ARREST VAN HET HOF

16 maart 1999 *

In zaak C-222/97,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag van het Oberste Gerichtshof (Oostenrijk), in de procedure die aldaar is ingeleid door

M. Trummer,

P. Mayer,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 73 B EG-Verdrag,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, P. J. G. Kapteyn, J.-P. Puissochet, G. Hirsch en P. Jann, kamerpresidenten, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann, J. L. Murray, D. A. O. Edward, H. Ragnemalm, L. Sevón, M. Wathelet (rapporteur), R. Schintgen en K. M. Ioannou, rechters,

* Procestaal: Duits.

advocaat-generaal: A. La Pergola
griffier: H. A. Rühl, hoofdadministrateur

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— de Finse regering, vertegenwoordigd door H. Rotkirch, ambassadeur, hoofd van de dienst juridische zaken van het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door A. Caeiro, juridisch hoofdadviseur, en B. Brandtner, lid van haar juridische dienst, als gemachtigden,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van de Portugese regering, vertegenwoordigd door A. Cortesão de Seiça Neves, jurist bij het directoraat-generaal Europese Gemeenschappen van het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde; de Finse regering, vertegenwoordigd door T. Pynnä, juridisch adviseur bij het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde; de Zweedse regering, vertegenwoordigd door L. Nordling, rättschef bij het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde, en de Commissie, vertegenwoordigd door A. Caeiro en B. Brandtner, ter terechtzitting van 9 juni 1998,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 6 oktober 1998,

het navolgende

Arrest

1 Bij beschikking van 27 mei 1997, ingekomen bij het Hof op 13 juni daaraanvolgend, heeft het Oberste Gerichtshof krachtens artikel 177 EG-Verdrag een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van artikel 73 B van dit Verdrag.

2 Deze vraag is gesteld in het kader van een beroep in „Revision", dat door Trummer en Mayer is ingesteld tegen de weigering, een in DM gestelde hypotheek in de openbare registers in te schrijven.

3 Bij overeenkomst van 14 november 1995 verkocht Mayer, woonachtig in Duitsland, aan Trummer, woonachtig in Oostenrijk, een aandeel in de eigendom van een te Sankt Stefan im Rosenthal, Oostenrijk, gelegen onroerend goed voor een bedrag in Duitse Mark. Tegelijkertijd verleende hij Trummer tot en met 31 december 2000 renteloos en zonder indexering uitstel van betaling van de koopprijs; evenwel werd overeengekomen, dat een zekerheid voor de betaling van de koopprijs zou worden gesteld in de vorm van een hypotheek.

4 Op 1 juli 1996 werd bij het Bezirksgericht Feldbach een verzoek ingediend om inschrijving van de transactie in de openbare registers van Sankt Stefan im Rosenthal. Het verzoek werd ingewilligd voor het mede-eigendomsrecht, maar op 17 juli 1996 afgewezen voor de hypotheek. Deze beslissing werd op 19 februari 1997 bevestigd door het Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz.

5 Beide rechterlijke instanties waren van oordeel, dat de inschrijving van een hypotheek tot zekerheid van een schuldvordering in een vreemde valuta, in strijd was met § 3, lid 1, van de Verordnung über wertbeständige Rechte van 16 november 1940, zoals gewijzigd bij § 4 van het Schillinggesetz. Ingevolge deze bepaling kunnen hypotheken behalve in Oostenrijkse schilling alleen zodanig worden gevestigd, dat de voor het onroerend goed te betalen prijs aan de hand van de prijs van fijn goud wordt bepaald.

6 De appèlrechter was voorts van oordeel, dat de nationale wetgeving niet in strijd was met het gemeenschapsrecht, daar zij het vrije verkeer van kapitaal niet ongunstig beïnvloedde.

