CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL L. A. GEELHOED

van 10 april 2003 [1]

I — Inleiding

1. In deze zaak heeft het Verwaltungsgerichtshof twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 12 EG en 56 EG en volgende. Meer in het bijzonder hebben de vragen betrekking op een nationale wettelijke regeling die de vervreemding van land- en bosbouwgronden aan bestuursrechtelijke beperkingen onderwerpt, in het belang van het behoud van een kleinschalige agrarische structuur.

2. De gestelde vragen geven het Hof de gelegenheid de rechtspraak over de voorwaarden die in de nationale wetgeving worden gesteld aan de verkrijging van onroerend goed te verfijnen. In deze rechtspraak en dan met name in de arresten Konle [2] en Reisch e.a. [3] heeft het Hof grenzen aangegeven waarbinnen een lidstaat dergelijke voorwaarden mag stellen. Het Hof baseerde zich daarbij op de verdragsbepalingen omtrent de vrijheid van kapitaalverkeer, zoals vastgelegd in de artikelen 56 EG tot en met 60 EG. In beide arresten betrof het nationale maatregelen die waren gesteld in het belang van de ruimtelijke ordening. Hier is een ander algemeen belang in geding, op het gebied van de landbouw.

3. Voorts speelt in deze zaak een ander bijzonder element. De verzoekers in het hoofdgeding zijn afkomstig uit het Vorstendom Liechtenstein. De vraag is nu of onderdanen van een land dat partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte [4] (hierna: „EER-overeenkomst"), maar geen lidstaat is van de Europese Unie, aan deze overeenkomst aanspraken ontlenen in een geval waarin het EG-Verdrag in een uitzondering voorziet op de vrijheid van kapitaalverkeer voor het kapitaalverkeer naar of uit derde landen.

II — Juridisch kader

A — *Europees recht*

4. Artikel 56, lid 1, EG luidt als volgt: „In het kader van de bepalingen van dit hoofd-

1 — Oorspronkelijke taal: Nederlands.

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

3 — Arrest van 5 maart 2002 (C-515/99, C-519/99—C-524/99 en C-526/99—C-540/99, Jurispr. blz. I-2157).

4 — PB 1994, L 1, blz. 1.

stuk zijn alle beperkingen van het kapitaalverkeer tussen lidstaten onderling en tussen lidstaten en derde landen verboden."

5. Artikel 57, lid 1, EG bepaalt: „Het bepaalde in artikel 56 doet geen afbreuk aan de toepassing op derde landen van beperkingen die op 31 december 1993 bestaan uit hoofde van nationaal of Gemeenschapsrecht inzake het kapitaalverkeer naar of uit derde landen in verband met directe investeringen — met inbegrip van investeringen in onroerende goederen — vestiging, het verrichten van financiële diensten of de toelating van waardepapieren tot de kapitaalmarkten."

6. Artikel 40 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte heeft de volgende inhoud: „In het kader van de bepalingen van deze Overeenkomst zijn er tussen de overeenkomstsluitende partijen geen beperkingen van het verkeer van kapitaal toebehorende aan personen die woonachtig of gevestigd zijn in de lidstaten van de EG of de EVA-Staten en is er geen discriminerende behandeling op grond van de nationaliteit of van de vestigingsplaats van partijen of op grond van het gebied waar het kapitaal wordt belegd. Bijlage XII bevat de bepalingen die nodig zijn voor de tenuitvoerlegging van dit artikel."

7. In de genoemde bijlage XII wordt van toepassing verklaard voor de Europese Economische Ruimte de richtlijn 88/361/EEG van de Raad van 24 juni 1988 voor de uitvoering van artikel 67 van het Verdrag.[5] Uit de nomenclatuur van het kapitaalverkeer in bijlage I bij deze richtlijn blijkt dat het kapitaalverkeer handelingen omvat waarmee niet-ingezetenen op het grondgebied van een lidstaat in onroerend goed beleggen.

8. Tot slot noem ik artikel 6 van de EER-overeenkomst: „Onverminderd de toekomstige ontwikkelingen van de jurisprudentie, worden de bepalingen van deze Overeenkomst, voorzover zij in essentie gelijk zijn aan de overeenkomstige regels van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal en de ter uitvoering van die Verdragen aangenomen besluiten, wat de tenuitvoerlegging en toepassing betreft, uitgelegd overeenkomstig de desbetreffende uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen."

B — *Nationaal recht*

9. Aan de wetgeving van de Länder zijn overeenkomstig § VII van de Oostenrijkse Bundes-Verfassungsgesetznovelle 1974[6] regelingen voorbehouden waarbij de ver-

5 — PB L 178, blz. 5.
6 — BGBl nr. 444.

vreemding van landbouw- en bosbouwgronden in het belang van het behoud, de versterking of het creëren van een levensvatbare boerenstand aan administratiefrechtelijke beperkingen is onderworpen. Voor het onderhavige geval geldt de Grundverkehrsgesetz van het Land Vorarlberg van 23 september 1993 [7] (hierna: „VGVG").

10. § 1, lid 1, VGVG bepaalt: „Aan de bepalingen van deze wet zijn onderworpen de vervreemding van:

a. landbouw- en bosbouwgronden,

b. bouwgronden,

c. grondstukken, voorzover buitenlanders daarop rechten verwerven."

11. Volgens § 1, lid 3, is het doel van de VGVG:

„a. landbouw- en bosbouwgronden van agrarische familiebedrijven in het belang van een verbetering van hun structurele situatie in overeenstemming met de natuurlijke omstandigheden van het land te behouden,

[...]

c. een zo breed mogelijke, sociaal aanvaardbare en met de grootte van het land overeenkomende spreiding van de grondeigendom in stand te houden

en

d. de grondverwerving door buitenlanders die niet door het recht van de Europese Unie gelijk gesteld zijn met eigen onderdanen, aan beperkingen te onderwerpen."

12. In § 3 VGVG wordt, voorzover van belang, bepaald: „Voorzover dat uit het recht van de Europese Unie volgt, gelden onverminderd lid 2, de regelingen voor de grondverwerving door buitenlanders niet voor [...] e) Personen en vennootschappen die rechtstreekse investeringen, investeringen in onroerend goed en andere kapitaalverkeertransacties tot doel hebben."

13. § 4, lid 1, VGVG bepaalt: „Voor grondtransacties met betrekking tot

7 — Ten tijde van het geven van de in het geding zijnde beschikking was de VGVG van kracht in de versie van de *Novellen Vorarlberger* LGBl. 1995/11, 1996/9 en 1997/85, alsmede van *de Vorarlberger Kundmachung* LGBl. 1997/21.

landbouw- of bosbouwgrond is de toestemming nodig van de bevoegde autoriteit, wanneer het gaat om één van de hierna volgende rechten:

a. eigendom,

b. [...] rechten die de oprichting van gebouwen op vreemde grond toestaan,

c. gebruiksrecht of recht van vruchtgebruik,

d. pachtrecht op landbouwbedrijven,

[...]."

14. § 5 VGVG heeft de volgende inhoud:

„1. De rechtsverkrijging wordt slechts toegestaan:

a. in het geval van landbouwgrond, wanneer die verkrijging in overeenstemming is met het algemeen belang bij het behoud van een levensvatbare boerenstand en de koper de grond in het kader van een landbouwbedrijf zelf exploiteert en ook zijn vaste woonplaats op het bedrijf heeft, of voorzover dat niet het geval is, de verkrijging niet in strijd is met het behoud en het creëren van een economisch gezond grondbezit voor middelgrote en kleine landbouwbedrijven,

b. in het geval van bosbouwgrond, wanneer die verkrijging niet in strijd is met het belang van de bosbouw in het bijzonder en met het algemeen economisch belang

[...].

2. Aan de voorwaarden van lid 1 is in het bijzonder niet voldaan wanneer,

a. de grond zonder belangrijke reden wordt onttrokken aan het gebruik voor de landbouw of de bosbouw,

b. de tegenprestatie aanzienlijk meer bedraagt dan de lokaal gebruikelijke prijs van de grond,

c. moet worden aangenomen dat het grondstuk enkel wordt verworven voor de vorming of de uitbreiding van grootgrondbezit of van jachtgebieden,

d. moet worden aangenomen dat het zelf exploiteren van de grond op langere termijn niet is verzekerd of dat de daarvoor noodzakelijke vakkennis niet aanwezig is,

e. de bij een ruimtelijke ordeningsprocedure bereikte gunstige verdeling van het grondbezit zonder dwingende reden weer wordt verstoord. [...]"

15. § 11 VGVG bevat uitzonderingen op het vergunningvereiste voor een aantal typen grondverwervingen, in het bijzonder tussen familieleden en in geval van erfopvolging en legaten.

16. Volgens § 25 VGVG verliest een overdrachtsakte, in geval van weigering van de vergunning, met terugwerkende kracht zijn rechtsgevolg.

III — Feitelijk kader

17. De eerste verzoekster in het hoofdgeding, Margaretha Ospelt (hierna: „eerste verzoekster"), is volgens het Grundbuch eigenares van in Oostenrijk gelegen onroerende goederen met een oppervlakte van 43 532 m^2. Zij bezit de nationaliteit van het Vorstendom Liechtenstein.

18. Die onroerende goederen omvatten talrijke grondstukken, waarvan de meeste in het bestemmingsplan van de gemeente Zwischenwasser als landbouwgebied zonder bebouwing zijn aangewezen. De in geding zijnde grondstukken grenzen aan elkaar. De landbouwterreinen zijn thans aan twee landbouwbedrijven verpacht.

19. Bij akte van 9 april 1998 werd de Schlössle Weissenberg Familienstiftung opgericht, gevestigd in het vorstendom Liechtenstein. Deze stichting is de tweede verzoekster in het hoofdgeding. De eerste verzoekster is de enige bestuurder van de stichting met tekeningsbevoegdheid en zij is de eerste begunstigde. Bij een overdrachtsakte van 16 april 1998, gewaarmerkt door een notaris in Feldkirch (Oostenrijk) op 16 april 1998, werden de in geding zijnde onroerende goederen aan het vermogen van de stichting toegevoegd. De pacht werd daarbij voortgezet.

20. In het belang van een goed oordeel over de feitelijke context van deze zaak ga ik daarenboven nog kort in op de inrichting van het Land Vorarlberg en meer in het bijzonder op enkele karakteristieke kenmerken van de landbouw, zoals die in deze deelstaat van de Bondsrepubliek Oostenrijk van toepassing zijn. Ik bedien mij daarbij van de gegevens die de Oostenrijkse regering in deze procedure naar voren heeft gebracht.

21. De Oostenrijkse agrarische structuur is in het algemeen kleinschalig, zeker in het bergachtige Land Vorarlberg. In totaal bedraagt de oppervlakte van Vorarlberg 260 144 hectare. 47 % van deze oppervlakte wordt gebruikt als landbouwgrond, waarvan weer 94,58 % in bergstreken ligt in de zin van artikel 18 van verordening nr. 1257/99 [8] en 3,55 % behoort tot de gebieden die met specifieke belemmeringen te kampen hebben in de zin van artikel 20 van de verordening. In totaal is aldus 98,13 % van de landbouwgrond probleemgebied op grond van artikel 17 van de verordening.

22. Door de regionale omstandigheden is het gebied geschikt voor de melkproductie. Andere vormen van productie, zoals het fokken van dieren, zijn praktisch onmogelijk. In Vorarlberg wordt de melkproductie georganiseerd in drie lagen (3 Stufen Wirtschaft). Dit houdt in dat in de herfst, winter en lente de boer in het dal werkt. In de zomer verhuist hij zijn veestapel naar de weilanden in het middel- en hooggebergte. Door deze methode wordt het landschaps- en natuurbeheer in stand gehouden.

IV — Procedureel kader

23. Op 22 april 1998 is door betrokkenen een aanvraag ingediend voor de toestemming voor een grondtransactie als bedoeld in § 4 VGVG. Bij beschikking van 19 oktober 1998 heeft de bevoegde autoriteit, de Unabhängige Verwaltungssenat van het Land Vorarlberg, de toestemming geweigerd. De weigering berust op de overweging dat niet wordt voldaan aan de eisen genoemd in § 5, lid 1, sub a, en § 5, lid 2, sub a en d, VGVG.

24. In zijn motivering gaat de Unabhängige Verwaltungssenat verder in op de feiten en op de in geding zijnde regeling. Zij wijst erop dat het grootste deel van de in geding zijnde grond is aangewezen als landbouwgrond, zodat ingevolge § 4, lid 1, sub a, VGVG een administratiefrechtelijke toestemming noodzakelijk is. Dergelijke terreinen dienden volgens de bedoeling van de VGVG door boeren in het kader van een landbouwbedrijf te worden geëxploiteerd en verworven. Volgens vaste rechtspraak

8 — Verordening van de Raad van 17 mei 1999 betreffende steun voor plattelandsontwikkeling uit het Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw (EOGFL) en tot wijziging en instelling van een aantal verordeningen, PB L 160, blz. 80. Zie verder punt 107 hieronder.

van het Verfassungsgerichtshof volgt uit het door de VGVG te beschermen algemeen belang, dat de in het kader van grondtransacties verworven landbouwgronden door de verkrijgers zelf worden geëxploiteerd. De Schlössle Weissenberg Familienstiftung is niet als agrariër werkzaam en heeft ook niet het plan om landbouw te bedrijven. De verwerving van voor landbouw gebruikte gronden met de bedoeling om die weer te verpachten is in strijd met het door de VGVG beschermde algemeen belang bij het behoud van een levensvatbare boerenstand en de instandhouding en het creëren van economisch gezond grondbezit van middelgrote en kleine landbouwbedrijven. De weigering van de toestemming in verband met het ontbreken van eigen exploitatie van een landbouwbedrijf geschiedt ook, wanneer het grondstuk ook door de bestaande eigenaar niet zelf werd geëxploiteerd.

