FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

fremsat den 30. januar 2003 [1]

1. Efter østrigsk ret kan delstaterne underkaste erhvervelse af fast ejendom en administrativ kontrolordning. I dom af 1. juni 1999, Konle [2], og af 5. marts 2002, Reich m.fl. [3], tog Domstolen stilling til ordninger vedrørende erhvervelse af fast ejendom, som var vedtaget af delstaten Tyrol (Østrig) og delstaten Salzburgerland (Østrig).

2. I den foreliggende sag har Landesgericht Feldkirch (Østrig) forelagt Domstolen præjudicielle spørgsmål vedrørende foreneligheden med de frie kapitalbevægelser af den ordning vedrørende erhvervelse af fast ejendom, der er vedtaget af delstaten Vorarlberg (Østrig). Landesgericht Feldkirch har endvidere ønsket oplyst, hvilke virkninger der kan være på en sådan ordning af en »stand still«-klausul, der er indeholdt i aftalen af 2. maj 1992 om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde [4].

1 — Originalsprog: fransk.

2 — Sag C-302/97, Sml. I, s. 3099.

3 — Forenede sager C-515/99, C-519/99 — C-524/99 og C-526/99 — C-540/99, Sml. I, s. 2157.

4 — EFT 1994 L 1, s. 3 (herefter »EØS-aftalen«).

I — De relevante retsregler

A — *Fællesskabsretten*

3. EF-traktatens artikel 73 B (nu artikel 56 EF) bestemmer:

»1. Inden for rammerne af bestemmelserne i dette kapitel er alle restriktioner for kapitalbevægelser mellem medlemsstaterne indbyrdes og mellem medlemsstaterne og tredjelande forbudt.

2. Inden for rammerne af bestemmelserne i dette kapitel er alle restriktioner for betalinger mellem medlemsstaterne indbyrdes og mellem medlemsstaterne og tredjelande forbudt.«

4. I følge EF-traktatens artikel 73 D, stk. 1 (nu artikel 58, stk. 1, EF), griber bestemmelserne i artikel 73 B ikke ind i medlemsstaternes ret til bl.a. at træffe de nødven-

dige foranstaltninger for at hindre overtrædelser af deres nationale ret og forskrifter eller til at træffe foranstaltninger, der er begrundet i hensynet til den offentlige orden eller den offentlige sikkerhed. Imidlertid præciseres det i traktatens artikel 73 D, stk. 3, at disse foranstaltninger ikke må udgøre et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af den frie bevægelighed for kapital.

5. Bilag XII, nr. 1, litra e), til EØS-aftalen fastsætter:

»I overgangsperioden behandler EFTA-staterne [Den Europæiske Frihandelssammenslutning] ikke nye og eksisterende investeringer foretaget af virksomheder eller statsborgere fra EF-landene eller andre EFTA-stater mindre gunstigt end under den på tidspunktet for aftalens undertegnelse gældende lovgivning, hvilket dog ikke berører EFTA-staternes ret til at indføre lovgivning, som er i overensstemmelse med aftalen, herunder navnlig sådanne bestemmelser om erhvervelse af sekundære boliger, som med hensyn til deres virkning svarer til den lovgivning, som Fællesskabet har håndhævet i overensstemmelse med [...] artikel 6, stk. 4, [i Rådets direktiv 88/361/EØF af 24.6.1988 om gennemførelse af traktatens artikel 67[5]].«

5 — EFT L 178, s. 5.

6. Artikel 70 i akten vedrørende vilkårene for Republikken Østrigs, Republikken Finlands og Kongeriget Sveriges tiltrædelse og tilpasningerne af de traktater, der danner grundlag for Den Europæiske Union[6], bestemmer:

»Uanset bestemmelserne i de traktater, der danner grundlag for Den Europæiske Union, kan Republikken Østrig opretholde sin gældende lovgivning om sekundærboliger i en periode på fem år fra tiltrædelsen.«

B — *National ret*

7. Vorarlberger Grundverkehrsgesetz (lov om handel med fast ejendom i delstaten Vorarlberg) af 23. september 1993, som ændret[7], bestemmer, at enhver erhvervelse af en byggegrund i princippet er betinget af en tilladelse fra den kompetente myndighed inden for området[8]. Såfremt denne tilladelse ikke meddeles, kan erhvervelsen ikke indføres i tingbogen, hvorved ejendomsretten til den købte ejendom opstår. Erhvervelsen bliver i så fald ugyldig[9].

6 — EFT 1994 C 241, s. 21, og EFT 1995 L 1, s. 1 (herefter »tiltrædelsesakten«).

7 — LGBl. 1993/61, som ændret i LGBl. 1995/11, 1996/6 og 1997/85 (herefter »VGVG«).

8 — Forelæggelseskendelsen (punkt 4).

9 — Forelæggelseskendelsen (punkt 5).

8. I VGVG sondres der mellem ubebyggede og bebyggede ejendomme.

9. For så vidt angår ubebyggede ejendomme bestemmer VGVG's § 8 følgende:

»3. Der gives tilladelse til køb af ubebyggede ejendomme, bortset fra til ferieformål [...]

b) såfremt erhververen godtgør, at ejendommen inden for en rimelig frist vil blive anvendt til et formål, der er i overensstemmelse med arealanvendelsesplanen eller skal anvendes til opfyldelse af offentlige, almennyttige eller kulturelle formål. Herved tages der også hensyn til erhververens behov.«

10. VGVG's § 8, stk. 3, litra b), hidrører fra en ændring, der blev foretaget i 1997, og som trådte i kraft den 1. januar 1998. Ændringerne blev vedtaget, efter at Verfassungsgerichtshof (Østrig) i 1996 havde ophævet den tidligere gældende bestemmelse [10].

