mellem indholdet og virkningen af VGVG's § 5, stk. 1, og det formål, der forfølges med foranstaltningen. Også i forbindelse med mindre restriktive foranstaltninger kan det forekomme, at landbrugeren er overladt til markedsmekanismen. Heri ligger netop den risiko, som den østrigske regering har fremført. Hvis disse mindre landbrugere tvinges til at konkurrere med ejere af storbrug og/eller spekulanter, vil den eksisterende landbrugsstruktur kunne bringes i fare.

147. I forbindelse med mindre restriktive foranstaltninger kan man tænke sig at gøre det vanskeligere at opsige en forpagtningsaftale, som Margarethe Ospelt har anført. Men — og dette er afgørende for min vurdering — også betingelserne for erhvervelsen af fast ejendom i VGVG's § 5, stk. 2, kan i sig selv medføre, at formålene med loven virkeliggøres, og virke mindre restriktive. Disse betingelser forbyder bl.a., at arealet udgår af landbrugsmæssig anvendelse [litra a)], jordspekulation [litra b)] og etablering eller forøgelse af storbrug [litra c)]. Betingelserne i VGVG's § 5, stk. 1, om, at erhververen har bopæl på bedriften og selv udnytter arealet, er ikke nødvendige for at opnå det formål, der forfølges med loven.

148. Efter min opfattelse bringes det formål, der forfølges med VGVG, ikke i fare, hvis jorden bortforpagtes til landbrugere, som effektivt kan dyrke den. En sådan situation fremgår klart af det i hovedsagen foreliggende tilfælde. Jeg henviser til punkt 143 ovenfor. Den frie bevægelighed hindres således også i tilfælde, hvor overdragelsen af ejendomsretten ikke skader den interesse, der angiveligt forfølges.

149. Jeg når derfor til den konklusion, at de begrænsninger for erhvervelsen af ejendomsret, der er anført i VGVG's § 5, stk. 1, ikke står i rimeligt forhold til det formål, der forfølges.

150. Med hensyn til VGVG's § 5, stk. 2, forholder det sig ikke på samme måde. Jeg kan fatte mig i korthed i denne henseende. Som jeg allerede har anført i punkt 144 ovenfor, konkretiserer VGVG's § 5, stk. 2, det formål, der forfølges med loven, og giver de kompetente myndigheder et holdepunkt for vurderingen af, om en erhvervelse af fast ejendom er i overensstemmelse med dette formål. Desuden giver bestemmelsen også erhververen af den faste ejendom retssikkerhed med hensyn til, hvad der kræves af ham. Bestemmelsen i VGVG's § 5, stk. 2, er kort sagt forholdsmæssig.

151. Det andet element af forholdsmæssigheden behandler jeg med udgangspunkt i de betragtninger, som Domstolen lagde til grund i Reisch m.fl.-dommen [52]. Som Domstolen fastslog, har en forudgående undersøgelse ved erhvervelsen af fast ejendom den fordel frem for en kontrolprocedure, der først gennemføres efterfølgende, at erhververen derved opnår en vis retssikkerhed. Desuden er det derved muligt bedre at forebygge skader, som det er vanskeligt at rette op på efterfølgende. I Reisch m.fl.-sagen var der risiko for skader i forbindelse med fysisk planlægning som følge af en hurtig gennemførelse af byggeprojekter. I den foreliggende sag vil der kunne opstå skade, hvis landbrugsarealer udgår af landbrugsmæssig anvendelse.

52 — Nævnt i fodnote 3, præmis 36-38.

152. Jeg går endnu et skridt videre. Ved erhvervelsen af fast ejendom udgør efter min opfattelse forudgående formaliteter normalt en mindre alvorlig restriktion for de frie kapitalbevægelser end en efterfølgende kontrol. Erhververen må kunne gå ud fra, at han uforstyrret kan benytte den faste ejendom, han har erhvervet. Erhvervelsen af fast ejendom er generelt en retshandling, som tager sigte på erhvervelse af ejendomsretten på længere sigt.

153. Hermed påstås ikke, at kravet om en forudgående tilladelse, som det er fastsat i VGVG's § 4, er forholdsmæssigt. Tværtimod fastslog Domstolen i Konle-dommen [53], at »bestemmelser, hvorefter der kræves en forudgående tilladelse til pengeudførsel for at sætte medlemsstaterne i stand til at foretage en kontrol, [...] må [ikke] medføre, at udøvelsen af en i traktaten garanteret frihed beror på myndighedernes skøn, hvorved friheden gøres illusorisk [...] Domstolen har anført, at den begrænsning af de frie kapitalbevægelser, der følger af et sådant krav om forudgående tilladelse, kan fjernes med en passende ordning med anmeldelser, uden at effektiviteten med hensyn til de formål, der forfølges med bestemmelserne, herved nedsættes [...]« [54]. Domstolen når derfor i Konle-dommen også til den konklusion, at den forudgående tilladelse i forbindelse med erhvervelse af fast ejendom ikke står i rimeligt forhold til det formål, der forfølges med den pågældende ordning. En lignende konklusion nåede Domstolen frem til i Reisch m.fl.-dommen. Den anlagde i den forbindelse den betragtning, at den pågældende tilladelsesprocedure kan iværksættes på grundlag af rene formodninger fra myndighedernes side.