25. Verzoeksters gingen tegen deze beschikking eerst in beroep bij het Oostenrijkse Verfassungsgerichtshof. Dit gerecht wees bij beschikking van 26 september 2000 de behandeling van het beroep af en verwees het overeenkomstig artikel 144, lid 3, van het Bundes-Verfassungsgesetz door naar het Verwaltungsgerichtshof. In het inmiddels aangevulde beroepschrift wordt onder meer gesteld dat de weigering van de administratiefrechtelijke grondtransactievergunning in strijd is met de bepalingen van de EER-overeenkomst betreffende het vrije verkeer van kapitaal.

26. Bij beschikking van 19 oktober 2001, ingeschreven ter griffie van het Hof op 21 november 2001, heeft het Verwaltungsgerichtshof daarop de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Moeten de artikelen 12 EG en 56 EG en volgende aldus worden uitgelegd, dat regelingen die de vervreemding van land- en bosbouwgronden in het algemeen belang van het behoud, de versterking of het creëren van een levensvatbare boerenstand aan administratiefrechtelijke beperkingen onderwerpen, gelet op de in een toe te passen rechtsregel van de Europese Unie gewaarborgde fundamentele vrijheden, in het bijzonder het vrije verkeer van kapitaal, ook tegenover lidstaten van de Europese Economische Ruimte in de zin van ‚derde landen' krachtens artikel 56, lid 1, EG geldig zijn?

2) Bij een bevestigend antwoord op de eerste vraag: Moeten de artikelen 12 EG en 56 EG en volgende aldus worden uitgelegd, dat de regeling van het (Vorarlberger) Gesetz über den Verkehr mit Grundstücken op grond waarvan de verzoeksters bij de vervreemding van landbouwgronden reeds vóór de overschrijving van het eigendomsrecht in het Grundbuch aan een

‚vergunningprocedure' waren onderworpen, in strijd is met het gemeenschapsrecht en inbreuk heeft gemaakt op een fundamentele vrijheid van verzoeksters die krachtens artikel 56, lid 1, EG toe te passen rechtsregels van de Europese Unie ook tegenover lidstaten van de EER in de zin van ‚derde landen' is gewaarborgd?"

27. Bij het Hof zijn schriftelijke opmerkingen ingebracht door de eerste verzoekster, de regeringen van Oostenrijk, Liechtenstein en Noorwegen, alsmede door de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA en de Commissie. Op 7 januari 2003 heeft in deze zaak een hoorzitting plaatsgevonden.

V — De eerste vraag

A — *Algemeen*

28. De eerste vraag van de verwijzende rechter komt in wezen neer op een verzoek te preciseren in hoeverre de vrijheid van kapitaalverkeer, die tussen de lidstaten wordt gewaarborgd door artikel 56 EG en volgende, van toepassing is op het kapitaalverkeer tussen een lidstaat van de Europese Unie en een land dat partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, maar geen lidstaat is van de Europese Unie. Meer in het bijzonder gaat het achtereenvolgens om het volgende:

— Artikel 56 EG en het kapitaalverkeer met derde landen. Daarbij ga ik ook in op de betekenis van artikel 56 EG in verband met de voltooiing van de Economische en Monetaire Unie. Een en ander leidt tot de vraag of inwoners van derde landen rechten ontlenen aan artikel 56 EG.

— Bij een bevestigend antwoord op de zojuist gestelde vraag kom ik toe aan de uitlegging van de standstillclausule van artikel 57, lid 1, EG. Daarbij speelt ook of het in casu een beperking van het kapitaalverkeer betreft die reeds bestond op 31 december 1993. Voorts komt aan de orde of het voor de kwalificatie van het Vorstendom Liechtenstein als een derde land in de zin van artikel 57 EG uitmaakt dat dit vorstendom partij is bij de EER-overeenkomst.

— De derde vraag heeft betrekking op de rechten die voortvloeien uit artikel 40 EER, in het bijzonder voor onderdanen

van EER-landen die geen lidstaat zijn. Ontlenen deze personen aan artikel 40 EER rechten die zij ten overstaan van de rechter kunnen inroepen? Heeft het bestaan van deze rechten vervolgens gevolgen voor een lidstaat die op grond van de standstillclausule van artikel 57, lid 1, EG een bepaling handhaaft? Met andere woorden, moet artikel 57, lid 1, EG in een dergelijke omstandigheid buiten toepassing blijven?

29. Dit brengt mij bij een preliminair punt. Het Hof toetst de verwerving van onroerend goed primair aan de vrijheid van kapitaalverkeer, zo blijkt uit de arresten Konle en Reisch e.a.[9] In het arrest Konle refereert het Hof tevens aan een mogelijke relevantie van de vrijheid van vestiging, doch het gaat daar verder niet op in. In mijn conclusie bij het arrest Reisch e.a.[10] heb ik een lans gebroken voor een toetsing van nationale wetgeving die de verwerving van tweede woningen beoogt tegen te gaan aan de vrijheid van dienstverrichting. Naar mijn oordeel vormde de kapitaaltransactie primair de tegenprestatie voor een geleverde dienst.

30. In deze zaak echter geven de omstandigheden van het hoofdgeding geen aanleiding ook andere fundamentele vrijheden uit het EG-Verdrag in de beoordeling te betrekken. Wat er ook zij van het doel van de VGVG, de transactie waar het om gaat is primair gericht op de belegging in onroerend goed en niet op een grensoverschrijdende vestiging of dienstverrichting. Hiermee heeft een toetsing aan de andere vrijheden voor het hoofdgeding een hypothetisch karakter. Duidelijk is dat de bedoelde andere bepalingen van het gemeenschapsrecht rechtstreeks noch indirect van toepassing kunnen zijn op de omstandigheden van het geval.[11] Ik laat de mogelijke schending van andere fundamentele vrijheden van het EG-Verdrag dan ook buiten beschouwing. Dit geldt ook de opmerkingen die de eerste verzoekster daaromtrent bij het Hof naar voren heeft gebracht.

B — *Artikel 56 EG*

31. Artikel 56, lid 1, EG, dat de hoofdregel bevat voor het vrije verkeer van kapitaal, heeft twee hoofdkenmerken. In de eerste plaats werkt de bepaling rechtstreeks; in de tweede plaats werkt de bepaling „erga omnes". Zij maakt geen onderscheid tussen het interne kapitaalverkeer binnen de Europese Unie en het kapitaalverkeer met derde landen.

9 — Aangehaald in voetnoot 2, resp. 3.

10 — Zie met name de punten 67 en volgende van die conclusie.

11 — Zie de rechtspraak van het Hof over de verplichting te antwoorden op een prejudicieel verzoek, bijvoorbeeld het arrest van 17 juli 1997, Giloy (C-130/95, Jurispr. blz. I-4291).

32. Het Hof heeft in het arrest Sanz de Lera e.a. [12] de volgende uitleg gegeven aan het eerste hoofdkenmerk van artikel 56 EG: „Om te beginnen zij opgemerkt, dat in artikel 73 B, lid 1, van het Verdrag (thans artikel 56 EG) een duidelijk en onvoorwaardelijk verbod wordt geformuleerd, dat geen enkele uitvoeringsmaatregel vereist. Voorts verwijst het gebruik van de woorden ‚in het kader van de bepalingen van dit hoofdstuk' in artikel 73 B naar het gehele hoofdstuk waartoe dit artikel behoort. Deze bepaling moet derhalve in die context worden uitgelegd."

33. Wat betreft het tweede hoofdkenmerk. Artikel 56 EG werkt „erga omnes", doordat dit artikel anders dan de andere fundamentele verkeersvrijheden van het EG-Verdrag ook is gericht op het verkeer met derde landen. De toepasselijkheid van artikel 56 EG op het verkeer met derde landen is uniek. De vrijheid van kapitaalverkeer schept in wezen een noodzakelijke voorwaarde voor de overige drie vrijheden uit het Verdrag die betrekking hebben op personen, goederen en diensten. Deze andere vrijheden verliezen aan betekenis indien het kapitaalverkeer — en ook het betalingsverkeer — niet vrij is.

34. De vrijheid van kapitaalverkeer vormt niet alleen een voorwaarde voor de totstandkoming van de interne markt maar geeft ook uitdrukking aan het beginsel van een open markteconomie met vrije mededinging, dat wordt genoemd in de artikelen 4 en 105 EG. Die open markteconomie wordt niet begrensd door de fysieke grenzen van het grondgebied van de Europese Unie.

35. Maar een en ander betekent nog niet dat de rechtstreeks werkende vrijheid van kapitaalverkeer binnen de Europese Unie en naar buiten toe gelijk uitwerkt. Er bestaat een verschil in de mate van vrijheid. Binnen de Europese Unie is die vrijheid vrijwel volledig. Naar buiten toe bestaan uitzonderingen. In de artikelen 57, 59 en 60 EG is voorzien in mogelijke beperkingen van het vrije kapitaalverkeer die alleen van toepassing kunnen zijn op het kapitaalverkeer met derde landen. Naast de standstillclausule van artikel 57, lid 1, EG die aan de orde is in deze zaak gaat het daarbij om bevoegdheden van de Raad en van de lidstaten om onder specifiek omschreven omstandigheden de door het Verdrag gegeven vrijheid te beperken.

36. Deze verschillen hangen samen met de context waarin de vrijheid van kapitaalverkeer moet worden geplaatst. Hiertoe wijs ik erop dat bij het Verdrag van Maastricht een rechtstreeks werkende vrijheid van kapitaalverkeer in het EG-Verdrag is opgenomen, die is omschreven in artikel 56 EG. De inwerkingtreding van artikel 56 (en de daaropvolgende artikelen) werd daarbij bepaald op 1 januari 1994 — dus later dan

12 — Arrest van het Hof van 14 december 1995 (C-163/94, C-165/94 en C-250/94, Jurispr. blz. I-4821.)

de inwerkingtreding van het Verdrag van Maastricht zelf —, de datum waarop de tweede fase van de Economische en Monetaire Unie aanving. Ook de in artikel 57, lid 1, genoemde datum moet in dat verband worden gezien. De vrijheid van kapitaalverkeer moet worden beschouwd als een constitutief element van de Economische en Monetaire Unie.

37. Bij een voltooide Economische en Monetaire Unie zijn binnen de eurozone publiekrechtelijke beperkingen aan kapitaaltransacties niet meer denkbaar. Het monetaire beleid wordt bepaald door de Europese Centrale Bank en dit veronderstelt een volstrekte eenheid van geld- en kapitaalverkeer. Er mag in geval van een gecentraliseerd monetair beleid geen verschil meer bestaan tussen grensoverschrijdende transacties en transacties die binnen de nationale sfeer van een lidstaat plaatsvinden. Uitgedrukt in termen van bevoegdheden: binnen een voltooide muntunie hebben de lidstaten hun monetaire soevereiniteit afgestaan; zij kunnen derhalve ook geen beroep meer doen op de bevoegdheid om vrijwaringsmaatregelen toe te passen in geval van problemen met de betalingsbalans. Artikel 119, lid 4, EG en artikel 120, lid 4, EG bepalen zulks uitdrukkelijk.

38. In de verhouding tussen de muntunie en de lidstaten die daaraan — nog — niet deelnemen hebben de bedoelde lidstaten nog wel de bevoegdheid om in geval van betalingsbalansproblemen een beroep te doen op de artikelen 119 en 120 EG. Krachtens deze artikelen kunnen zij ofwel gemachtigd worden tot het nemen van vrijwaringsmaatregelen, ofwel bij een plotselinge crisis in de betalingsbalans zelfstandig vrijwaringsmaatregelen nemen. Wel zijn deze lidstaten verplicht tot onderlinge afstemming van hun wisselkoersbeleid. Die verplichting is vastgelegd in artikel 124 EG en wordt uitgewerkt in het zogenoemde EMS II. [13] Die afstemmingsverplichting is noodzakelijk vanwege het feit dat de muntunie en de bedoelde lidstaten een gemeenschappelijke kapitaalmarkt gemeen hebben.

39. Voor het kapitaalverkeer met de EVA-landen gelden al deze verplichtingen niet. Ik wijs erop dat de EER-overeenkomst voor het monetair beleid alleen voorziet in een zeer lichte vorm van samenwerking, gericht op het uitwisselen van informatie (artikel 46 EER).

40. Ik ben van mening dat deze verschillen in het niveau van monetaire integratie doorwerken in de uitlegging van artikel 56 EG, onderscheidenlijk artikel 40 EER. Om kort te gaan: ofschoon artikel 56 geen onderscheid maakt tussen kapitaalverkeer binnen de Europese Unie en kapitaalverkeer met landen daarbuiten betekent dit niet dat het verbod op beperkingen voor beide situaties gelijk uitwerkt. Uitzonderingen op het verbod die een monetaire achtergrond hebben kunnen slechts op het

13 — Het tweede Europees Monetair Stelsel, waarvan de hoofdlijnen zijn bepaald in de resolutie van de Europese Raad inzake de instelling van een wisselkoersmechanisme in de derde fase van de Economische en Monetaire Unie van 16 juni 1997, PB C 236, blz. 5.

externe kapitaalverkeer worden toegepast. De uitzonderingen waarin artikel 40 EER en volgende voorzien passen in dit beeld. Deze uitzonderingen — zie in het bijzonder artikel 43 EER — zijn ruimer dan de uitzonderingen uit het EG-Verdrag.