11. For så vidt angår bebyggede ejendomme bestemmer VGVG's § 7, at betingelsen om, at der skal gives tilladelse af den kompetente myndighed inden for området, kan fraviges, såfremt erhververen afgiver en skriftlig erklæring om, at ejendommen er bebygget, at erhvervelsen ikke er sket med henblik på anvendelse til ferieformål, og at erhververen er østrigsk statsborger eller opfylder en af betingelserne i VGVG's § 3.

12. Ifølge den nævnte § 3 gælder der for erhververe, der ikke har østrigsk statsborgerskab, men som er statsborgere i en anden medlemsstat, et princip om ligebehandling i forhold til østrigske erhververe, såfremt de påberåber sig en grundlæggende frihedsrettighed for Den Europæiske Union [11].

II — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

13. Doris Salzmann, der er østrigsk statsborger, og som har bopæl i Fußach (Østrig), købte af Walter Schneider, der også er østrigsk statsborger og ligeledes har

10 — Forelæggelseskendelsen (punkt 7).
11 — Forelæggelseskendelsen (punkt 7).

bopæl i Fußach, en byggegrund beliggende i den pågældende kommune. Hun anmodede ikke om den tilladelse, der er fastsat i VGVG's § 8.

14. Den 9. november 1998 anmodede sagsøgeren tinglysningsdommeren ved Bezirksgericht Bregenz (Østrig) om indførelse i tingbogen af den pågældende ejendomshandel. Hun vedlagde en erklæring svarende til den, der ville have været nødvendig, såfremt erhvervelsen havde drejet sig om en bebygget grund, og hvorved hun forpligtede sig til ikke at anvende den erhvervede grund til opførelse af en feriebolig. Hun gjorde gældende, at proceduren med tilladelse er i strid med Republikken Østrigs fællesskabsretlige forpligtelser, og at en erklæring måtte være tilstrækkelig til at gennemføre den indførelse, hun havde anmodet om.

15. Ved beslutning af 16. november 1998 afslog Bezirksgericht Bregenz hendes anmodning med henvisning til, at der ikke forelå nogen forudgående tilladelse.

16. Den 18. november 1998 anlagde sagsøgeren sag til prøvelse af den nævnte beslutning ved Landesgericht Feldkirch [12].

17. Ved kendelse af 29. december 1998 forelagde Bezirksgericht Bregenz præjudicielle spørgsmål for Domstolen i Salzmannsagen (sag C-178/99) [13]. I dommen fastslog Domstolen, at den ikke var kompetent til at besvare spørgsmålene, idet Bezirksgericht Bregenz i den sag, der verserede for den, udførte en administrativ opgave. Herefter indbragte Bezirksgericht Bregenz sagen for Landesgericht Feldkirch.

III — De præjudicielle spørgsmål

18. Landesgericht Feldkirch udsatte sagen og har forelagt Domstolen tre præjudicielle spørgsmål, der er næsten identiske med de spørgsmål, der blev forelagt i ovennævnte sag C-178/99. Retten har forelagt følgende spørgsmål:

»1) Kan borgere i en medlemsstat i Den Europæiske Union påberåbe sig de frie kapitalbevægelser med hensyn til en indenlandsk transaktion, når national ret indeholder et forbud mod forskelsbehandling af indlændinge, mens retten til frie kapitalbevægelser ikke udtrykkeligt er sikret unionsborgere i den nationale lov?

2) Er det foreneligt med de frie kapitalbevægelser, at der ved erhvervelse af en

12 — Forelæggelseskendelsen (punkt 4).

13 — Dom af 14.6.2001, sag C-178/99, Sml. I, s. 4421.

(ubebygget) byggegrund kræves en konstitutiv tilladelse fra den kompetente myndighed for spørgsmål vedrørende handel med fast ejendom?

3) Hvilken virkning har »stand still«-klausulen i bilag XII, punkt 1, litra e), til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde på bestemmelser om tilladelse til transaktioner vedrørende fast ejendom, som efter deres art vedrører helt nye tilfælde, og som først blev indsat som nye bestemmelser efter undertegnelsen den 2. maj 1992 af aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde?«

IV — Stillingtagen

A — *Formaliteten*

19. Indledningsvis skal det præciseres, at Domstolens kompetence til at besvare de spørgsmål, Landesgericht Feldkirch har forelagt, ikke synes tvivlsom. Intervenienterne har i øvrigt heller ikke stillet sig tvivlende over for dette spørgsmål. I modsætning til, hvad der var tilfældet for Bezirksgericht Bregenz i ovennævnte sag C-178/99, er der indbragt en sag for Landesgericht Feldkirch, som retten skal tage stilling til som sidste nationale appelinstans under en procedure, der skal føre til en retsafgørelse [14].

20. Spørgsmålet om formaliteten med hensyn til den foreliggende præjudicielle anmodning opstår dog ud fra et andet synspunkt. I deres skriftlige indlæg vedrørende det første præjudicielle spørgsmål har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber [15] og den østrigske regering [16] gjort gældende, at tvisten i hovedsagen ikke henhører under fællesskabsretten, og at en fortolkning af fællesskabsretten derfor er overflødig. De har understreget, at alle elementer af den pågældende tvist har tilknytning til én medlemsstat, og gjort gældende, at i så fald finder traktatens artikel 73 B ikke anvendelse. Til støtte for deres synspunkt har de påberåbt sig den pågældende artikels ordlyd og Domstolens praksis, hvorefter traktatens bestemmelser vedrørende de grundlæggende frihedsrettigheder ikke finder anvendelse på rent nationale forhold.

21. EFTA-Tilsynsmyndigheden har først anført, at den foreliggende præjudicielle anmodning kan besvares i medfør af det synspunkt, Domstolen indtog i dom af 6. juni 2000, Angonese [17], og af 5. december 2000, Guimont [18], men er enig med Kommissionen og den østrigske regering i, at tvisten i hovedsagen ikke henhører under traktatens artikel 73 B [19].