7 Dienaangaande merkt hij op, dat bij gebreke van een definitie van „kapitaalverkeer" in het Verdrag, moest worden uitgegaan van de nomenclatuur in bijlage bij richtlijn 88/361/EEG van de Raad van 24 juni 1988 voor de uitvoering van artikel 67 van het Verdrag (PB L 178, blz. 5).

8 De appèlrechter stelde vast, dat deze nomenclatuur zekerheidsrechten op onroerend goed, waartoe hypotheken behoren, niet vermeldde, en concludeerde dat de transactie niet onder artikel 73 B van het Verdrag viel.

9 Mayer en Trummer stelden daarop beroep tot „Revision" in bij het Oberste Gerichtshof.

10 Onder verwijzing naar de nationale rechtspraak en rechtsleer merkt deze rechterlijke instantie op, dat in Oostenrijk alleen de inschrijving van een zekerheidsrecht voor een in Oostenrijkse schilling uitgedrukt bedrag dat overeenstemt met het bedrag van de schuld in vreemde valuta op de dag van de aanvraag van de inschrij-

ving, geldig is geacht. Zij is derhalve van oordeel, dat het verzoek van de belanghebbenden alleen zou kunnen worden ingewilligd op basis van het principiële verbod van iedere beperking van het vrije kapitaal- en betalingsverkeer in de zin van artikel 73 B van het Verdrag.

11 Deze bepaling luidt als volgt:

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

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

12 De kapitaalbewegingen bedoeld in bijlage I bij richtlijn 88/361 omvatten onder meer:

„II. BELEGGINGEN IN ONROERENDE GOEDEREN (niet vallende onder categorie I)

A. Beleggingen door niet-ingezetenen in onroerende goederen in het binnenland

B. Beleggingen door ingezetenen in onroerende goederen in het buitenland

(...)

IX. BORGSTELLINGEN, ANDERE GARANTIES EN PANDRECHTEN

A. Door niet-ingezetenen verleend aan ingezetenen

B. Door ingezetenen verleend aan niet-ingezetenen".

13 In de inleiding bij bijlage I wordt het volgende verklaard:

„De in deze nomenclatuur opgesomde kapitaalbewegingen omvatten:

— alle voor het verwezenlijken van de kapitaalbewegingen noodzakelijke verrichtingen: sluiten en uitvoeren van de transactie en desbetreffende overmakingen (...)

(...)

— de liquidatie of de overdracht van gevormde vermogenswaarden, de repatriëring van de opbrengst van deze liquidatie of de aanwending ter plaatse van deze opbrengst binnen de grenzen van de communautaire verplichtingen;

(...)

Deze nomenclatuur vormt geen limitatieve omschrijving van het begrip kapitaalverkeer; derhalve is een rubriek XIII. F ‚Overig kapitaalverkeer — Diversen' opgenomen. De nomenclatuur mag dus niet worden geïnterpreteerd als een beperking van de draagwijdte van het beginsel van een volledige liberalisatie van het kapitaalverkeer zoals dat is neergelegd in artikel 1 van deze richtlijn."

14 In de verklarende aantekeningen bij de nomenclatuur wordt de liquidatieopbrengst (van investeringen, effecten, enz.) omschreven als de opbrengst uit verkoop, inclusief eventuele meerwaarden, aflossingsbedragen, de opbrengst uit verkoop bij executie enz.

15 Het Oberste Gerichtshof heeft de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende vraag gesteld:

„Vormt de weigering een hypotheek in te schrijven die dient tot zekerheid van een schuldvordering in vreemde valuta (in casu in Duitse Mark), een beperking van het kapitaal- en betalingsverkeer die verenigbaar is met artikel 73 B van het Verdrag?"

16 Om te beginnen moet worden beklemtoond, dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale wettelijke regeling niet belet, dat een schuldvordering wordt uitgedrukt in vreemde valuta, noch dat voor een dergelijke vordering een zekerheid wordt gesteld, al dan niet in de vorm van een hypotheek. Zij verbiedt enkel, dat de hypotheek tot zekerheid van de schuldvordering in vreemde valuta wordt ingeschreven.