41. Dit brengt mij bij het externe kapitaalverkeer zelf. Ook mondiaal heeft een — zij het niet volledige — liberalisering van het kapitaalverkeer plaatsgevonden. Ten behoeve van die mondiale liberalisering is een reeks aan internationaal-rechtelijke instrumenten totstandgekomen in het kader van onder meer de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO), de Wereldhandelsorganisatie (WTO) en het Internationaal Monetair Fonds (IMF).

42. Over de verhouding van artikel 56 EG tot deze internationaal-rechtelijke instrumenten valt op te merken dat artikel 56 een rechtstreeks werkende en ongeclausuleerde vrijheid bevat en dus ook een onvoorwaardelijk verbod voor de lidstaten om die vrijheid te beperken [14], een en ander behoudens enkele in het EG-Verdrag expliciet omschreven uitzonderingen. De instrumenten die in het kader van de OESO, de WTO en het IMF tot stand zijn gebracht hebben niet een dergelijke vergaande werking. In het verband van de OESO is een code totstandgekomen die de liberalisering van het kapitaalverkeer beoogt. [15] De code bevat bindende non-discriminatoire regels. Artikel 10 van de code staat het toe dat lidstaten onderling — onder meer in het verband van de Europese Unie — het kapitaalverkeer verdergaand liberaliseren. Wat betreft de WTO wijs ik op de bijlage over financiële diensten bij het GATS-akkoord die het staten toestaat beperkende maatregelen te nemen in het belang van de integriteit en stabiliteit van hun financiële systeem. [16] De IMF-overeenkomst beoogt in dit verband vooral het wegnemen van belemmeringen voor het internationale betalingsverkeer. De overeenkomst staat evenwel toe dat landen noodzakelijke maatregelen nemen ten behoeve van de controle van internationale kapitaalbewegingen. [17]

43. Hetgeen in het verband van de verschillende internationale organisaties tot stand is gekomen met het oog op de liberalisatie van het kapitaalverkeer heeft wel betekenis voor de uitleg van de uitzonderingen op het vrije kapitaalverkeer met derde landen die in de artikelen 57 EG en volgende zijn voorzien. Die uitzonderingen mogen niet zo ruim worden toegepast dat daarmee strijd ontstaat met internationaalrechtelijke verplichtingen van de Europese Gemeenschap en de lidstaten.

14 — Zie het arrest Sanz de Lera e.a., aangehaald in voetnoot 12, punt 41.

15 — OECD Code of Liberalisation of Capital Movements. De huidige per 1 januari 2003 geactualiseerde versie is te vinden op de website van de OESO.

16 — Bijlage 2 bij de General Agreement on Trade in Services.

17 — Artikel VI, onderdeel 3, van de IMF-overeenkomst.

44. In dit licht zie ik ook de betekenis van de EER-overeenkomst voor de onderhavige zaak. Het beroep door een lidstaat op de uitzondering van artikel 57, lid 1, EG mag er niet toe leiden dat onderdanen van een staat die partij is bij de EER-overeenkomst de hun krachtens die overeenkomst toekomende rechten niet of niet ten volle kunnen uitoefenen. Het is dus zaak vast te stellen welke aanspraken kunnen worden ontleend aan de relevante bepalingen van de EER-overeenkomst. Daarop ga ik hieronder in paragraaf D in.

45. Ik ga nu over op de vraag in hoeverre onderdanen van derde landen zich op artikel 56 EG kunnen beroepen. Artikel 56 EG geeft hun dat recht. Het kapitaalverkeer zelf mag ingevolge deze bepaling niet aan beperkingen worden onderworpen. Het Verdrag schept geen subjectief recht dat is beperkt tot onderdanen van de lidstaten. In die zin onderscheidt artikel 56 zich van bijvoorbeeld artikel 18 EG dat de burger van de Europese Unie het recht geeft vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven of van artikel 39 EG dat zich richt tot de werknemers van de lidstaten. [18] Eenzelfde type beperking ratione personae geldt voor de vrijheden van dienstverrichting en van vestiging.

46. De vrijheid van kapitaalverkeer strekt zich aldus uit tot alle kapitaaltransacties binnen de Europese Unie, naar de Europese Unie vanuit derde landen en vice versa. Ook het territorialiteitsbeginsel zoals dat is vastgelegd in artikel 299 EG beperkt de toepasselijkheid van het EG-recht niet. Indien een rechtshandeling op het grondgebied van de Europese Unie plaatsvindt, kan het gemeenschapsrecht van toepassing zijn, onafhankelijk van de woonplaats of de nationaliteit van de rechthebbende.

47. Samengevat: onderdanen van derde landen en rechtspersonen die in derde landen gevestigd zijn kunnen op grond van het EG-Verdrag een beroep doen op de vrijheid van kapitaalverkeer. Indien het gemeenschapsrecht in een specifiek geval te hunnen aanzien in een uitzondering voorziet op die vrijheid, moet worden bezien in hoeverre deze uitzondering hen beperkt in een aanspraak die hun ingevolge een internationaal-rechtelijke verplichting van de Europese Gemeenschap toekomt.

C — *Artikel 57, lid 1, EG*

48. In het arrest Sanz de Lera e.a. [19] stelt het Hof over artikel 57, lid 1, EG: „Wat betreft de in artikel 73 C, lid 1, van het Verdrag (thans: artikel 57, lid 1, EG) gemaakte uitzondering betreffende de toe-

18 — Artikel 39, lid 2, EG luidt als volgt: „Dit houdt de afschaffing in van elke discriminatie op grond van de nationaliteit tussen de werknemers der lidstaten, wat betreft [...]".

19 — Arrest aangehaald in voetnoot 12, punt 44.

passing op derde landen van beperkingen die op 31 december 1993 bestaan uit hoofde van nationaal of gemeenschapsrecht inzake het daarin genoemde kapitaalverkeer naar of uit derde landen, zij vastgesteld, dat deze uitzondering zo nauwkeurig is geformuleerd, dat zij de lidstaten of de communautaire wetgever geen enkele beoordelingsmarge laat met betrekking tot zowel de datum waarop de beperkingen kunnen bestaan, als de categorieën van kapitaalverkeer die kunnen worden beperkt. [...] Bijgevolg kan deze uitzondering niet eraan in de weg staan, dat artikel 73 B, lid 1, van het Verdrag particulieren rechten toekent waarop dezen zich in rechte kunnen beroepen." Het arrest Sanz de Lera vormt voor mij het uitgangspunt voor de bespreking van enkele bijzondere elementen van artikel 57 EG.

49. Artikel 57, lid 1, EG heeft het karakter van een standstillbepaling. Indien in een lidstaat op de peildatum van 31 december 1993 nationale wetgeving bestond die het vrije kapitaalverkeer beperkt, berust op deze lidstaat geen enkele verplichting die nationale regeling aan te passen teneinde zodoende de liberalisering van het kapitaalverkeer te bevorderen. Een dergelijke verplichting kan enkel voortvloeien uit maatregelen die de Raad op grond van artikel 57, lid 2, EG neemt. Anderzijds is het een lidstaat niet toegestaan na de genoemde peildatum nieuwe nationale wetgeving aan te nemen die het vrije kapitaalverkeer met derde landen beperkt.

50. Dit brengt mij bij de betekenis van de EER-overeenkomst in dit verband. In deze procedure is door de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA naar voren gebracht dat als gevolg van de inwerkingtreding van de EER-overeenkomst de staten die partij zijn bij deze overeenkomst niet kunnen worden aangemerkt als derde landen in de zin van artikel 57, lid 1, EG. Ik acht deze stelling onjuist. Zoals in het arrest Sanz de Lera is bevestigd gaat het om een nauwkeurig geformuleerde uitzondering die geen beoordelingsmarge laat. Daarenboven is het vaste rechtspraak van het Hof om uitzonderingen op de fundamentele door het EG-Verdrag gegeven vrijheden strikt uit te leggen.

51. Iedere staat die geen lidstaat is van de Europese Unie is een derde land. De EER-overeenkomst verandert daar niets aan. Zelfs in geval de onderdanen van de staten die partij zijn bij de EER-overeenkomst aan deze overeenkomst aanspraken ontlenen die vergelijkbaar zijn of zelfs gelijk aan de aanspraken die burgers van de Europese Unie aan het EG-Verdrag ontlenen, blijft het feit dat deze landen geen lidstaat zijn van de Europese Unie. De EER-overeenkomst is in dit verband niet anders dan andere associatieovereenkomsten die de Europese Gemeenschap met niet-lidstaten heeft gesloten, zoals met de landen van Centraal- en Oost Europa. Ook aan deze overeenkomsten kunnen onderdanen van die landen aanspraken ontlenen die zij in de lidstaten van de Europese Unie kunnen doen gelden.

52. Zoals ik al in punt 49 heb benadrukt berust op lidstaten geen enkele verplichting om beperkingen van het kapitaalverkeer

aan te passen indien in een lidstaat op de peildatum van 31 december 1993 de nationale wetgeving al bestond. In het arrest Konle is voorts vastgesteld dat nationale wetgeving van na 31 december 1993 eveneens onder de standstillbepaling kan vallen. Deze is niet om reden van een later tijdstip van inwerkingtreding automatisch van de standstillbepaling uitgesloten. Indien een nationale regeling na 31 december 1993 is vastgesteld en deze regeling is inhoudelijk gelijk aan de wetgeving van vóór 31 december 1993 dan is er eveneens sprake van „bestaande wetgeving". Vereist is dat de maatregel op de voornaamste punten identiek is aan de vroegere wetgeving. Ook mag een belemmering voor de uitoefening van de communautaire rechten en vrijheden in de vroegere wetgeving worden verminderd of opgeheven. Daarentegen kan een nieuwe wettelijke regeling die op een andere hoofdgedachte berust dan haar voorgangster en nieuwe procedures invoert, niet met de op het tijdstip van toetreding bestaande wetgeving worden gelijkgesteld. [20]

53. Meer ten algemene zijn lidstaten op grond van de standstillbepaling bevoegd de bestaande wetgeving aan te passen zonder de bestaande rechtstoestand te wijzigen. Daarbij moet mede gelet worden op de bestaande administratieve praktijk en ook uit de voorliggende feiten moet kunnen worden afgeleid dat de nieuwe nationale regeling de bestaande rechtstoestand niet wijzigt. [21]

54. Voorts hebben lidstaten de keuze de uitzondering in te trekken; zij kunnen er ook toe besluiten die uitzondering gedeeltelijk of stapsgewijs in te trekken. Als een gedeeltelijke intrekking beschouw ik ook een wetswijziging waarbij de nationale wetgever bepaalde belemmeringen voor de uitoefening van de communautaire rechten en vrijheden in de oude wetgeving opheft. [22] Wie het meerdere mag, mag in het algemeen ook het mindere. De situatie ligt wezenlijk anders indien een lidstaat een uitzondering, waarvan het gebruik op een gegeven moment door een wettelijke maatregel was beperkt, weer ruimer gaat toepassen. [23]

55. De VGVG was op 31 december 1993 nog niet van kracht. In beginsel zou de standstillbepaling in zo'n geval niet mogen worden toegepast. Echter, indien de nieuwe nationale regeling geen verandering brengt in de bestaande rechtstoestand, dan blijft de standstillbepaling toepasbaar. In de opmerkingen van de regering van Oostenrijk wordt onbestreden vastgesteld dat de voorloper van de VGVG, het Grundverkehrsgesetz [24], inhoudelijk nagenoeg gelijk was aan de VGVG en hetzelfde doel beoogde. Slechts de belemmeringen voor de uitoefening van de communautaire rechten en vrijheden in de oude wetgeving zijn opgeheven. Zoals in het arrest Konle is bepaald

20 — Arrest Konle, aangehaald in voetnoot 2, punt 53.

21 — Conclusie van advocaat-generaal Geelhoed bij het arrest van 8 januari 2002, Metropol Treuhand en Stadler (C-409/99, Jurispr. blz. I-81, punten 36 en 37).

22 — Zie in deze zin ook het arrest Konle, aangehaald in voetnoot 2.

23 — Gevoegde conclusies van advocaat-generaal Geelhoed bij de arresten van 14 juni 2001, Commissie/Frankrijk (C-345/99, Jurispr. blz. I-4493, en C-40/00, Jurispr. blz. I-4539, onder meer punt 63).

24 — LGBl. nr. 18/1977, en LGBl. nr. 63/1987.

mag in een dergelijk geval de uitzondering van artikel 57, lid 1, worden benut. [25]

56. Ik kom dan ook tot de slotsom dat de in geding zijnde bepalingen van de VGVG op grond van de standstillclausule van artikel 57, lid 1, EG mogen worden gehandhaafd. De wijziging van de nationale wetgeving in Oostenrijk na 31 december 1993 past binnen de beleidsruimte die de lidstaten op grond van artikel 57, lid 1, EG hebben. Het Vorstendom Liechtenstein moet worden beschouwd als een derde land ten opzichte waarvan het bepaalde in artikel 57, lid 1, EG van toepassing is.

D — *De EER-overeenkomst*

Ingebrachte opmerkingen

57. Bij de inbreng voor het Hof is uitgebreid ingegaan op de rechtstreekse werking van artikel 40 EER, alsmede op de daarmee samenhangende vraag of artikel 56 EG en artikel 40 EER gelijk moeten worden uitgelegd.

58. Op grond van artikel 40 EER zijn er volgens de eerste verzoekster geen beperkingen van het kapitaalverkeer mogelijk op het grondgebied van de EER. Artikel 40 EER werkt rechtstreeks. De vraag of Liechtenstein een derde land is in het licht van artikel 56 EG is hier dan ook niet van belang.