14 — Forelæggelseskendelsen (punkt 2).
15 — Punkt 11-17.
16 — S. 2-5.
17 — Sag C-281/91, Sml. I, s. 4139.
18 — Sag C-448/98, Sml. I, s. 10663.
19 — Jf. dens skriftlige indlæg (punkt 17-23).

22. Efter min opfattelse kan problemet med hensyn til formaliteten vedrørende den foreliggende præjudicielle anmodning løses på grundlag af Reisch m.fl.-dommen, der blev afsagt forud for retsmødet i den foreliggende sag, og hvis retlige og faktiske omstændigheder minder meget om de faktiske og retlige omstændigheder i denne hovedsag [20].

23. Som nævnt ovenfor i punkt 1 drejer Reisch m.fl.-dommen sig om, hvorvidt den i delstaten Salzburg gældende ordning om erhvervelse af fast ejendom er forenelig med de frie kapitalbevægelser. Efter den nævnte ordning skulle der i forbindelse med overdragelsen af en byggegrund afgives en forudgående erklæring og i visse tilfælde indhentes en forudgående tilladelse. En af intervenienterne bestred, at den præjudicielle anmodning kunne fremmes til realitetsbehandling, idet tvisten i hovedsagen vedrørte rent nationale forhold, nemlig et østrigsk selskabs erhvervelse af en grund beliggende i Østrig.

24. I dommen fastslog Domstolen først, at samtlige elementer i hovedsagen havde tilknytning til én medlemsstat. Domstolen bemærkede endvidere, at en ordning som den, der er gældende i delstaten Salzburg, og som uden forskel gælder for østrigske statsborgere og statsborgere fra andre af Fællesskabets medlemsstater, principielt kun kan antages at være omfattet af traktatens bestemmelser om de grundlæggende frihedsrettigheder, såfremt ordningen vedrører situationer, der har en forbindelse med samhandelen inden for Fællesskabet [21].

25. Domstolen tilføjede, at disse konstateringer ikke fritog den for at besvare de forelagte spørgsmål. Domstolen understregede, at ifølge fast retspraksis tilkommer det alene de nationale retter, for hvem en tvist er indbragt, og som har ansvaret for den retsafgørelse, der skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at de kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, de foreligger Domstolen. En afvisning fra realitetsbehandling af en anmodning fra en national ret er kun mulig, hvis det viser sig, at den ønskede fortolkning af fællesskabsretten åbenbart savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand [22].

26. Domstolen konkluderede, at den fortolkning af fællesskabsretten, den forelæggende ret havde anmodet om, kunne være hensigtsmæssig, såfremt det er et krav i den nationale lovgivning, at en østrigsk statsborger skal have de samme rettigheder som dem, en statsborger fra en anden medlemsstat vil kunne støtte på fællesskabsretten i en tilsvarende situation [23].

20 — Reisch m.fl.-dommen, præmis 24.

21 — Præmis 24.

22 — Dom af 16.6.1981, sag 126/80, Salonia, Sml. s. 1563, præmis 6, og Angonese-dommen, præmis 18.

23 — Reisch m.fl.-dommen, præmis 26.

27. Domstolen indtog herved det samme synspunkt som i Guimont-dommen, som vedrørte de frie varebevægelser og en hovedsag, hvor samtlige elementer ligeledes havde tilknytning til én medlemsstat [24].

28. Reisch m.fl.- og Guimont-dommene falder i tråd med praksis i henhold til Dzodzi-dommen [25], hvorefter Domstolen erklærer sig kompetent til at træffe afgørelse vedrørende præjudicielle anmodninger, der drejer sig om fællesskabsretlige bestemmelser, i situationer, hvor de faktiske omstændigheder i hovedsagen falder uden for fællesskabsrettens anvendelsesområde, men hvor de pågældende bestemmelser er gjort anvendelige i henhold til national ret. I disse to tilfælde afhænger Domstolens kompetence således udelukkende af national ret.

29. Som jeg anførte i mit forslag til afgørelse i Berliner Kindl Brauerei-sagen [26], har denne retspraksis givet anledning til en omfattende debat. I dom af 7. januar 2003, BIAO [27], bekræftede Domstolen ved en plenum-afgørelse praksis fra Dzodzi-dommen, selv om generaladvokat Jacobs havde foreslået, at denne praksis blev taget op til fornyet overvejelse, eller, i mangel heraf, blev ændret væsentligt [28].

30. Efter min opfattelse er det derfor ikke hensigtsmæssigt på ny at fremkomme med bemærkninger til denne praksis.

31. Her skal jeg blot fremhæve, at i den foreliggende sag har den forelæggende ret i forelæggelseskendelsens præmisser [29] og i det første præjudicielle spørgsmål bemærket, at national ret forbyder forskelsbehandling af østrigske statsborgere. Da østrigske statsborgere i en sådan situation kan påberåbe sig de samme rettigheder som dem, en statsborger fra en anden medlemsstat ville kunne støtte på traktatens artikel 73 B, kan den fortolkning, den forelæggende ret har anmodet om, være hensigtsmæssig med henblik på afgørelsen af tvisten i hovedsagen.

32. De præjudicielle spørgsmål, den forelæggende ret har forelagt vedrørende fortolkningen af denne bestemmelse, bør derfor besvares.

24 — Der var tale om en straffesag, som en fransk myndighed havde indledt over for direktøren for et selskab, der er etableret i Frankrig, for på fransk område at have fremstillet og solgt ost uden skorpe under betegnelsen »Emmenthal«, hvilket var i strid med de nationale bestemmelser.