17 Voorts is de redenering van het Hof gebaseerd op de door de verwijzende rechter uiteengezette premisse, dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale wettelijke regeling de houder van een schuldvordering in vreemde valuta niet toestaat, een hypotheek in nationale valuta in te schrijven voor een hoger bedrag dan de waarde van die schuldvordering in die valuta op de dag van de aanvraag.

18 Met zijn prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in hoofdzaak te vernemen, of artikel 73 B van het Verdrag zich verzet tegen een wettelijke regeling van een lidstaat die ertoe verplicht, een hypotheek die strekt tot zekerheid van een in de valuta van een andere lidstaat te betalen schuld, in te schrijven in nationale valuta.

19 Om deze vraag te beantwoorden, moet in de eerste plaats worden onderzocht of de vestiging van een hypotheek tot zekerheid van een in de valuta van een andere lidstaat te betalen schuld, onder artikel 73 B van het Verdrag valt.

20 Dienaangaande zij opgemerkt, dat het EG-Verdrag geen definitie geeft van de begrippen kapitaalverkeer en betalingsverkeer.

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

22 Blijkens punt II van bijlage I bij richtlijn 88/361, de inleiding van de nomenclatuur en de verklarende aantekeningen erbij vormt de liquidatie van een investering in onroerend goed een kapitaalbeweging.

23 Voor het overige vormen hypotheken het klassieke middel om een zekerheid te stellen voor een kredietverlening in verband met een verkoop van onroerend goed, een transactie die in de nomenclatuur wordt vermeld. In die omstandigheden moeten zij worden geacht een „andere garantie" te vormen in de zin van punt IX van de nomenclatuur, getiteld „Borgstellingen, andere garanties en pandrechten".

24 Een hypotheek zoals die in het hoofdgeding aan de orde is, die enerzijds onlosmakelijk verbonden is met een kapitaalbeweging, in casu de liquidatie van een investering in onroerend goed, en anderzijds is opgenomen onder punt IX van de bij richtlijn 88/361 gevoegde nomenclatuur van het kapitaalverkeer, valt onder artikel 73 B van het Verdrag.

25 In de tweede plaats moet worden onderzocht, of het verbod een hypotheek in te schrijven in de valuta van een andere lidstaat, een beperking van het kapitaalverkeer vormt.

26 Dienaangaande moet worden opgemerkt, dat een nationale wettelijke regeling als de in het hoofdgeding aan de orde zijnde, ten gevolge heeft dat de zeker te stellen schuldvordering, die betaalbaar is in de valuta van een andere lidstaat, en de hypotheek, waarvan de waarde ingevolge latere monetaire fluctuaties kan dalen beneden die van de zeker te stellen schuldvordering, uit hun verband worden gerukt, hetgeen alleen maar de doeltreffendheid en daarmee de aantrekkelijkheid van een dergelijke zekerheid kan verminderen. Deze regeling weerhoudt de betrokkene derhalve ervan, een schuldvordering uit te drukken in de valuta van een andere lidstaat, waardoor zij hen een voorrecht onthoudt dat een component vormt van het vrije kapitaal- en betalingsverkeer (zie, voor artikel 106, lid 1, EEG-Verdrag, arresten van 31 januari 1984, Luisi en Carbone, 286/82 en 26/83, Jurispr. blz. 377, punt 28, en 14 juli 1988, Lambert, 308/86, Jurispr. blz. 4369, punt 16).

27 Voor het overige brengt de litigieuze wettelijke regeling het gevaar mee van aanvullende kosten voor de contractpartijen, daar deze, enkel met het oog op de inschrijving van de hypotheek, verplicht zijn de schuldvordering in nationale valuta te evalueren en deze omzetting in voorkomend geval moeten doen vaststellen.