59. Volgens de Noorse regering is de EER-overeenkomst van toepassing op deze zaak. Ongeacht het feit dat de bewoordingen van artikel 40, lid 1, EER en artikel 56 EG niet volledig overeenstemmen, moeten de artikelen op eenzelfde manier worden uitgelegd, tenzij er redenen zouden bestaan om de artikelen op een andere manier te interpreteren. Aangezien deze redenen er niet zijn, zijn de beperkingsgronden, die zijn toegestaan onder artikel 56 EG, eveneens toegestaan onder artikel 40, lid 1, EER. Hieruit volgt dat staten die partij zijn bij de EER-overeenkomst hetzelfde behandeld moeten worden als lidstaten.

60. Volgens de regering van Liechtenstein schrijft artikel 40 EER voor dat het kapitaalverkeer met betrekking tot personen die woonachtig of gevestigd zijn in de lidstaten of in staten die partij zijn bij de EER-overeenkomst niet onderworpen mag zijn aan beperkingen en discriminerende behandeling op grond van nationaliteit of vestigingsplaats. Artikel 40 EER werkt, tezamen met bijlage XII, rechtstreeks, aangezien het, gelet op zijn bewoordingen en op het doel

25 — Aangehaald in voetnoot 2, punt 52.

en de aard van de overeenkomst, een duidelijke en nauwkeurig omschreven verplichting behelst, voor welker uitvoering en werking geen verdere handeling is vereist.

61. Inhoudelijk komen volgens de Liechtensteinse regering artikel 40 EER en artikel 56 EG met elkaar overeen, doordat beide bepalingen iedere beperking van het kapitaalverkeer verbieden. Om een eenduidige uitleg van de inhoudelijk overeenkomende bepalingen van het EG-Verdrag en de EER-overeenkomst te waarborgen, moet de rechtspraak van het Hof ten aanzien van artikel 56 EG mede worden bezien.

62. Volgens de Commissie is artikel 40 EER van toepassing. In essentie is artikel 40 EER gelijk aan artikel 56 EG. De beperkingen in het vrije kapitaalverkeer die worden veroorzaakt door beperkingen bij de overdracht van grond zijn onder bepaalde omstandigheden geoorloofd tussen lidstaten. Zij zijn ook geoorloofd in het verkeer met derde landen, en dientengevolge in het verkeer met de landen van de EER, die geen lidstaat zijn.

63. Volgens de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA vloeit uit de EER-overeenkomst voort dat de EER-landen moeten participeren in de interne markt, als waren zij lidstaten van de Europese Unie. De EER-overeenkomst houdt een vergaande integratie in, waarvan de doelstellingen verder reiken dan die van een eenvoudige vrijhandelsovereenkomst.[26] Het vloeit voort uit artikel 6 EER en uit de rechtspraak, dat artikel 40 EER, in samenhang met richtlijn 88/361 EG, moet worden geïnterpreteerd in het licht van de jurisprudentie van het Hof met betrekking tot artikel 56 EG.

64. De Oostenrijkse regering heeft een andersluidend standpunt naar voren gebracht. Volgens deze regering speelt de EER-overeenkomst geen rol bij de beoordeling van de onderhavige zaak. Subsidiair stelt de Oostenrijkse regering dat landbouw niet onder het vrije kapitaalverkeer van de EER-overeenkomst valt. In artikel 42 EER wordt gesproken over het vrije verkeer van kapitaal binnen de grenzen van de huidige overeenkomst. Het landbouwbeleid valt niet binnen de EER-overeenkomst waardoor het vrije kapitaalverkeer op het gebied van de landbouw niet van toepassing is.

65. Meer subsidiair is de Oostenrijkse regering van mening dat de beperkingen voor de verwerving van landbouw- en bosbouwgrond in overeenstemming zijn met de EER-overeenkomst. Zij wijst op artikel 6 EER waaruit volgens haar voortvloeit dat geen rekening mag worden gehouden met rechtspraak van het Hof over het EG-Verdrag die dateert van na de ondertekening van de EER-overeenkomst, te weten 2 mei 1992. Artikel 67 EG-Verdrag, zoals dat

26 — De Autoriteit verwijst naar het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 22 januari 1997, Opel Austria/Raad (T-115/94, Jurispr. blz. II-39, punt 107). Zie daarover meer uitgebreid punt 70 hieronder.

luidde tot de inwerkingtreding van het Verdrag van Maastricht, bevat volgens deze regering slechts een verbod op discriminatie bij het kapitaalverkeer tussen lidstaten. De latere rechtspraak van het Hof waarin een parallel wordt getrokken tussen het vrije verkeer van kapitaal en de andere fundamentele verkeersvrijheden kan dus niet worden getransponeerd naar het vrije kapitaalverkeer in de EER-overeenkomst.

Oordeel

66. Ik begin met enkele opmerkingen over de uitlegging die aan de EER-overeenkomst moet worden gegeven. Artikel 6 van die overeenkomst bepaalt dat de bepalingen van die overeenkomst die in essentie gelijk zijn aan bepalingen uit het EG-Verdrag moeten worden uitgelegd overeenkomstig de rechtspraak van het Hof, zoals die bestond ten tijde van de ondertekening van de EER-overeenkomst. De EER-overeenkomst kent niet een soortgelijke bepaling die betrekking heeft op latere rechtspraak. Een dergelijke bepaling is, zo blijkt uit advies 1/92 van het Hof, ook nadrukkelijk niet beoogd. [27]

67. Wel moet de EER-overeenkomst zo uniform mogelijk worden uitgelegd, zo vloeit voort uit de artikelen 105 en volgende van de EER-overeenkomst. Het Hof is bevoegd tot uitlegging van de EER-overeenkomst wat het grondgebied van de Gemeenschap betreft, het EVA-Hof met betrekking tot de toepassing in EVA-Staten. [28] De overeenkomst voorziet daarbij in een samenwerking tussen het Hof en het EVA-Hof. Het is daarbij aan het Hof, zo meen ik, toe te zien dat niet alleen uniformiteit wordt gewaarborgd bij de uitleg van de EER-overeenkomst zelf, maar dat ook een uitleg wordt gegeven die uniform is aan de uitleg van gelijke of vergelijkbare bepalingen uit het EG-Verdrag. Advocaat-generaal Cosmas stelt in dit verband in zijn conclusie in de zaak Andersson en Wåkerås-Andersson [29] dat de verschillende regels die binnen de lidstaten van de Gemeenschap moeten worden toegepast, op eenvormige wijze worden uitgelegd.

68. De Commissie refereert in haar opmerkingen aan het arrest Pokrzeptowicz-Meyer. [30] Daarin wijst het Hof erop, „dat volgens vaste rechtspraak een simpele gelijksoortige formulering van een bepaling van een van de Verdragen tot oprichting van de Gemeenschappen en van een internationale overeenkomst tussen de Gemeenschap en een derde land niet volstaat om aan de bepalingen van deze overeenkomst dezelfde betekenis toe te kennen als die welke zij in de Verdragen hebben [...]. Volgens deze rechtspraak hangt de toepasselijkheid van de uitlegging van een verdragsbepaling op een in overeenkomstige, gelijksoortige of zelfs identieke bewoordingen geformuleerde bepaling van een overeenkomst van de Gemeenschap met een derde land in het bijzonder af van het

27 — Advies van 10 april 1992, Jurispr. blz. I-2821.

28 — Zie in deze zin het arrest van het Hof van 15 juni 1999, Andersson en Wåkerås-Andersson (C-321/97, Jurispr. blz. I-3551, punt 28).

29 — Conclusie bij het arrest, aangehaald in voetnoot 28, punt 30.

30 — Arrest van 29 januari 2002 (C-162/00, Jurispr. blz. I-1049, punten 32 en 33).

beoogde doel van elk van die bepalingen in haar specifieke kader, en is het daarbij van groot belang om de doelstellingen en de context van de overeenkomst te vergelijken met die van het Verdrag."

69. De preambule van de EER-overeenkomst noemt als een van de hoofddoelstellingen van de overeenkomst een zo volledig mogelijke verwezenlijking van het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal in de gehele Europese Economische Ruimte. Aldus beoogt de EER-overeenkomst de binnen het grondgebied van de Europese Unie gerealiseerde interne markt territoriaal uit te breiden tot de landen van de EVA. Doelstellingen en context van de overeenkomst zijn dus te vergelijken met die van het EG-Verdrag.

70. Een onderbouwing van dit standpunt tref ik aan in het arrest Opel Austria/Raad van het Gerecht van eerste aanleg [31], waarin het Gerecht aldus oordeelt: „De EER-overeenkomst houdt [...] een vergaande integratie in, waarvan de doelstellingen verder reiken dan die van een eenvoudige vrijhandelsovereenkomst. Zo voorziet de EER blijkens artikel 1, lid 2, in het bijzonder in het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal [...]. De voorschriften die van toepassing zijn in de betrekkingen tussen de overeenkomstsluitende partijen op de door de overeenkomst bestreken gebieden, zijn in wezen die van de overeenkomstige bepalingen van het EG- en het EGKS-Verdrag en van de ter uitvoering van die Verdragen vastgestelde besluiten."

31 — Aangehaald in voetnoot 26.

71. Ik ben dan ook van oordeel — mede in het licht van de rechtspraak van het Hof en van het Gerecht — dat de bepalingen uit de EER-overeenkomst die het vrije verkeer van kapitaal aangaan zo veel mogelijk op gelijke wijze moeten worden uitgelegd als de overeenkomstige artikelen uit het EG-Verdrag. Dit geldt voor de inhoud van de vrijheid zelf, alsmede voor de rechtvaardigingsgronden voor de lidstaten ter beperking van die vrijheden, waar de tweede vraag van de verwijzende rechter op ziet. Ik ben het derhalve niet eens met de stelling van de Oostenrijkse regering dat de rechtspraak van het Hof over het vrije kapitaalverkeer die dateert van na 2 mei 1992 niet in ogenschouw mag worden genomen.

72. De volgende stap betreft de inhoud van de EER-overeenkomst. Artikel 40 EER is inhoudelijk vergelijkbaar met artikel 56, lid 1, EG. Beperkingen van het kapitaalverkeer zijn verboden en er vindt geen discriminatie plaats op grond van nationaliteit of vestigingsplaats. Wel is de kring van personen die van dit verbod kunnen profiteren beperkt, namelijk tot personen die op het grondgebied van de Europese Economische Ruimte woonachtig of gevestigd zijn. Bovendien spreekt de laatste volzin van artikel 40 EER over bepalingen die nodig zijn voor de uitvoering van het artikel. Deze laatste volzin zou erop kunnen duiden dat artikel 40 EER anders dan artikel 56 EG niet rechtstreeks zou werken. Naar mijn oordeel is dit een onjuiste interpretatie. De verwijzing naar bijlage XII — de uitvoering van het artikel — heeft slechts betekenis voor de handelingen met kapitaal die onder de vrijheid vallen. Indien

een handeling is genoemd in de bijlage geldt ten aanzien van die handeling een rechtstreeks werkend verbod de vrijheid te beperken. Dit geldt dus ook bij handelingen waarmee niet-ingezetenen op het grondgebied van een lidstaat in onroerend goed beleggen.

73. Een vergelijking die de Oostenrijkse regering trekt tussen artikel 40 EER en artikel 67 van het Verdrag, zoals dat luidde tot de inwerkingtreding van het Verdrag van Maastricht, acht ik dan ook niet houdbaar. [32] Artikel 67 EG-Verdrag was een niet rechtstreeks werkende verplichting voor de lidstaten om de beperkingen op het vrije kapitaalverkeer op te heffen. Ik wijs op de tekst van de beide genoemde artikelen: waar artikel 40 EER stelt dat er geen beperkingen van het kapitaalverkeer zijn, stelt artikel 67 van het Verdrag dat de lidstaten geleidelijk de beperkingen van het kapitaalverkeer opheffen. De omvang van die verplichting van de lidstaten wisselde bovendien met de tijd en hing af van de beoordeling van de behoeften van de gemeenschappelijke markt. [33] De liberalisatie van het kapitaalverkeer kreeg in belangrijke gestalte via secundaire gemeenschapswetgeving zoals richtlijn 88/361. Burgers ontleenden hun rechtstreekse aanspraken primair aan de secundaire wetgeving en niet aan artikel 67 van het Verdrag zelf.

74. Kortom, de onderdanen van de staten die partij zijn bij de EER-overeenkomst ontlenen aan deze overeenkomst aanspraken die zij in de lidstaten van de Europese Unie kunnen doen gelden.

75. De vraag is nu hoever die aanspraken van deze personen daadwerkelijk strekken. Het gaat daarbij om de relevantie van artikel 40 EER. Immers, de onderdanen van de staten die partij zijn bij de EER-overeenkomst hebben ook rechtstreeks op grond van artikel 56 EG rechten op het grondgebied van de Europese Unie. En, zoals ik eerder stelde, artikel 56 EG is aan minder beperkingen onderhevig.

76. In deze zaak echter betreft het een geval waarin een specifieke bepaling uit het gemeenschapsrecht — artikel 57, lid 1, EG dat een uitzondering geeft op de hoofdregel van artikel 56, lid 1, EG — de uitoefening van rechten die voortvloeien uit artikel 40 EER onmogelijk maakt. Ik wijs er daarbij op dat de EER-overeenkomst geen standstillbepaling kent die vergelijkbaar is met artikel 57, lid 1, EG. De standstillbepalingen die zijn opgenomen in bijlage XII bij de EER-overeenkomst — de bijlage die uitvoering geeft aan artikel 40 EER — hebben een veel beperktere reikwijdte en geldingsduur. Bovendien, en dat is het meest belangrijk in deze, zijn zij van geen betekenis voor het onderhavige

32 — Overigens vergelijkt ook het EVA-Hof artikel 40 EER met artikel 67 EG-Verdrag. Zij wijst erop dat beide bepalingen vergelijkbare bewoordingen hanteren. Niettemin erkent het EVA-Hof (impliciet) de rechtstreekse werking van artikel 40 EER juncto bijlage XII EER. Zie zaak E-1/00 Islandsbanki-FBA [2000] EFTA Court Rep. 2000-2001, 8, punten 16 en volgende van het arrest.