25 — Dom af 18.10.1990, forenede sager C-297/88 og C-197/89, Sml. I, s. 3763. Denne praksis opstod i dom af 26.9.1985, sag 166/84, Thomasdünger, Sml. s. 3001, og er fulgt op i en række af Domstolens domme, herunder domme af 17.7.1997, sag C-28/95, Leur-Bloem, Sml. I, s. 4161, og sag C-130/95, Giloy, Sml. I, s. 4291.

26 — Dom af 23.3.2000, sag C-208/98, Sml. I, s. 1741, punkt 24.

27 — Sag C-306/99, Sml. I, s. 1, præmis 86-92.

28 — Punkt 47-70.

29 — Punkt 10.

B — *Det første og det andet præjudicielle spørgsmål*

33. Med disse to spørgsmål, som bør behandles under ét, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om traktatens artikel 73 B skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en procedure for forudgående tilladelse som den, der er fastsat i den ordning om erhvervelse af fast ejendom, der er indført ved VGVG.

34. Indledningsvis skal jeg i den forbindelse præcisere, at selv om de ejendomsretlige ordninger vedbliver at henhøre under den enkelte medlemsstat i henhold til EF-traktatens artikel 222 (nu artikel 295 EF), fører bestemmelsen ikke til, at en sådan ordning ikke er omfattet af traktatens bestemmelser om de grundlæggende frihedsrettigheder [30].

35. For så vidt angår foranstaltninger, der, som i den foreliggende sag, regulerer erhvervelsen af fast ejendom, er de undergivet overholdelsen af arbejdskraftens frie bevægelighed, etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser [31].

36. Sådanne foranstaltninger skal ligeledes være i overensstemmelse med traktatens bestemmelser om de frie kapitalbevægelser [32].

37. Det kan ikke bestrides, at bestemmelser, hvorved der, som det er tilfældet med VGVG's § 8, indføres en procedure for forudgående tilladelse i forbindelse med erhvervelse af fast ejendom, efter selve deres formål begrænser de frie kapitalbevægelser [33]. Sådanne bestemmelser har således til formål at gøre det muligt for den berørte medlemsstats kompetente myndigheder at modsætte sig sådanne erhvervelser. De må derfor antages at forhindre eller afholde investorer fra andre medlemsstater i at placere kapital på denne måde.

38. Som bekendt kan de frie kapitalbevægelser som et grundlæggende princip i traktaten kun begrænses ved en national ordning, såfremt denne opfylder visse betingelser. Ordningen skal således være begrundet i de i traktatens artikel 73 D, stk. 1, nævnte hensyn eller i tvingende almene hensyn. Endvidere skal den udgøre et passende middel til at sikre gennemførelsen af det tilstræbte mål og for at opfylde kriteriet om proportionalitet ikke gå videre end nødvendigt for at nå dette mål [34].

30 — Dom af 6.11.1984, sag 182/83, Fearon, Sml. s. 3677, præmis 7, og Konle-dommen, præmis 38.

31 — Jf. i denne retning dom af 30.5.1989, sag 305/87, Kommissionen mod Grækenland, Sml. s. 1461, præmis 18-27.

32 — Konle-dommen, præmis 22, og Reisch m.fl.-dommen, præmis 28.

33 — Konle-dommen, præmis 39, og Reisch m.fl.-dommen, præmis 32.

34 — Domme af 4.6.2002, sag C-367/98, Kommissionen mod Portugal, Sml. I, s. 4731, præmis 49, sag C-482/99, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 4781, præmis 45, og sag C-503/99, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 4809, præmis 45.

39. Jeg vil derfor først undersøge, om der med den omtvistede ordning forfølges et formål, der er lovligt i henhold til fællesskabsretten, og som kan begrunde en begrænsning af en grundlæggende frihedsrettighed i traktaten. I bekræftende fald, og for så vidt som den omtvistede ordning er egnet til at sikre gennemførelsen af det formål, den forfølger, ikke er bestridt, vil jeg herefter undersøge, om den herved tilvejebragte begrænsning af de frie kapitalbevægelser står i rimeligt forhold til det tilstræbte mål.

1. Det tilstræbte mål

40. På baggrund af de forklaringer, den østrigske regering er fremkommet med, og af Domstolens praksis giver denne betingelse efter min opfattelse ikke anledning til reelle problemer i den foreliggende sag.

41. Det fremgår af den østrigske regerings forklaringer, at der med VGVG's § 8 i det væsentlige forfølges et hensyn til den fysiske planlægning. Ønsket er således at opnå, at byggegrunde inden for en rimelig frist udlægges til bebyggelse, der er i overensstemmelse med almene hensyn og svarer til arealanvendelsesplanen. Den omtvistede ordning har således til formål at forhindre, at byggegrunde erhverves af personer, der ikke eller ikke inden for en rimelig frist agter at bygge, således at de grundarealer, der er udlagt til bebyggelse, anvendes på den mest hensigtsmæssige måde [35]. Ønsket er også at tilgodese det utilstrækkelige antal byggegrunde i delstaten Vorarlberg på grund af, at dette område er ganske bjergrigt, og som følge af den demografiske vækst [36].

42. I overensstemmelse med Domstolens praksis kan sådanne hensyn begrunde begrænsninger af de frie kapitalbevægelser. Siden Domstolen har anerkendt, at hindringer for udøvelsen af de grundlæggende frihedsrettigheder kunne være begrundet i hensyn, der ikke er fastsat i traktaten, men som forfølger et »alment hensyn« [37], eller som er betegnet som »tvingende almene hensyn« [38] eller »tvingende almene hensyn« [39], har Domstolen fortsat udvidet listen over de lovlige hensyn, som medlemsstaterne må antages at kunne påberåbe sig til støtte for sådanne hindringer [40]. Domstolen har navnlig fastslået, at hensynet til at opretholde en fast bosiddende befolkning og en økonomisk virksomhed, der er uafhængigt af turisterhvervet, i et bestemt geografisk område i en medlemsstat, kan betragtes som et formål i almenhedens interesse, der kan begrunde begrænsninger af de frie kapitalbevægelser [41].