154. Af denne retspraksis udleder jeg, at Domstolens indsigelser mod en forudgående tilladelse frem for alt vedrørte myndighedernes skønsbeføjelse. Selv om — hvilket Domstolen ligeledes har fastslået — en tilladelsesordning nødvendigvis forudsætter et vist skøn [55], er en tilladelsesprocedure, hvor myndighederne anvender veldefinerede og på forhånd kendte kriterier, efter min opfattelse ikke i sig selv i strid med fællesskabsretten. En sådan procedure fremmer nemlig retssikkerheden for erhververen af fast ejendom. Efter min opfattelse er en sådan procedure kun uforholdsmæssig, hvis de materielle kriterier, der skal være opfyldt i forbindelse med erhvervelsen af fast ejendom, går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå det formål, der forfølges med foranstaltningen. Dette er det første element af forholdsmæssigheden, som jeg har behandlet ovenfor. Desuden bemærkes det, at de bureaukratiske formaliteter, der hører til tilladelsesproceduren, naturligvis heller ikke må overskride grænserne for, hvad der er

53 — Nævnt i fodnote 2, præmis 44.

54 — Domstolen bekræfter her de tidligere domme af 31.1.1984, forenede sager 286/82 og 26/83, Luisi og Carbone, Sml. s. 377, præmis 34, af 23.2.1995, forenede sager C-358/93 og C-416/93, Bordessa m.fl., Sml. I, s. 361, præmis 25 og 27, og af 14.12.1995, Sanz de Lera m.fl., nævnt i fodnote 12, præmis 25-27.

55 — Jf. bl.a. dom af 8.2.1983, sag 124/81, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. s. 203, præmis 18.

rimeligt. Det samme gælder for den frist, inden for hvilken tilladelsen skal meddeles.

155. I sit forslag til afgørelse i Salzmann-sagen [56] har generaladvokat Léger henvist til, at det netop er i forbindelse med ikke præcist formulerede kriterier, som giver myndighederne et skøn ved vurderingen, at et tilladelseskrav ikke er berettiget. I det tilfælde er den berørte person nemlig i for høj grad afhængig af myndighedernes forgodtbefindende. Denne opfattelse forekommer mig at være rigtig. Navnlig i en sådan situation vil det formentlig være nyttigt for den berørte person, at den pågældende inden erhvervelsen af den faste ejendom kan få sikkerhed med hensyn til sin retsstilling. En ordning, hvorefter der kræves en forudgående tilladelse, kan bidrage hertil.

156. Dermed kommer jeg til tilladelsesordningen i VGVG. Jeg konstaterer, at de kriterier, der er anført i VGVG's § 5, stk. 2, er formuleret klart. Alligevel giver de myndighederne den fornødne skønsbeføjelse. Jeg vil navnlig fremhæve kriterier som »uden tungtvejende grunde« [litra a)], »væsentligt overstiger« [litra b)], »det må antages« [litra c) og d)] og »uden nogen uomgængelig grund« [litra e)].

157. På baggrund heraf når jeg til følgende konklusion: I betragtning af, at myndighederne har et vidt skøn, mener jeg ikke, at den forpligtelse til at indhente tilladelse, der er fastsat i VGVG's §§ 4 og 5, står i rimeligt forhold til det formål, der forfølges med ordningen, og den er dermed i strid med fællesskabsretten.

158. For denne konklusion spiller det også en rolle, at der findes et indlysende alternativ til en tilladelse, nemlig en forudgående erklæring, hvori den pågældende anfører, at han vil udnytte arealet på en bestemt måde. Der var tale om en sådan erklæring i Reisch m.fl.-sagen [57]. Domstolen anså erklæringen for at være et meget effektivt middel, som var mindre restriktivt end et tilladelseskrav.

159. Efter min opfattelse kan en ordning med en obligatorisk forudgående erklæring lige så effektivt opnå det formål, der forfølges med VGVG. I denne henseende adskiller ordningen i VGVG sig ikke fra Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997, som begrænsede erhvervelsen af fast ejendom i delstaten Salzburg og var genstand for Reisch m.fl.-dommen. Den østrigske regerings argument om, at en erklæring ikke kan kontrolleres, anser jeg ikke for at være relevant i den foreliggende sag.

56 — Forslag til afgørelse af 30.1.2003, sag C-300/01, dom af 15.5.2003, Sml. I, s. 4899, på s. 4903, punkt 67 ff.

57 — Nævnt i fodnote 3, præmis 36.

VII — Forslag til afgørelse

160. På baggrund af ovenstående foreslår jeg, at Domstolen besvarer de præjudicielle spørgsmål fra Verwaltungsgerichtshof på følgende måde:

»1) De frie kapitalbevægelser, der er sikret ved artikel 56 EF, gælder for kapitalbevægelserne til eller fra tredjelande. Den undtagelse fra denne frihed, der er tilladt i henhold til artikel 57, stk. 1, EF, finder ikke anvendelse under omstændigheder som dem, der gør sig gældende i tvisten i hovedsagen, hvor en medlemsstats påberåbelse af denne undtagelse medfører, at en statsborger i et land i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde ikke kan gøre en rettighed gældende, som tilkommer ham i henhold til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde.

2) Det andet spørgsmål: De forpligtelser, der er indeholdt i Vorarlberger Grundverkehrsgesetz af 23. september 1993, hvorefter erhververen af et landbrugsareal selv skal dyrke arealet i forbindelse med sin landbrugsbedrift og have bopæl på bedriften, står ikke i rimeligt forhold til det formål, der forfølges med denne lov, og er dermed i strid med fællesskabsretten. Det samme gælder for det krav om forudgående tilladelse til overdragelse, der er foreskrevet i denne lov.«