33 — Arrest van 11 november 1981, Casati (203/80, Jurispr. blz. 2595, punt 10).

geding. Ook de uitzonderingen op de vrijheid van kapitaalverkeer, zoals onder meer voorzien in artikel 143 EER, zijn van deze zaak niet van belang.

77. Ik kom op dit punt bij de verhouding van internationale overeenkomsten die de Europese Gemeenschap heeft gesloten tot materiële bepalingen uit het EG-Verdrag. Volgens vaste rechtspraak vormen internationale overeenkomsten een bestanddeel van de communautaire rechtsorde en dienen de gemeenschapsinstellingen, met inbegrip van het Hof, toe te zien op de naleving ervan. Meer in het bijzonder is de Europese Gemeenschap gebonden aan de EER-overeenkomst na de goedkeuring namens de Europese Gemeenschap bij besluit 94/1 EG, EGKS. [34] De overeenkomst is te beschouwen als een associatieakkoord in de zin van artikel 310 EG [35] dat — onder meer — wordt gekenmerkt door wederzijdse rechten en verplichtingen. Voor de gemeenschapsinstellingen en voor de lidstaten vloeit uit deze overeenkomst de verplichting voort dat aan onderdanen van EER-landen toekomende aanspraken op het grondgebied van de Europese Gemeenschap geldend kunnen worden gemaakt. Hieraan doet niet af dat deze aanspraken op grond van het interne gemeenschapsrecht niet toekomen aan onderdanen van andere EER-landen dan lidstaten. Evenmin is van belang of deze aanspraken op grond van het interne gemeenschapsrecht toekomen aan onderdanen van de lidstaten.

78. Dit gezegd zijnde kom ik tot het oordeel dat artikel 57, lid 1, EG buiten toepassing moet blijven in omstandigheden als die van het hoofdgeding waarin het beroep door een lidstaat op deze bepaling ertoe leidt dat een onderdaan van een EER-land een hem krachtens de EER-overeenkomst toekomend recht niet kan uitoefenen.

79. Ik wijs er nog op dat mijn oordeel ook inhoudt dat ook onderdanen van lidstaten zich op de EER-overeenkomst kunnen beroepen. Indien dezen een beroep doen op de vrijheid van kapitaalverkeer in verband met een kapitaaltransactie van of naar een — derde — land dat partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, maar geen lidstaat is van de Europese Unie, dan mag artikel 57, lid 1, EG niet worden toegepast in geval van strijd met artikel 40 EER.

80. Ik maak nog twee opmerkingen ten overvloede. In de eerste plaats moet het belang van mijn oordeel voor het functioneren van de gemeenschappelijke rechtsorde niet worden overschat: het komt niet vaak voor dat de EER-overeenkomst materiële rechten toekent aan burgers van de Europese Unie die zij niet reeds krachtens het gemeenschapsrecht genieten. In de tweede plaats komt mijn oordeel erop neer dat landen die partij zijn bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, maar geen lidstaat zijn van de Europese Unie, weliswaar de status hebben van derde land in de zin van artikel 57,

34 — Besluit van de Raad en de Commissie van 13 december 1993 betreffende de sluiting van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte tussen de Europese Gemeenschappen, hun lidstaten en de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland, de Republiek IJsland, het Vorstendom Liechtenstein, het Koninkrijk Noorwegen, het Koninkrijk Zweden en de Zwitserse Bondsstaat, (PB L 1, blz. 1).

35 — Dit artikel vormde ook (mede) de rechtsbasis van besluit 94/1/EG, EGKS.

lid 1, EG doch dat zij in de praktijk veelal met lidstaten zijn gelijkgesteld. Een dergelijke situatie past bij het bijzondere karakter van de EER-overeenkomst, zoals dat treffend is verwoord door het Gerecht in het arrest Opel Austria [36]: een vergaande integratie waarvan de doelstellingen verder reiken dan die van een eenvoudige vrijhandelsovereenkomst.

VI — De tweede vraag

A — *Algemeen*

81. Deze vraag behoeft alleen beantwoording indien het Hof mijn standpunt deelt dat de belemmering van het vrije kapitaalverkeer in casu niet wordt gesauveerd door artikel 57, lid 1, EG.

82. De tweede vraag heeft in de kern betrekking op een klassiek probleem van gemeenschapsrecht. De regeling van het recht op eigendom is overeenkomstig artikel 295 EG voorbehouden aan de lidstaten. Zulks betekent echter niet dat een nationale regeling die het eigendomsrecht van onroerende goederen voorbehoudt aan personen die aan bepaalde kwaliteiten voldoen buiten de sfeer valt van de fundamentele regels uit het EG-Verdrag [37], zoals het verbod op discriminatie en de bescherming van de vier vrijheden. Hetzelfde geldt mutatis mutandis voor artikel 125 EER, waarop de Noorse regering wijst. Toegespitst op deze zaak: het is de bevoegdheid van het Land Vorarlberg om voorwaarden te stellen aan de verwerving van onroerend goed. Die voorwaarden moeten echter wel worden getoetst aan de vrijheid van kapitaalverkeer.

83. Nu er geen twijfel bestaat over de vraag of de VGVG een belemmering meebrengt voor de door het EG-Verdrag gewaarborgde vrijheid van kapitaalverkeer — de investering in onroerend goed is immers aan voorwaarden gebonden — zal moeten worden vastgesteld of deze belemmering toelaatbaar is.

84. Ik beoordeel de toelaatbaarheid van de VGVG aan de hand van de vaste rechtspraak van het Hof, zoals onder andere verwoord in het arrest Gebhard [38], „dat nationale maatregelen die de uitoefening van de in het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden kunnen belemmeren of minder aantrekkelijk kunnen maken, aan vier voorwaarden moeten voldoen: zij moeten zonder discriminatie worden toegepast, zij moeten hun rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen

36 — Zie punt 70 hierboven.

37 — Zie het arrest van 6 november 1984, Fearon (182/83, Jurispr. blz. 3677, punt 7), en het arrest Konle (aangehaald in voetnoot 2, punt 38).

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

belang, zij moeten geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen, en zij mogen niet verder gaan dan nodig is voor het bereiken van dat doel". In het meer recente arrest Reisch e.a. neemt het Hof de beide laatstgenoemde criteria overigens samen bij de toetsing van het evenredigheidsbeginsel. [39]

85. Het Hof heeft in de arresten Konle en Reisch e.a. criteria gegeven voor de toelaatbaarheid van nationale maatregelen die de verkrijging van onroerend goed in een lidstaat aan beperkingen binden. In het bijzonder heeft het een invulling gegeven aan het evenredigheidsbeginsel die de basis kan vormen voor het oordeel in de onderhavige zaak. Dit geldt in mindere mate voor de doelstelling van algemeen belang die de rechtvaardiging moet vormen voor de belemmering van het vrije kapitaalverkeer. De hoofddoelstelling van de VGVG is de bescherming van het belang van de — kleinschalige — landbouw, terwijl in de beide andere zaken de ruimtelijke ordening centraal stond.

86. Ik vervolg mijn conclusie met de ingebrachte opmerkingen, waarna ik overga op de context van de nationale maatregel, het landbouwbeleid. In onderdeel D kom ik dan toe aan de eigenlijke beoordeling van de VGVG.

39 — Aangehaald in voetnoot 3, punt 33.

B — *Ingebrachte opmerkingen*

87. De Oostenrijkse regering geeft een uitgebreide rechtvaardiging voor de in geding zijnde regeling. Gelet op het belang daarvan voor de beantwoording van de tweede vraag geef ik allereerst de hoofdpunten van die rechtvaardiging weer. Daarna ga ik kort in op de belangrijkste argumenten die door anderen in de procedure naar voren zijn gebracht en die het Oostenrijkse standpunt ten dele ondersteunen.

88. De doelstellingen van de VGVG — onder meer verwoord in § 1, lid 3, sub a, en § 5, lid 1, sub a, — vloeien voort uit de agrarische en geografische structuur van Oostenrijk. Zij strekken ertoe exploitatie op kleine schaal te creëren. Het land Vorarlberg is bergachtig. Exploitatie van deze oppervlakten kan niet onophoudelijk worden vermeerderd. De groei van de bevolking stijgt scherp ten opzichte van het gemiddelde in Oostenrijk. Dit brengt een aanzienlijke stijging van de prijs van de grond mee. De problemen die gepaard gaan met het tekort aan grond kunnen niet worden opgelost door het over te laten aan het marktmechanisme, omdat het grondbezit en de investering op lange termijn erg gewild zijn. Concurrentie en vrijhandel brengen niet het gewenste resultaat.

89. § 5 VGVG verzet zich tegen grootgrondbezit. In een arrest van 22 maart

1993 van het Oostenrijkse Verfassungsgerichtshof werd bepaald dat het doel dat nagestreefd wordt door de wetgever van Vorarlberg, het doorkruisen van concentratie en monopolisatie van landbouw- en bosbouwgrond, een legitieme politieke reden is die geen problemen oplevert met het constitutionele recht. Een gezonde boerenstand is alleen te bewerkstelligen indien de landbouw- en bosbouwgronden in het bezit zijn van personen die het effectief kunnen exploiteren. Voorts, en mede om hoge transportkosten te vermijden, is het van belang dat het te exploiteren onroerende goed in de buurt van het bedrijf ligt. Bovendien zijn er bijzonder hoge investeringen verbonden aan de melkproductie.

90. De beperkingen die gesteld worden aan de verwerving van landbouwgronden zorgen er kortom voor dat deze gronden niet in ongewenste handen terechtkomen. Verhinderd moet worden dat het openbaar belang in gevaar komt indien:

— de schaarse grond voor speculatieve doeleinden wordt misbruikt en dat de exploitanten, om economische redenen, enkel over de waarde van de opbrengst kunnen beschikken;

— niet-exploitanten hun exploitatie kunnen uitbreiden doordat zij beschikken over belangrijke financiële bronnen en zij geen rekening hoeven te houden met een verdere economische bedrijfsvoering;

— de grond niet adequaat of niet wordt geëxploiteerd. Dit vormt een gevaar voor naburige gronden (onkruid, schadelijke dieren en ziektes);

— de instandhouding van de verschillende terreinen in een gunstige agrarische structuur in gevaar komt doordat de vorming van enclaves en versnippering van de terreinen niet wordt tegengehouden. Een niet gunstige agrarische structuur belemmert de effectieve exploitatie van de grond;

— doelstellingen van ruimtelijke ordening in gevaar komen indien terreinen niet worden bewerkt.

91. Indien er sprake is van een stichting die landbouw- en bosbouwgrond wil verwerven dan moet er volgens de Oostenrijkse regering worden gekeken naar het doel van de stichting. Bij een rechtspersoon zijn het de ondergeschikten ofwel de werknemers die het land moeten bewerken.

92. Het woonplaatsvereiste ex § 5, lid 1, sub a, VGVG werkt niet discriminerend, zo blijkt volgens deze regering uit het arrest Fearon.[40] Voorts is het openbare belang dat gewaarborgd wordt door de VGVG in overeenstemming met de doelstellingen van het gemeenschappelijke landbouwbeleid.

40 — Aangehaald in voetnoot 37.

93. De Oostenrijkse regering omschrijft de procedure van voorafgaande vergunning als een handhavingsprocedure. De criteria voor ingezetenen in Oostenrijk en EG-burgers en EER-burgers worden gelijkgesteld. Deze vergunningprocedure voor de verwerving van landbouw- en bosbouwgrond is evenredig. Het is niet mogelijk de verwerving van landbouw- en bosbouwgrond door middel van het overleggen van een verklaring te regelen, omdat het dan niet mogelijk is voor de autoriteiten om te controleren of de verklaring plausibel is. De landbouwstructuur en het platteland kunnen langdurige schade niet dragen. Pas na meerdere jaren kan vastgesteld worden dat de grond niet effectief wordt geëxploiteerd. Deze ongewenste situatie kan meerdere jaren voortduren en het is niet mogelijk dit tegen te gaan.

94. Op grond van § 5 VGVG hebben de autoriteiten geen ruime beoordelingsvrijheid en de criteria voor het verkrijgen van een vergunning zijn niet in strijd met het kapitaalverkeer. Kortom, de voorafgaande vergunningprocedure is objectief, niet discriminatoir en in het algemeen belang.

95. Ik kom thans bij de belangrijkste andere opmerkingen.

96. Volgens de eerste verzoekster is § 4 VGVG discriminatoir omdat het voor potentiële kopers van andere lidstaten enkel mogelijk is landbouwgrond in Vorarlberg te verkrijgen indien zij de grond zelf exploiteren en hun permanente verblijfplaats in Vorarlberg hebben. De Noorse regering en de Liechtensteinse regering, alsmede de Commissie en de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA zijn daarentegen van mening dat de bepalingen van de VGVG niet discriminatoir zijn. Inwoners van Oostenrijk en niet-inwoners worden op eenzelfde manier behandeld.

97. Eveneens volgens de eerste verzoekster wordt de bepaling niet gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang omdat de landbouwpolitiek tot het exclusieve domein van de Gemeenschap toebehoort. Lidstaten hebben enkel nog uitvoeringsbevoegdheden. In de artikelen 32 EG en volgende wordt al rekening gehouden met middelgrote en kleine familiebedrijven. Er zijn dus geen dwingende redenen van algemeen belang omdat de bescherming van de boerenstand al op gemeenschapsniveau wordt geregeld.