35 — Jf. den østrigske regerings skriftlige indlæg, s. 16 og 17.

36 — Jf. den østrigske regerings mundtlige indlæg.

37 — Jf. bl.a. dom af 28.1.1992, sag C-204/90, Bachmann, Sml. I, s. 249, præmis 29.

38 — Jf. bl.a. dom af 26.2.1991, sag C-154/89, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 659, præmis 15.

39 — Jf. bl.a. dom af 25.7.1991, sag C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda, Sml. I, s. 4007, præmis 14.

40 — Jf. herved de eksempler på tvingende almene hensyn, som Domstolen allerede har anerkendt, og som er nævnt i Collectieve Antennevoorziening Gouda-dommen, præmis 14.

41 — Konle-dommen, præmis 40, og Reisch m.fl.-dommen, præmis 34.

43. På baggrund af disse omstændigheder er det min opfattelse, at VGVG's § 8 forfølger et formål, der er lovligt i relation til fællesskabsretten, og som kan begrunde en begrænsning af de frie kapitalbevægelser.

2. Spørgsmålet om proportionalitet

44. Denne betingelse rejser det største problem i den foreliggende sag.

a) Parternes argumenter

45. Den østrigske regering har gjort gældende, at VGVG's § 8, stk. 3, er rimelig i forhold til det formål, der forfølges med bestemmelsen, og så lidt indgribende som muligt. Efter regeringens opfattelse er procedurer som f.eks. med en forudgående erklæring, der er fastslået som tilstrækkelig for bebyggede grunde, helt klart ikke tilstrækkelig for så vidt angår byggegrunde. Sådanne procedurer garanterer ikke en optimal anvendelse af grundarealerne. Man kan således ikke gribe ind over for den, der har afgivet en falsk erklæring, før udløbet af den frist, erhververen har til at bygge. Betingelsen om en forudgående tilladelse, hvorefter der kan kræves visse konkrete handlinger fra erhververens side, bevirker, at en sådan situation kan undgås. Dette er ikke mindst nødvendigt, fordi voldsomme demografiske problemer i delstaten Vorarlberg taler til fordel for en rimelig anvendelse af byggegrundene. Endvidere er en ordning med forudgående tilladelse også gunstigere for erhververen, der i fred og ro kan glæde sig over sin erhvervelse, end en ordning med efterfølgende sanktioner.

46. Den østrigske regering har ligeledes understreget, at VGVG's § 8 finder anvendelse uden forskel, og at bestemmelsen skal fortolkes i lyset af det legalitetsprincip, der er opstillet i den østrigske forbundsforfatning. Den kompetente myndighed har således ikke noget skøn og er forpligtet til at meddele den ønskede tilladelse, når de betingelser, der gælder for denne tilladelse, er opfyldt. Dette fremgår også af de forklarende bemærkninger til VGVG's § 8.

47. Heroverfor har Doris Salzmann, Kommissionen og EFTA-Tilsynsmyndigheden anført, at den omtvistede ordning ikke er rimelig i forhold til det tilstræbte mål, og at dette mål kunne være nået med en mindre indgribende ordning med forudgående underretning eller en erklæring. Doris Salzmann og Kommissionen har tilføjet, at når det i henhold til VGVG's § 8, stk. 3, pålægges erhververen at bevise den fremtidige anvendelse af godet, overlader bestemmelsen den kompetente myndighed et skøn, der risikerer at blive anvendt på diskriminerende måde.

b) Stillingtagen

48. Jeg er enig med Doris Salzmann, Kommissionen og EFTA-Tilsynsmyndigheden i, at den omtvistede ordning må antages at være i strid med bestemmelserne i traktatens artikel 73 B.

49. Dette synspunkt er baseret på to forhold. For det første er det efter min opfattelse ikke godtgjort, at den ordning med forudgående tilladelse, der er indført ved VGVG's § 8, er strengt nødvendig med henblik på at nå de mål, der forfølges med bestemmelsen. For det andet synes bestemmelsen at tillægge den kompetente myndighed et skøn, som virkeliggørelsen af de forfulgte mål ikke kan begrunde.

i) Nødvendigheden af en ordning med forudgående tilladelse

50. Indledningsvis skal jeg ganske kort gøre rede for, hvorledes gældende retspraksis er med hensyn til de begrænsninger af de frie kapitalbevægelser, der forårsages af en ordning med forudgående tilladelse med hensyn til erhvervelsen af fast ejendom.

51. I dom af 23. februar 1995, Bordessa m.fl.[42], og af 14. december 1995, Sanz de Lera m.fl.[43], fastslog Domstolen, at begrænsninger af de frie kapitalbevægelser som følge af en ordning, hvorefter udførsel af valuta er betinget af en forudgående tilladelse fra myndighederne, kunne fjernes med en passende ordning med anmeldelser, uden at effektiviteten med hensyn til de formål, der forfølges med ordningen, herved nedsættes.

52. Domstolen anvendte denne praksis på erhvervelse af fast ejendom i Konle- og Reisch m.fl.-dommene.

53. I Konle-dommen skulle Domstolen tage stilling til en ordning, hvorefter der med hensyn til erhvervelser af fast ejendom kræves en forudgående tilladelse fra myndighederne med henblik på at undgå, at grundene blev anvendt til opførelse af sekundærboliger. Domstolen bemærkede, at det ræsonnement, den havde udviklet i Bordessa m.fl.- og Sanz de Lera m.fl.-dommene, ikke kunne overføres direkte. Domstolen bemærkede nærmere, at med hensyn til erhvervelse af fast ejendom dækker kravet om en forudgående tilladelse ikke kun et informationsbehov, således som det er tilfældet med en valutaoverførsel, men kan munde ud i et afslag på tilladelse, uden at dette nødvendigvis er i strid med fællesskabsretten[44].