28 In die omstandigheden moet ervan worden uitgegaan, dat de verplichting om voor de vestiging van de hypotheek gebruik te maken van de nationale valuta, in beginsel moet worden aangemerkt als een beperking van het kapitaalverkeer in de zin van artikel 73 B van het Verdrag.

29 De Finse regering betoogt evenwel, dat het vrije kapitaalverkeer niet absoluut is en dat de litigieuze nationale wettelijke regeling de voorzienbaarheid en de doorzichtigheid van het hypothecair stelsel beoogt te verzekeren, hetgeen een dwingende reden van algemeen belang vormt en de regeling derhalve kan rechtvaardigen.

30 Opgemerkt zij, dat een lidstaat gerechtigd is de maatregelen te treffen die noodzakelijk zijn opdat het hypothecair stelsel zekerheid en doorzichtigheid biedt betreffende de respectieve rechten van de hypothecaire schuldeisers onder elkaar alsook de rechten van de gezamenlijke hypothecaire schuldeisers enerzijds en die van de gezamenlijke overige schuldeisers anderzijds. Aangezien het hypotheekstelsel wordt beheerst door de wetgeving van de staat waar het gehypothekeerde goed is gelegen, dient de wetgeving van die staat de middelen aan te wijzen waarmee de bereiking van dat doel kan worden verzekerd.

31 Dienaangaande hebben noch de Oostenrijkse regering, noch partijen in het hoofdgeding bij het Hof opmerkingen ingediend. Zo men aanneemt dat een wettelijke regeling als de litigieuze inderdaad op de verwezenlijking van die doelstelling is gericht, blijkt evenwel dat zij schuldeisers van lagere rang slechts in staat stelt nauwkeurig het bedrag van de bevoorrechte schuldvorderingen te kennen en daarmee de waarde van de hun geboden zekerheid te beoordelen ten koste van de onzekerheid van de houders van schuldvorderingen in vreemde valuta.

32 Bovendien moet worden opgemerkt, dat een nationale wettelijke regeling zoals die in het hoofdgeding aan de orde is, een onzeker element bevat dat de bereiking van de hiervoor omschreven doelstelling in gevaar brengt. Gelijk uit punt 5 van het onderhavige arrest blijkt, kan onder de Oostenrijkse wettelijke regeling de waarde van de hypotheek worden uitgedrukt in fijn goud. Zoals de advocaat-generaal in punt 14 van zijn conclusie heeft opgemerkt, is de waarde van het goud thans echter evenzeer aan fluctuaties onderhevig als die van een vreemde valuta.

33 Ook al is, naar de Commissie ter terechtzitting heeft verklaard, volgens de informatie waarover zij beschikte de wettelijke regeling op voormeld punt verouderd, vastgesteld moet worden dat dit er formeel in is gehandhaafd.,

34 Gelet op bovenstaande overwegingen moet aan de verwijzende rechter worden geantwoord, dat artikel 73 B van het Verdrag zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling zoals die in het hoofdgeding aan de orde is, die ertoe verplicht een hypotheek tot zekerheid van een in de valuta van een andere lidstaat betaalbare schuld in nationale valuta in te schrijven.

Kosten

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

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door het Oberste Gerichtshof bij beschikking van 27 mei 1997 gestelde vraag, verklaart voor recht:

Artikel 73 B EG-Verdrag verzet zich tegen een nationale wettelijke regeling zoals die in het hoofdgeding aan de orde is, die ertoe verplicht een hypotheek tot zekerheid van een in de valuta van een andere lidstaat betaalbare schuld in nationale valuta in te schrijven.

Rodríguez Iglesias	Kapteyn	Puissochet
Hirsch	Jann	Mancini
Moitinho de Almeida	Gulmann	Murray
Edward	Ragnemalm	Sevón
Wathelet	Schintgen	Ioannou

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 16 maart 1999.

De griffier

R. Grass

De president

G. C. Rodríguez Iglesias