98. De Commissie ziet daarentegen geen redenen om aan te nemen dat het behoud, de versterking of het creëren van een levensvatbare boerenstand minder belangrijke doelstellingen zijn dan de ruimtelijke ordening of de bescherming van het milieu. De bepalingen zijn eveneens in overeenstemming met artikel 33, lid 2, EG. Verder zijn de bepalingen noodzakelijk om doelstellingen op het gebied van de ruimtelijke

ordening, zoals de handhaving in het algemeen belang van een permanente bevolking en van de toeristische sector onafhankelijke economische activiteiten in bepaalde regio's te waarborgen.

99. De VGVG is volgens de eerste verzoekster niet geschikt om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen. De grondtransactiewetgeving verandert niets aan het feit dat de boerenstand kleiner wordt. Hierdoor komt meer landbouwgrond beschikbaar op de markt en zijn er minder boeren die deze beschikbare grond kunnen kopen, wat tot het resultaat leidt dat er meer grootgrondbezitters ontstaan.

100. De maatregel is volgens de eerste verzoekster ook niet evenredig. Er zijn maatregelen denkbaar die minder belemmerend zijn. De regel boerenland in boerenhand stamt uit de tijd dat de boeren uitgebuit werden; nu is dat niet meer het geval. Niet de verkrijging van eigendom maar de toegang tot het land moet verzekerd worden. Maatregelen die het vrije verkeer van kapitaal minder belemmeren zijn bijvoorbeeld: aanpassing van de huurwetgeving, ruimtelijke ordening, landschapszorg en het moeilijker maken van opzeggen van pachtovereenkomsten.

101. Algemeen aanvaard binnen de Europese Gemeenschap en verscheidene EER-landen, aldus de Noorse regering, is dat de landbouwer zijn land zelf bezit om een feodaal stelsel tegen te gaan. De verplichting dat de koper de grond in het kader van een landbouwbedrijf zelf exploiteert gaat volgens deze regering niet verder dan noodzakelijk is voor het bereiken van het doel, te weten het behoud van een gezonde boerenstand. Het doel van de wet kan dan ook niet door minder beperkende maatregelen worden bereikt.

102. Volgens de regering van Liechtenstein is landbouwgrond vanwege het uitzonderlijke belang als bron van bevoorrading in een land van fundamenteel belang voor het bestaan van het land en het overleven van de bevolking. Om genoemde redenen verzet artikel 40 EER zich niet tegen een procedure van voorafgaande vergunning bij verwerving van landbouwgronden.

103. Artikel 40 EER verzet zich volgens de genoemde regering wel tegen de voorwaarde dat de koper de grond zelf moet bebouwen. Hiermee worden rechtspersonen uitgesloten van de mogelijkheid landbouwgrond te verwerven. Genoemde voorwaarde is niet noodzakelijk om het nagestreefde doel te waarborgen; zij gaat verder dan nodig is voor het bereiken van dat doel. Boeren die financieel niet de mogelijkheid hebben om landbouwgrond te verwerven, kunnen door een dergelijke maatregel de grond ook niet pachten. Het toelaten van het verwerven van landbouw-

grond door rechtspersonen is minder beperkend. In dat geval worden boeren met minder financiële middelen in staat gesteld de grond te pachten. De vraag of de vergunningprocedure rechtmatig is wordt volgens de arresten Konle en Reisch e a. en anderen negatief beantwoord. Maar volgens de Commissie is deze procedure hier wel gerechtvaardigd omdat de VGVG complexe doelen heeft. Controle achteraf kan te laat zijn als gevolg waarvan nauwelijks of niet te herstellen schade kan optreden. De procedure van voorafgaande vergunning is een handhavingsprocedure welke een beperking oplevert van het vrije verkeer van kapitaal.

104. Ook volgens de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA is de procedure geschikt en evenredig om het algemeen belang te waarborgen. In dezelfde zin laat de Noorse regering zich uit. Een procedure waarbij een vergunning achteraf wordt gegeven kan niet voorkomen dat kopers hun verplichtingen niet nakomen. Eveneens kunnen onnodige verliezen ontstaan voor de kopers indien achteraf toestemming niet wordt verkregen. De Liechtensteinse regering deelt dit oordeel niet en wijst erop dat een vergunningstelsel noodzakelijkerwijs de uitoefening veronderstelt van een zekere discretionaire bevoegdheid. Zo'n stelsel is voor de handelaren een bron van rechtsonzekerheid. Immers, het doet de uitoefening van het vrije verkeer van kapitaal afhangen van het goedvinden van de administratie en zou uit dien hoofde die vrijheid illusoir kunnen maken.

C — *De context: het gemeenschappelijk landbouwbeleid en de VGVG*

105. De landbouw vormt van oudsher een van de belangrijkste gebieden van communautaire interventie. Het bijzondere karakter van de landbouw bracht mee dat de productie en de structuur van de sector niet volledig aan het marktmechanisme werd overgelaten. De artikelen 32 EG en volgende vormen de basis voor deze interventie. In het verband van deze zaak, die niet de ordening van de landbouwmarkten maar wel de structuur van de agrarische sector raakt, wijs ik op de doelstelling van het gemeenschappelijk landbouwbeleid genoemd in artikel 33, lid 1, sub b, EG: het verzekeren van een redelijke levensstandaard voor de landbouwbevolking. Voorts is van belang dat ingevolge artikel 33, lid 2, EG bij het gemeenschappelijk landbouwbeleid rekening moet worden gehouden met „de bijzondere aard van het landbouwbedrijf, welke voortvloeit uit de maatschappelijke structuur van de landbouw en uit de structurele en natuurlijke ongelijkheid tussen de verschillende landbouwgebieden".

106. Bij de hervorming van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, zoals die in belangrijke mate gestalte heeft gekregen in Agenda 2000 [41], komt de nadruk steeds minder te liggen op de eigenlijke ordening der landbouwmarkten en komen maatregelen ter verbetering van de landbouwstructuur, zoals inkomenssteun aan boeren en de plattelandsontwikkeling, steeds meer centraal te staan. In Agenda 2000 wordt het plattelandsontwikkelingsbeleid aangemerkt

41 — COM/97/2000 def.

als de tweede pijler van het gemeenschappelijk landbouwbeleid. In het kader van deze tweede pijler worden bepaalde gebieden als probleemgebieden aangeduid, omdat aldaar de uitoefening van de landbouw moeilijker is vanwege natuurlijke handicaps. De berggebieden waarvan er veel te vinden zijn in het Land Vorarlberg worden daarbij met name genoemd.

107. Een belangrijk element van het plattelandsontwikkelingsbeleid, zoals dat is vastgelegd in verordening nr. 1257/99 [42], is dat het niet alleen bestaat uit maatregelen van de Gemeenschap, maar dat de lidstaten complementaire maatregelen kunnen nemen. Zo kunnen de lidstaten de steun die uit communautaire middelen wordt betaald met eigen middelen ophogen. [43]

108. Benadrukt zij dat de intensiteit van de interventie van de Europese Gemeenschap niet betekent dat het landbouwbeleid een exclusieve bevoegdheid van de Europese Gemeenschap is. Integendeel, zeker op het gebied van het landbouwstructuurbeleid, dat rekening houdt met de bijzondere omstandigheden waarin in de verschillende regio's van de Europese Unie de landbouw moet worden bedreven, is veel ruimte voor aanvullende nationale maatregelen. Dit geldt niet alleen voor de subsidieverlening, maar ook voor allerlei andere typen wettelijke maatregelen die de doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid ondersteunen. De stelling van eerste verzoekster dat lidstaten slechts uitvoeringsbevoegdheden hebben is dan ook onjuist.

109. Zo kan naar mijn oordeel ook een nationale wettelijke regeling die de verwerving van grond door niet-landbouwers beperkt in het belang van de instandhouding van landbouwbevolking in een bepaalde regio een ondersteuning vormen van de doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid.

110. Voorzover een dergelijke regeling de door het EG-Verdrag gewaarborgde vrijheid van vestiging zou belemmeren zij erop gewezen dat bij de totstandkoming van het EG-Verdrag reeds is voorzien in een mogelijke samenloop van enerzijds de verwerving en exploitatie van grondbezit op het grondgebied van een andere lidstaat en anderzijds de bijzondere aard van het landbouwbedrijf zoals genoemd in artikel 33, lid 2, EG. In artikel 44, lid 1, juncto lid 2, sub e, EG wordt bepaald dat bij het opstellen van richtlijnen die de vrijheid van vestiging beogen te verwezenlijken en die de verwerving en exploitatie van grondbezit betreffen de beginselen van artikel 33, lid 2, EG niet mogen worden aangetast. Een dergelijke richtlijn is echter niet tot stand gebracht.

42 — Aangehaald in voetnoot 8.

43 — Zie de artikelen 51 en 52 van verordening nr. 1257/99.

111. Ik schets deze context om te laten zien dat de landbouw niet als een normale economische sector wordt beschouwd, waarbij de levensvatbaarheid van ondernemingen strikt afhangt van de wetten van het marktmechanisme en waarbij het EG-Verdrag juist beoogt tegen te gaan dat nationale wettelijke maatregelen het functioneren van het marktmechanisme binnen de Gemeenschap belemmeren. Integendeel, de intensiteit van de overheidsinterventie is hoog. Dit geldt zowel voor overheidsmaatregelen op communautair als op nationaal niveau. Ten tweede wijs ik op de uiteenlopende doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid waarbij het accent steeds minder komt te liggen op een verhoging van de productiviteit van de landbouw. Daarentegen speelt de ontwikkeling van het platteland en de bescherming van de landbouw in kwetsbare gebieden een steeds belangrijker rol.

112. Dit brengt mij de vaststelling dat de doelstellingen die de VGVG nastreeft niet strijden met de doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, in het bijzonder gelet op de wijze waaraan daar thans uitvoering wordt gegeven. Ik verwijs in dit verband naar de eerste doelstelling van de VGVG, zoals die is genoemd in § 1, lid 3, van deze wet: het behoud van landbouw- en bosbouwgronden door agrarische familiebedrijven in het belang van een verbetering van de structurele situatie in overeenstemming met de natuurlijke omstandigheden. Evenmin interfereert de VGVG met de bevoegdheidsverdeling tussen de Gemeenschap en de lidstaten bij de uitvoering van het gemeenschappelijk landbouwbeleid.

113. Ik voeg daaraan toe dat het gemeenschapsrecht zich niet verzet tegen een regeling waarin een bepaalde vorm van agrarische bedrijfsvoering wordt bevoordeeld boven een andere. Een dergelijke ongelijke behandeling wordt, aldus het arrest Denkavit[44], niet beschouwd als een door het EG-Verdrag verboden discriminatie, mits zij niet willekeurig is en op objectieve criteria berust. In dit arrest aanvaardt het Hof als objectief criterium het verschil in afhankelijkheid van onbestendigheden die zijn verbonden met de exploitatie van landbouwgrond. Een vergelijkbaar criterium speelt in casu een rol. De VGVG beschermt — en bevoordeelt daarmee — agrarische ondernemers in gebieden met een natuurlijke handicap.

D — *Beoordeling van de VGVG*

De inhoud van de VGVG

114. Ofschoon het niet de taak van het Hof is de nationale wetgeving uit te leggen, acht ik het voor de beantwoording van de tweede vraag van de verwijzende rechter noodzakelijk de hoofdpunten van de VGVG kort te analyseren. Die analyse strekt ertoe het mogelijk te maken dat het Hof concretiseert aan welke grenzen de nationale beleidsruimte is gebonden in geval van een nationale regeling die de verwerving van onroerend goed aan voor-

44 — Arrest van 13 juni 1978 (139/77, Jurispr. blz. 1317, punt 15).

schriften bindt en aldus het vrije verkeer van kapitaal belemmert. Bij de analyse van de VGVG kijk ik enkel naar de eigendomsoverdracht van landbouw- en bosbouwgronden. De VGVG bevat ook bepalingen voor overdracht van onder andere pachtrechten en rechten van vruchtgebruik maar die zijn in het hoofdgeding niet van toepassing. Ik onderscheid in mijn analyse de doelstellingen van de wet en de instrumenten waarmee wordt beoogd die doelstellingen te bereiken.

115. De VGVG beschrijft in artikel 1 het doel van de wet. De wet heeft voorzover van belang twee doelstellingen. Ten eerste beoogt de wet het behoud van de bestaande kleinschalige landbouwstructuur, in verband met de natuurlijke omstandigheden in het land Vorarlberg (§ 1, lid 3, sub a, van de wet). De tweede doelstelling heeft betrekking op de bescherming van de eigendomsverhoudingen, in het belang van — zoals de Oostenrijkse regering het noemt — een gezonde boerenstand (§ 1, lid 3, sub c).

116. Overigens onderscheidt de Oostenrijkse regering in haar opmerkingen beide doelstellingen niet scherp. Integendeel, deze regering tracht juist de samenhang tussen de doelstellingen te accentueren. Ook ik ben van mening dat de beide doelstellingen in onderlinge samenhang moeten worden bezien. De wet beoogt vooral de bestaande productiestructuur en het bestaande grondbezit te behouden, zowel in het belang van het blijvend gebruik van de landbouwgrond als ter bescherming van het kleinschalige familiebedrijf. In deze opvatting is het eigendomsvoorbehoud waarin de wet voorziet niet zozeer een doelstelling van de wet als wel een instrument om de doelstelling te bereiken.