42 — Forenede sager C-358/93 og C-416/93, Sml. I, s. 361, præmis 24-27.

43 — Forenede sager C-163/94, C-165/94 og C-250/94, Sml. I, s. 4821, præmis 26 og 27.

44 — Konle-dommen, præmis 45.

54. Domstolen udledte heraf, at en simpel anmeldelsesprocedure ikke i sig selv gav mulighed for at sikre, at landarealer anvendes til det formål, der er fastsat i den nationale lovgivning. Domstolen fremhævede, at en procedure med forudgående tilladelse for så vidt ikke altid var nødvendig. Den fastslog, at medlemsstaten havde andre muligheder for at sikre, at de retningslinjer, den havde fastsat med hensyn til udnyttelsen af dens område, som f.eks. bøder eller en afgørelse, hvorved det pålægges køberen straks at bringe den ulovlige benyttelse af ejendommen til ophør under trussel om ejendommens tvangssalg, og derved, at salget erklæres ugyldigt [45].

55. Domstolen udviklede det samme ræsonnement i Reisch m.fl.-dommen. I henhold til den omtvistede ordning var det en betingelse for at godkende visse retshandler vedrørende byggegrunde, såsom salg af en ejendom eller indrømmelse af en byggeret, at køber fremlagde en erklæring, hvori han for det første angav, at han ville benytte byggegrunden til sin hovedbopæl eller til et erhvervsmæssigt formål. Såfremt denne erklæring ikke fandtes tilfredsstillende, skulle køberen indhente en tilladelse hos en anden myndighed, som foretog en prøvelse af, om de materielle betingelser, der var forbundet med forbuddet mod, at grunden blev anvendt til en sekundærbolig, var opfyldt [46].

56. Domstolen fastslog, at proceduren med en forudgående erklæring kunne anses for forenelig med fællesskabsretten. Domstolen fastslog derimod, at proceduren med en forudgående tilladelse ikke kunne betragtes som en strengt nødvendig foranstaltning, henset til den kontrolmulighed, som ordningen med den forudgående erklæring gav myndighederne, samt den omstændighed, at der kunne pålægges strafsanktioner og iværksættes et særligt annullationssøgsmål ved de nationale domstole, såfremt det gennemførte projekt ikke var i overensstemmelse med den oprindelige erklæring [47].

57. Efter min opfattelse kan det synspunkt, Domstolen anlagde i Konle- og Reisch m.fl.-dommene, overføres til den foreliggende sag.

58. I modsætning til, hvad der var tilfældet med hensyn til de ordninger, der var omtvistet i de ovennævnte to domme, kræves det i henhold til VGVG's § 8 ganske vist ikke blot, at køberen udnytter byggegrunden til at opføre en hovedbolig. Det tilsigtes ligeledes med bestemmelsen, at den købte byggegrund bebygges inden for en rimelig frist, og at byggeriet er i overensstemmelse med en arealanvendelsesplan. De formål, der forfølges med den omtvistede ordning, og dermed også de forpligtelser, der pålægges køberen, er således mere omfattende, idet de indebærer, at der inden for en rimelig frist skal udføres et byggeri, som skal opfylde visse betingelser.

45 — Dommens præmis 47.

46 — Dommens præmis 6 og 7.

47 — Dommens præmis 36-38.

59. Alligevel er det efter min opfattelse ikke godtgjort, at virkeliggørelsen af disse mål kun kan sikres gennem en ordning med forudgående tilladelse som den, delstaten Vorarlberg har indført, dvs. en ordning, hvorefter enhver overdragelse af en byggegrund skal godkendes af myndighederne på grundlag af en særlig ansøgning, der har suspensiv virkning i forhold til dispositionens gyldighed.

60. Efter min opfattelse er de argumenter, den østrigske regering har fremført til støtte for, at en ordning med en forudgående erklæring. hvortil der er knyttet sanktioner, er utilstrækkelig, ikke overbevisende. Jeg vil i det følgende gennemgå hvert enkelt af dem.

— En ordning med en forudgående erklæring er klart utilstrækkelig for at sikre en optimal anvendelse af byggegrunde

61. Dette argument kan imødegås på den måde, at de ordninger, der var omtvistet i Konle-[48] og i Reisch m.fl.-dommene[49], også vedrørte erhvervelse af byggegrunde. Domstolen fastslog i de to domme, at en ordning med en forudgående erklæring gav myndighederne mulighed for at foretage en kontrol af, at erhvervelsen opfyldte visse betingelser, navnlig køberens forpligtelse til at anvende den erhvervede byggegrund til opførelse af sin hovedbolig.

62. En sådan ordning ville efter min opfattelse også give mulighed for at kontrollere køberens forpligtelse til at gennemføre et byggeri på den erhvervede grund, der er i overensstemmelse med arealanvendelsesplanen. Det ville være tilstrækkeligt, at køberen i den skriftlige erklæring anmodes om at præcisere den form for byggeri, han påtænker at gennemføre. Herved kunne myndighederne efterprøve, at denne form for byggeri er i overensstemmelse med en af de to former, der er fastsat i lovgivningen, og at modsætte sig byggeriet i tilfælde af, at dette ikke er i overensstemmelse med de opstillede betingelser, idet dette dog skal ske inden for en kort og på forhånd fastsat frist regnet fra modtagelsen af erklæringen.

63. Endvidere er der ingen fare eller særlig risiko derved, at myndighedernes kontrol udøves som led i en ordning med erklæringer, hvorefter den handel, parterne har afsluttet, principielt er gyldig, medmindre myndighederne gør indsigelse[50]. Situationen i den foreliggende sag er en anden end i de sager, hvor det er adgangen til et erhverv, der er reguleret ud fra hensyn, der vedrører faglig etik, kvalifikationer og ansvar[51], der omtvistes, eller udøvelsen af

48 — Dommens præmis 4.

49 — Dommens præmis 6.

50 — Jf. i denne retning dom af 22.1.2002, sag C-390/99, Canal Satélite Digital, Sml. I, s. 607, præmis 40.

51 — Jf. for så vidt angår udøvelsen af erhvervet, som »avvocato«, dom af 30.11.1995, sag C-55/94, Gebhard, Sml. I, s. 4165, præmis 35.

en form for virksomhed, for hvilken der gælder forpligtelser til offentlige tjeneste [52] eller anerkendelse af et eksamensbevis, der er erhvervet i en anden medlemsstat [53]. I disse tilfælde tilsiger almene hensyn, at myndighedernes tilladelse har suspensiv virkning i relation til udøvelse af den krævede frihedsrettighed. Der ville være en samfundsmæssig risiko, såfremt denne rettighed blev udøvet, selv i løbet af den tid, hvor den forudgående erklæring blev behandlet. Dette er ikke tilfældet i den foreliggende sag.

64. Det skal i den forbindelse understreges, at Domstolen i Reisch m.fl.-dommen bemærkede, at den forudgående behandling, der foretages på grundlag af køberens erklæring, kunne forebygge visse skader, som vanskeligt kan erstattes, og som kan opstå ved en hurtig gennemførelse af byggeprojekter [54].

65. Endelig ville overholdelsen af køberens byggeforpligtelse såsom den, at den erhvervede grund skal anvendes til opførelse af hans hovedbolig, kunne sikres gennem en ordning med strafsanktioner og civilretlige sanktioner, der kan række lige fra en advarsel til et sagsanlæg med påstand om, at handelen erklæres ugyldig.

52 — Jf. for så vidt angår præstering af tjenesteydelser i form af ø-cabotagesejlads, dom af 20.2.2001, sag C-205/99, Analir m.fl., Sml. I, s. 1271, præmis 36.

53 — Dom af 31.3.1993, sag C-19/92, Kraus, Sml. I, s. 1663, præmis 35.

54 — Præmis 36.

— Sanktionsordningen sikrer ikke en optimal anvendelse af grundarealerne, fordi den først kan håndhæves efter 15 år

66. Jeg skal minde om, at den frist, en køber har til at gennemføre det byggeri, der omhandles i arealanvendelsesplanen, henhører under de østrigske myndigheders eller delstaten Vorarlberg myndigheders enekompetence. Længden af denne frist kan derfor ikke udgøre et holdbart argument for at afvise en ordning med erklæringer til fordel for en ordning med forudgående tilladelse. Endvidere kan selv en ordning med forudgående tilladelse ikke sikre, at alle købere af byggegrunde vil overholde deres forpligtelser.

— En anmodning om forudgående tilladelse er gunstigere for køberen

67. Dette argument bør efter min opfattelse uddybes nærmere. En køber, hvis byggeprojekt, således om det er fremstillet i erklæringen, ikke er blevet afslået fra myndighedernes side, og hvis ejendomsret er blevet tinglyst, kan være vidende om sine rettigheder og sine forpligtelser. Han skal således ikke gøre sig nogen bekymringer med hensyn til anvendelsen af ejendommen, såfremt han gennemfører det byggeri, der er fastsat i hans erklæring, og såfremt han anvender det som hovedbopæl.

68. Domstolen gjorde også nærmere rede for dette synspunkt i Reisch m.fl.-dommen, hvori Domstolen fastslog, at et minimumskrav om afgivelse af en forudgående erklæring har den fordel frem for en kontrolprocedure — der først gennemføres efterfølgende — at den giver køberen en vis retssikkerhed [55].

69. På baggrund af disse bemærkninger er det min opfattelse, at en landsplanlægningspolitik som den, der forfølges i den foreliggende sag, ikke begrunder, at erhvervelser af byggegrunde undergives en ordning med en forudgående tilladelse, der har suspensiv virkning i relation til erhvervelsens gyldighed. Dette synspunkt understøttes af det skøn, den kompetente myndighed er tillagt i henhold til VGVG's § 8.

ii) Myndighedernes skøn

70. Jeg skal først minde om, at i henhold til VGVG's § 8 er tilladelsen til erhvervelse af en byggegrund undergivet to betingelser. For det første skal erhververen i rimeligt omfang godtgøre, at erhvervelsen af grunden ikke foretages med henblik på at opføre en feriebolig, og for det andet, at grunden inden for en rimelig frist vil blive anvendt i overensstemmelse med arealanvendelsesplanen eller i almenhedens interesse eller til generelle eller kulturelle formål [56].

71. For så vidt angår den første betingelse er det, som Domstolen meget klart fastslog i Konle-dommen, umuligt at føre et uigendriveligt bevis for den fremtidige brug af ejendommen. Heraf følger, at myndighederne med henblik på en vurdering af den bevismæssige værdi af de dokumenter, de har modtaget fra erhververen, råder over et vidt skøn, der nærmer sig en fri skønsbeføjelse [57].

72. Med hensyn til den anden betingelse er der grund til at nævne, at der er opregnet flere anvendelsesmuligheder med hensyn til det byggeri, der skal gennemføres, men at der ikke er anført nærmere om, hvorledes den kompetente myndighed kan foretrække en af disse muligheder med hensyn til en bestemt byggegrund. Det er således blot anført, at byggeriet skal være i overensstemmelse med arealanvendelsesplanen eller være i almenhedens interesse eller opføres ud fra generelle eller kulturelle hensyn. Desuden skal erhververen »i rimeligt omfang« godtgøre, at byggegrunden inden for en rimelig frist vil blive anvendt til en af disse muligheder, mens der ikke er anført noget nærmere om, hvorledes dette bevis skal føres.