117. Dit brengt mij bij de instrumenten van de wet, die zijn te vinden in § 5. Ik onderscheid de in § 5, lid 1, en § 5, lid 2, VGVG opgenomen inhoudelijke eisen en kom vervolgens bij het gekozen bestuursrechtelijke instrument, de voorafgaande overdrachtsvergunning.

118. § 5, lid 1, kent als hoofdregel dat de grondverwerver op de grond moet wonen en de grond zelf moet exploiteren. Op deze twee vereisten kent de wet een uitzondering, namelijk voor de omstandigheid waarin de verkrijging niet in strijd is met het behoud en het creëren van een economisch gezond grondbezit voor middelgrote en kleine landbouwbedrijven.

119. § 5, lid 2, geeft een aantal inhoudelijke eisen waaraan de grondverwerving moet voldoen. Met deze voorwaarden wordt beoogd een aantal ongewenste situaties tegen te gaan, zoals speculatie, grootgrondbezit en niet-exploitatie van de grond. De Oostenrijkse regering heeft in zijn

opmerkingen betoogd dat deze voorwaarden ervoor zorgen dat landbouwgronden niet in ongewenste handen terechtkomen.

120. Ik stel vast dat de eisen van § 5, lid 1, een verdergaande belemmering inhouden dan de eisen van § 5, lid 2. Immers, het vereiste om op de grond te wonen en zelf het bedrijf te exploiteren gaat een stuk verder dan een beoordeling of aan de doelstellingen van de VGVG wordt voldaan.

121. Het is verboden onder de wet eigendom van onroerend goed te verwerven zonder een voorafgaande vergunning. Een dergelijke overdrachtsvergunning wordt enkel afgegeven indien de verwerving in overeenstemming is met de eisen gesteld in § 5, lid 1, VGVG. Eveneens moet worden voldaan aan de eisen van § 5, lid 2, VGVG.

122. Ter illustratie van de belemmerende gevolgen van de VGVG is het goed de inhoud van de wet toe te passen op het hoofdgeding. Er ontstaat dan de volgende situatie. De Schlössle Weissenberg Familienstiftung is voornemens aan twee landbouwbedrijven stukken landbouwgrond te verpachten die de stichting in bezit heeft. Hierdoor treedt er geen wijziging op in de exploitatie van de desbetreffende landbouwgronden. Toch wordt deze constructie onder de VGVG verboden, ofschoon het doel van de wet, zoals hierboven omschreven, nog steeds wordt gewaarborgd. De constructie leidt ook niet tot een van de ongewenste situaties die zijn geschetst in § 5, lid 2, VGVG.

123. Ten overvloede wijs ik erop dat de uitzonderingen op de hoofdregel van § 5, lid 1, VGVG blijkbaar niet voldoende zijn voor het verlenen van een vergunning voor een transactie als die in het hoofdgeding aan de orde is, waarin de feitelijke situatie gelijk blijft. Ik sluit niet uit dat de Oostenrijkse rechter hier ook tot een ander oordeel had kunnen komen, gezien de uitzonderingen in de VGVG en in het bijzonder gezien de niet-gewijzigde exploitatie van de betreffende landbouwgronden. Evenwel, bij de beoordeling van met name de evenredigheid van de regeling, ga ik uit van de tekst van de nationale regeling zoals deze wordt geïnterpreteerd door de bevoegde nationale autoriteiten.

Discriminatie

124. Volgens vaste rechtspraak worden enkel nationale maatregelen die leiden tot een verschil in behandeling op grond van nationaliteit, formeel als discriminerend aangemerkt. Indien daarentegen een regeling bedoeld is om te gelden voor al degenen die de betrokken activiteit op het grondgebied van een bepaalde lidstaat uitoefenen, ook wanneer die regeling uitdrukkelijk voorziet in een woonplaats- of vestigingsvereiste, wordt deze als zonder onder-

scheid van toepassing aangemerkt. Daarnaast kunnen nationale maatregelen, hoewel zonder onderscheid van toepassing, toch discriminerend uitwerken.

125. Ik trek, evenals de Oostenrijkse regering in haar schriftelijke opmerkingen, een vergelijking met het arrest Fearon.[45] Evenmin als in het onderhavige geval gold het woonplaatsvereiste in de zaak Fearon voor het gehele nationale (Ierse) grondgebied, doch het was geografisch beperkt tot een bepaald gebied. Aan het vereiste kon slechts worden voldaan, indien de betrokken personen, inclusief de Ierse onderdanen, minder dan drie mijl van het betrokken stuk grond woonden. In de onderhavige zaak wordt aan dit vereiste voldaan indien de betrokken personen op het stuk grond zelf wonen.

126. In het arrest van het Hof Jokela en Pitkäranta[46] werd een woonplaatsvereiste gesteld als voorwaarde voor het toekennen van een compenserende vergoeding. De compenserende vergoeding had tot doel landbouwactiviteiten in stand te houden en aldus in sommige probleemgebieden een bevolkingsminimum te behouden en de levensvatbaarheid van het platteland te bewaren. De Finse regering kende een compenserende vergoeding toe aan landbouwers die op minder dan 12 kilometer van het bedrijf woonden. De verzoekster in die zaak stelde, dat de Finse regering, door een woonplaats binnen een straal van ten hoogste 12 kilometer van het bedrijf te verlangen, feitelijk de eis inhield van een permanent verblijf in Finland. Volgens het Hof echter verkeert een landbouwer die in Finland meer dan 12 kilometer van zijn bedrijf woont, in dezelfde situatie als degene die in een andere lidstaat woont. Om de compenserende vergoeding te ontvangen, moeten zij beiden voldoen aan de bijzondere voorwaarden van het litigieuze artikel. Gelijke situaties werden niet verschillend behandeld.

127. In een ander opzicht verschillen de beide genoemde arresten wel van de onderhavige zaak. Noch in de zaak Fearon, noch in de zaak Jokela en Pitkäranta was het recht om een economische activiteit uit te oefenen aan het woonplaatsvereiste onderworpen; in de zaak Fearon ging het om de vrijwaring tegen onteigeningsmaatregelen, in de zaak Jokela en Pitkäranta om een vergoeding. In de onderhavige zaak wordt het recht om de landbouw als economische activiteit uit te oefenen aan het woonplaatsvereiste onderworpen. Ik acht dit verschil niet doorslaggevend voor de vraag of er sprake is van verboden discriminatie. In beide omstandigheden gaat het om een voordeel dat de wetgever toekent aan personen die op een bepaalde plaats (gaan) wonen. Mits die woonplaats relevant is voor het te verkrijgen voordeel en boven-

45 — Aangehaald in voetnoot 37.

46 — Arrest van 22 oktober 1998 (C-9/97 en C-118/97, Jurispr. blz. I-6267).

dien niet impliciet een bevoordeling van inwoners van een bepaalde lidstaat meebrengt is er geen sprake van discriminatie.

128. Ik concludeer dan ook dat § 4 VGVG geen discriminerende bepaling is. Een Oostenrijkse landbouwer die buiten Vorarlberg woont, verkeert in eenzelfde situatie als degene die in een andere lidstaat woont. De maatregel zonder onderscheid werkt dan ook niet indirect discriminerend.

Dwingende reden van algemeen belang

129. In het arrest Konle[47] heeft het Hof aanvaard dat een nationale regeling beperkingen oplegt aan de mogelijkheden om onroerend goed te verwerven wegens doelstellingen op het gebied van de ruimtelijke ordening, zoals de handhaving in het algemeen belang van een permanente bevolking en van de toeristische sector onafhankelijke economische activiteiten in bepaalde regio's. In het arrest Reisch e.a.[48] voegt het Hof daaraan toe dat ook overwegingen van milieubescherming aan dergelijke beperkingen ten grondslag kunnen liggen. Ik vat die grondslag, in overeenstemming met de doelstellingen van artikel 174 EG, breed op. Het kan gaan om het oogmerk de uitstoot van schadelijke stoffen in een bepaalde regio te beperken, maar ook om het behoud van natuurlijke of landschappelijke waarden.

130. De doelstellingen zoals het Hof die heeft aanvaard in de arresten Konle en Reisch e.a. spelen ook een rol in de onderhavige zaak. Zoals blijkt uit de inbreng van de Oostenrijkse regering in deze procedure[49] dient de VGVG mede belangen van ruimtelijke ordening, de instandhouding van een permanente — in dit geval agrarische — bevolking, het behoud van bepaalde economische activiteiten, alsmede de bescherming van het milieu, in verband met de risico's voor naburige gronden bij niet adequate exploitatie.

131. Centraal staat echter de doelstelling van het behoud van de bestaande landbouwproductiestructuur en het bestaande grondbezit, zowel in het belang van het blijvend gebruik van de landbouwgrond als ter bescherming van het kleinschalige familiebedrijf. Zoals ik hierboven in de punten 105 tot en met 113 reeds heb aangegeven vormt een nationale regeling met een dergelijke doelstelling een ondersteuning van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, zeker gelet op de wijze waarop daaraan thans uitvoering wordt gegeven. Zoals ik eveneens hierboven uiteenzette is de ontwikkeling van het platteland en de bescherming van de landbouw in kwetsbare gebieden steeds belangrijker geworden.

47 — Aangehaald in voetnoot 2, punt 40.

48 — Aangehaald in voetnoot 3, punt 34.

49 — Zie de punten 87-94 hierboven.

132. Dit brengt mij — zonder dat ik een nader diepgaand onderzoek noodzakelijk acht — tot het oordeel dat de in het geding zijnde nationale regeling wordt gerechtvaardigd door een dwingend algemeen belang. Waar het Hof immers in de arresten Konle en Reisch e.a. meer algemene doelstellingen van ruimtelijke ordening en milieubescherming heeft aanvaard, is een andersluidend oordeel niet goed denkbaar, in het geval van een regeling die deze doelstellingen eveneens nastreeft, maar bovendien en vooral het gemeenschappelijk landbouwbeleid ondersteunt.

Evenredigheid

133. Lidstaten hebben een ruime beoordelingsmarge bij het maken van wetgeving, maar dienen wel rekening te houden met de vereisten van het vrije verkeer. In het bijzonder valt een nationale regeling onder het verbod het vrije kapitaalverkeer te belemmeren, wanneer het met de regeling beoogde doel even doeltreffend kan worden bereikt door maatregelen die de intracommunautaire handel minder beperken.

134. In dit licht bezie ik ook de werking van het evenredigheidsbeginsel. Dit beginsel houdt niet in dat twee belangen tegen elkaar moeten worden afgewogen, maar ziet slechts op de keuze van de maatregel die wordt genomen. Is deze maatregel geschikt en ligt niet een andere — minder ingrijpende — maatregel voor de hand die het beoogde doel even goed bereikt?

135. De toetsing van de evenredigheid van de maatregel omvat in casu twee elementen. In de eerste plaats gaat het om de vraag of de inhoudelijke vereisten van respectievelijk § 5, lid 1, en § 5, lid 2, VGVG evenredig zijn aan het met de wet beoogde doel. In het bijzonder is daarbij de vraag aan de orde of de eisen van § 5, lid 1, die een verdergaande belemmering inhouden dan de eisen van § 5, lid 2 [50], evenredig zijn. Had de Oostenrijkse wetgever niet kunnen en moeten volstaan met het bepaalde in § 5, lid 2?

136. In de tweede plaats gaat het om de evenredigheid van de formaliteiten die moeten worden verricht voorafgaande aan de verwerving van het onroerend goed. Het gaat dan om het bestuursrechtelijke instrument van de voorafgaande vergunning zoals dit in de VGVG vorm heeft gekregen.

137. Wat betreft het eerste element moet om te beginnen worden vastgesteld of § 5, lid 1, VGVG geschikt is. Evenals bij de

50 — Zie punt 120 hierboven.

beoordeling van mogelijke discriminatie ligt hier een vergelijking met het arrest Fearon voor de hand. Genoemd arrest betrof nationale Ierse wetgeving die tot doel had de omvang van anders onrendabele landbouwbedrijven te vergroten, de grondspeculatie tegen te gaan en — op dit punt is de analogie met de onderhavige zaak evident — zoveel mogelijk te verzekeren dat landbouwgronden toebehoren aan degene die deze gronden bewerkt. Volgens het Hof mag in het kader van een dergelijke regeling de verplichting worden opgelegd om op of nabij het grondbezit te wonen. [51]

138. De VGVG onderscheidt zich van de bedoelde Ierse wetgeving door het feit dat hier juist het doel is om kleine landbouwbedrijven in stand te houden, door te verzekeren dat de landbouwers de tot het bedrijf behorende onroerende goederen bezitten. De geschiktheid van deze maatregel wordt in twijfel getrokken door zowel de eerste verzoekster als door de Liechtensteinse regering.

139. De stelling van de eerste verzoekster acht ik niet sterk. Haar stelling komt erop neer dat de boerenstand sowieso kleiner wordt en dat daarmee de maatregel — zo interpreteer ik de stelling — beoogt een onontkoombare tendens te keren. Wat hier ook van zij, de tendens wordt door de Vorarlbergse wetgever onwenselijk geacht en deze neemt maatregelen om die tendens tegen te gaan. Ik zie niet in waarom een regeling die beoogt boerenland in boerenhand te houden niet bij zou kunnen dragen aan het versterken van de positie van kleine boeren.

140. Anders ligt dit met het argument van de Liechtensteinse regering, voorzover deze regering stelt dat boeren die niet over financiële middelen beschikken om grond in eigendom te verwerven als gevolg van de maatregel ook niet meer kunnen pachten. De omstandigheden in het hoofdgeding vormen een goede illustratie van de relevantie van dit argument. Immers, de grond waar het om gaat is eigendom van een niet-landbouwer, de eerste verzoekster in het hoofdgeding, die de grond verpacht aan (twee) landbouwbedrijven. Indien de eigenaar om wat voor reden ook genoodzaakt is de grond van de hand te doen kan het voor de uitoefening van de landbouw gunstig zijn indien de grond wordt overgedragen aan een derde waarmee de pachtovereenkomst kan worden voortgezet. Eigendomsverwerving behoeft niet per se in het belang te zijn van de landbouw. Het gaat de Vorarlbergse wetgever immers om kleine boeren waarvan niet vaststaat dat zij over de benodigde financiën zullen beschikken. Indien hen de mogelijkheid wordt ontnomen de grond als pachter te benutten en zij bezitten niet over de nodige financiën om de grond in eigendom te verwerven, dan bestaat, zo lijkt mij, een daadwerkelijk risico dat grond voor de landbouw verloren gaat.

51 — Aangehaald in voetnoot 37, punt 10. Het Hof stelt wel de voorwaarde dat een dergelijke verplichting niet discrimineert naar nationaliteit.

141. Sterker nog, naar mijn oordeel zijn de vereisten van woonplaats en eigen exploitatie strijdig met het door de regeling beoogde doel. Ik herhaal dat het er de Vorarlbergse wetgever aan gelegen is de bestaande kleinschalige landbouwstructuur te beschermen. Een regeling als die van § 5, lid 1, VGVG die in wezen de mogelijkheden om die kleinschalige landbouwstructuur te financieren beperkt — doordat zij private investeringen in de landbouwbedrijven tegengaat — maakt het de kleinschalige landbouw moeilijker, niet gemakkelijker.

142. Ik illustreer dit met de casus in het hoofdgeding. De Schlössle Weissenberg Familienstiftung is voornemens stukken landbouwgrond die de stichting in bezit heeft te verpachten aan twee landbouwbedrijven. Door de beperkingen in de VGVG is deze constructie niet mogelijk en het is maar de vraag of dit ertoe leidt dat de betreffende landbouwbedrijven nu zelf de grond kunnen verwerven en als grondeigenaar de landbouw kunnen voortzetten.

143. Ik kom tot de slotsom dat de vereisten van een woonplaats en van eigen exploitatie die zijn opgenomen in § 5, lid 1, VGVG niet geschikt zijn voor het beoogde doel.

144. Anders ligt dit met de vereisten van § 5, lid 2, VGVG. Ik acht deze vereisten geschikt. Zij vormen kort gezegd een concretisering van het met de wet beoogde doel en geven de bevoegde autoriteiten een houvast bij de beoordeling of een grondverwerving aan deze doelstellingen voldoet. De eisen kunnen de positie van kleinschalige landbouw versterken en zijn eveneens in het belang van de rechtszekerheid.

145. Mocht het Hof mijn oordeel over de ongeschiktheid van artikel 5, lid 1, VGVG niet delen, dan meen ik dat deze bepaling om een andere reden niet evenredig is. Er zijn namelijk andere, minder beperkende maatregelen denkbaar die het met de wet beoogde doel even goed kunnen beschermen.

146. Mijns inziens is er een asymmetrie tussen de inhoud en het effect van § 5, lid 1, VGVG en het met de maatregel beoogde doel. Ook op een minder beperkende wijze kan worden voorkomen dat de boer is overgeleverd aan het marktmechanisme. Immers, daar ligt het door de Oostenrijkse regering gestelde risico. Indien deze kleine boeren worden gedwongen te concurreren met grootgrondbezitters en/of speculanten zou het voortbestaan van de landbouwstructuur in gevaar kunnen komen.

147. Bij minder beperkende maatregelen kan gedacht worden aan het moeilijk opzegbaar maken van een pachtovereenkomst, zoals de eerste verzoekster heeft voorgesteld. Maar — en dat acht ik beslissend voor mijn oordeel — ook de eisen voor grondverwerving die zijn opgenomen in § 5, lid 2, VGVG kunnen zelfstandig de doelstellingen van de wet bereiken en werken minder belemmerend. Die voorwaarden verbieden onder meer het onttrekken van de grond aan de landbouw (sub a), speculatie met grond (sub b) en de vorming of uitbreiding van grootgrondbezit. De vereisten van § 5, lid 1, VGVG dat de koper op de grond woont en deze zelf exploiteert zijn niet noodzakelijk om de doelstellingen van de wet te bereiken.

148. Mijns inziens komt het door de VGVG beoogde doel niet in gevaar wanneer de grond wordt verpacht aan boeren die de grond effectief kunnen exploiteren. De casus in het hoofdgeding laat dit duidelijk zien. Ik wijs op punt 143 hierboven. Het vrije verkeer wordt aldus ook belemmerd in gevallen waarin de eigendomsoverdracht geen schade berokkent aan het gestelde belang.

149. Ik concludeer dan ook dat de in § 5, lid 1, VGVG opgenomen beperkingen van de eigendomsverwerving niet evenredig zijn aan het beoogde doel.

150. Voor § 5, lid 2, VGVG geldt zulks niet. Ik kan daarover kort zijn: Zoals ik in punt 144 reeds stelde vormt § 5, lid 2, VGVG een concretisering van het met de wet beoogde doel dat de bevoegde autoriteiten een houvast geeft bij de beoordeling of een grondverwerving aan dit doel voldoet. Bovendien schept de bepaling ook voor de grondverwerver rechtszekerheid omtrent hetgeen van hem wordt verlangd. Kortom, het bepaalde in § 5, lid 2, VGVG is evenredig.

151. Het tweede element van de evenredigheid behandel ik aan de hand van de uitgangspunten die het Hof heeft gekozen in de zaak Reisch e.a. [52] Zoals het Hof stelt heeft een voorafgaande toetsing bij de verwerving van onroerend goed als voordeel boven pas achteraf uitgevoerde controles dat de toetsing aan de verkrijger een zekere mate van rechtszekerheid biedt. Bovendien kan daarmee moeilijk herstelbare schade aan het met de regeling beoogde belang beter worden voorkomen. In de zaak Reisch ging het om het risico van schade aan de ruimtelijke ordening ten gevolge van de snelle realisatie van bouwprojecten. In de onderhavige zaak zou schade kunnen ontstaan indien landbouwgrond buiten de sfeer van de landbouw zou worden gebracht.

52 — Aangehaald in voetnoot 3, punten 36-38.

152. Ik ga nog een stap verder: bij de verwerving van onroerend goed vormen naar mijn oordeel voorafgaande formaliteiten in het algemeen een minder zware belemmering van het vrije kapitaalverkeer dan controles achteraf. De verwerver moet ervan uit kunnen gaan dat hij het door hem verworven onroerend goed ongestoord kan genieten. Bij de verwerving van onroerend goed gaat het immers in het algemeen om een rechtshandeling die geschiedt met het oog op het verkrijgen van eigendom voor een langere termijn.

153. Hiermee is niet gesteld dat het vereiste van een voorafgaande vergunning, zoals opgenomen in § 4 VGVG, evenredig is. Integendeel, in het arrest Konle wijst het Hof erop [53]: „dat bepalingen waarbij voor de uitvoer van deviezen een voorafgaande vergunning wordt vereist om de lidstaten in staat te stellen om toezicht uit te oefenen, niet tot gevolg mochten hebben dat de uitoefening van een door het Verdrag gewaarborgde vrijheid afhankelijk werd gesteld van het goedvinden van de administratie, waardoor deze vrijheid illusoir zou worden gemaakt [...]. Het Hof heeft gepreciseerd, dat de uit het vereiste van een voorafgaande vergunning voortvloeiende beperking van het vrije kapitaalverkeer met behulp van een adequaat aangiftesysteem kon worden weggewerkt, zonder afbreuk te doen aan de doeltreffende verwezenlijking van de door die regeling nagestreefde doeleinden [...]." [54] Het Hof komt in het arrest Konle vervolgens ook tot de conclusie dat de voorafgaande vergunning voor de verkrijging van terreinen niet evenredig is aan het met de betreffende regeling beoogde doel. Een vergelijkbare conclusie trekt het Hof in het arrest Reisch e.a. Daarbij overweegt het Hof dat de betreffende vergunningprocedure in gang kan worden gezet op grond van eenvoudige vermoedens van de administratie.

154. Uit deze rechtspraak leid ik af dat de bezwaren van het Hof tegen een voorafgaande vergunning zich vooral richten op de discretionaire bevoegdheid van de administratie. Ofschoon, zoals het Hof ook heeft vastgesteld, een vergunningstelsel altijd een zekere discretionaire bevoegdheid veronderstelt [55] lijkt mij een vergunningprocedure waarbij de administratie gebonden is aan vastomlijnde en kenbare criteria op zichzelf niet strijdig met het gemeenschapsrecht. Immers, een dergelijke procedure is in het belang van de rechtszekerheid van de verwerver van onroerend goed. Een zodanige procedure is slechts onevenredig, zo lijkt mij, indien de inhoudelijke criteria waaraan de grondverwerving dient te voldoen verder gaan dan het met de maatregel beoogde doel. En dat is het eerste element van de evenredigheid dat ik hierboven besprak. Ten overvloede merk ik nog op dat natuurlijk ook de bureaucratische formaliteiten behorende bij de vergunningprocedure de grenzen van de redelijkheid niet te buiten mogen gaan. Hetzelfde geldt

53 — Aangehaald in voetnoot 2, punt 44.

54 — Het Hof bevestigt hier de eerdere arresten van 31 januari 1984, Luisi en Carbone (286/82 en 26/83, Jurispr. blz. 377, punt 34); 23 februari 1995, Bordessa e.a. (C-358/93 en C-416/93, Jurispr. blz. I-361, punten 25 en 27), en 14 december 1995, Sanz de Lera e.a. (aangehaald in voetnoot 12, punten 25-27).

55 — Zie onder andere het arrest van 8 februari 1983, Commissie/Verenigd Koninkrijk (124/81, Jurispr. blz. 203, punt 18).

voor de termijn waarbinnen de vergunning wordt verleend.

155. In zijn conclusie in de zaak Salzmann [56] wijst advocaat-generaal Léger erop dat juist bij niet precies omschreven criteria die aan de administratie een afwegingsruimte laten een vergunningvereiste niet wordt gerechtvaardigd. Dan immers is de rechthebbende te zeer afhankelijk van het goedvinden van de administratie. Deze stelling lijkt mij op zichzelf juist. Alleen, mij lijkt het in het bijzonder in een dergelijke situatie van nut voor de rechthebbende dat hij voorafgaand aan de verwerving van de grond zekerheid kan verkrijgen omtrent zijn rechtspositie. Een stelsel dat een voorafgaande vergunning vereist kan daartoe bijdragen.

156. Dit brengt mij bij het vergunningstelsel in de VGVG. Ik stel vast dat de criteria die in § 5, lid 2, VGVG zijn opgenomen duidelijk zijn omschreven. Desondanks geven zij de administratie de nodige beoordelingsruimte. Ik wijs in het bijzonder op criteria als „zonder belangrijke reden" (sub a), „aanzienlijk meer" (sub b), „moet worden aangenomen dat" (sub c en d) en „gunstige verdeling" (sub e).

157. Een en ander leidt tot het volgende oordeel: gelet op de aanwezigheid van een ruime discretionaire bevoegdheid voor de autoriteiten acht ik de in de §§ 4 en 5 VGVG opgenomen vergunningsplicht niet evenredig aan het met de regeling beoogde doel en daarmee strijdig met het gemeenschapsrecht.

158. Bij dit oordeel speelt mee dat er een voor de hand liggend alternatief is voor een vergunning, namelijk een voorafgaande verklaring waarin de betrokkene aangeeft de grond op een bepaalde manier te zullen gebruiken. Van een dergelijke verklaring was sprake in de zaak Reisch e.a. [57] Het Hof achtte de verklaring een afdoend middel dat minder belemmerend werkt dan een vergunningvereiste.

159. Naar mijn mening kan een stelsel met een verplichte voorafgaande verklaring het met de VGVG beoogde doel even goed beschermen. In die zin is de regeling van de VGVG niet anders dan de Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997, die de grondverwerving in het land Salzburg aan beperkingen onderwierp en die voorwerp was van het arrest Reisch e.a. De argumenten van de Oostenrijkse regering die erop neer komen dat een verklaring niet te controleren is acht ik niet ter zake doend.

56 — Conclusie van 30 januari 2003 (C-300/01, arrest van 15 mei 2003, Jurispr. blz. I-4899, blz. I-4903 punten 67 e.v.).

57 — Aangehaald in voetnoot 3, punt 36.

VII — Conclusie

160. Op grond van de bovengenoemde overwegingen stel ik voor dat het Hof als volgt antwoordt op de prejudiciële vragen van het Verwaltungsgerichtshof:

„1) Ten aanzien van de eerste vraag: de in artikel 56 EG gewaarborgde vrijheid van kapitaalverkeer geldt voor het kapitaalverkeer met derde landen. De uitzondering op deze vrijheid die is toegestaan op basis van artikel 57, lid 1, EG, moet buiten toepassing blijven in omstandigheden als die van het hoofdgeding waarin het beroep door een lidstaat op de uitzondering ertoe leidt dat een onderdaan van een EER-land een hem krachtens de EER-overeenkomst toekomend recht niet kan uitoefenen.

2) Ten aanzien van de tweede vraag: de in het Grundverkehrsgesetz van het Land Vorarlberg van 23 september 1993 opgenomen verplichtingen voor de verwerver van landbouwgrond om de verworven grond in het kader van een landbouwbedrijf zelf te exploiteren en op het bedrijf te gaan wonen zijn niet evenredig aan het met deze wet beoogde doel en daarmee strijdig met het gemeenschapsrecht. Hetzelfde geldt het in deze wet opgenomen vereiste van een voorafgaande overdrachtsvergunning."