55 — Præmis 36.

56 — Jf. den østrigske regerings indlæg, s. 8 og 9.

57 — Dommens præmis 41.

73. Da den østrigske regering ikke er fremkommet med nærmere bemærkninger om, hvilke kriterier myndighederne lægger til grund for deres vurdering af, om denne anden betingelse er opfyldt, må det fastslås, at sådanne manglende oplysninger også på dette punkt tillægger den pågældende myndighed et meget vidt skøn, der nærmere sig en fri skønsbeføjelse.

74. Det fremgår imidlertid af fast retspraksis, at en ordning med forudgående tilladelser som den, den foreliggende sag vedrører, skal bygge på objektive kriterier, der ikke er udtryk for forskelsbehandling, og på kendte forhold for de berørte personer, således at de lægger en ramme for de kompetente myndigheders skønsudøvelse, der dermed ikke anvendes vilkårligt [58].

75. Når forholdet som i den foreliggende sag er det, at de objektive og specifikke omstændigheder, under hvilke en forudgående tilladelse meddeles eller afslås, ikke kan fastlægges, har Domstolen fastslået, at en sådan ubestemthed ikke giver borgerne mulighed for at kende omfanget af deres rettigheder og pligter i henhold til traktatens artikel 73 B, og at en sådan ordning derfor er i strid med retssikkerhedsprincippet [59].

76. Sammenfattende er det min opfattelse, at den ordning med forudgående tilladelse, der er fastsat i VGVG's § 8, er i strid med traktatens artikel 73 B.

77. Den østrigske regering har subsidiært gjort gældende, at såfremt Domstolen måtte fastslå, at den omtvistede ordning er i strid med traktatens artikel 73 B, må ordningen nødvendigvis antages at være omfattet af tiltrædelsesaktens artikel 70, hvorefter Republikken Østrig kan opretholde sin gældende lovgivning om sekundærboliger i en periode på fem år fra tiltrædelsen.

78. Som det er fremgået, trådte VGVG's § 8, stk. 3, som i den foreliggende sag er påberåbt over for Doris Salzmann, i kraft den 1. januar 1998. Der er således ikke som udgangspunkt tale om en lovgivning, der var gældende på tidspunktet for Republikken Østrigs tiltrædelse af Den Europæiske Union. I Konle-dommen fastslog Domstolen imidlertid, at enhver bestemmelse, der er vedtaget efter tiltrædelsesdatoen, ikke allerede af denne grund falder uden for den undtagelsesordning, der er indført ved tiltrædelsesaktens artikel 70. Domstolen præciserede, at den i den nævnte artikel fastsatte undtagelse kan finde anvendelse, såfremt den bestemmelse, der er vedtaget efterfølgende, i det væsentlige er identisk med den tidligere lovgivning, eller hvis den alene lemper eller fjerner en hindring i den tidligere lovgivning for udøvelsen af rettigheder og friheder efter fællesskabsretten [60].

58 — Analir m.fl.-dommen, præmis 38, dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, præmis 50, og Canal Satélite Digital-dommen, præmis 35.

59 — Dom af 14.3.2000, sag C-54/94, Église de scientologie, Sml. I, s. 1335, præmis 21 og 22, og dommen af 4.6.2002 i sagen Kommissionen mod Frankrig, præmis 50.

60 — Konle-dommen, præmis 52.

79. Domstolen har ligeledes fastslået, at det tilkommer de nationale domstole at fastlægge indholdet af den lovgivning vedrørende sekundærboliger, der var gældende på tidspunktet for Republikken Østrigs tiltrædelse [61].

80. Det tilkommer således den forelæggende ret at tage stilling til, om VGVG's § 8, stk. 3, opfylder de betingelser, Domstolen opstillede i Konle-dommen, for at være omfattet af undtagelsen i tiltrædelsesaktens artikel 70.

81. I forbindelse med den nationale domstols vurdering kan jeg nævne, at Domstolen i Konle-dommen foretog en sammenligning mellem den lovgivning, der var i kraft på tidspunktet for Republikken Østrigs tiltrædelse, og den ordning, der blev vedtaget efterfølgende, og forklaret, hvorfor sidstnævnte ordning ikke kunne betragtes som en gældende lovgivning som omhandlet i tiltrædelsesaktens artikel 70 [62].

82. En sådan fremgangsmåde er efter min opfattelse ikke hensigtsmæssig i den foreliggende sag, eftersom den forelæggende ret i forelæggelseskendelsen har bemærket, at den lovgivning, der var i kraft på tidspunktet for Republikken Østrigs tiltrædelse, var mindre restriktiv end den, der blev vedtaget i 1997, og som er bragt i anvendelse i hovedsagen [63]. Jeg skal desuden minde om, at den forelæggende ret, som ikke har forelagt et præjudicielt spørgsmål vedrørende fortolkningen af tiltrædelsesaktens artikel 70, ikke har citeret den bestemmelse, der var i kraft i 1995, ordret.

83. Sammenfattende skal jeg herefter foreslå, at disse to spørgsmål besvares med, at traktatens artikel 73 B skal fortolkes således, at den er til hinder for en procedure med en forudgående tilladelse som den, der er fastsat i den ordning om erhvervelse af fast ejendom, der er indført ved VGVG.

C — *Det tredje præjudicielle spørgsmål*

84. Med dette spørgsmål har en forelæggende ret ønsket oplyst, om »stand still«-klausulen i bilag XII, punkt 1, litra e), til EØS-aftalen var til hinder for vedtagelsen i 1993 af retsforskrifter, hvorved erhvervelser af byggegrunde blev omfattet af en ordning med forudgående tilladelse.

85. Den forelæggende ret har således anmodet Domstolen om at træffe afgørelse vedrørende virkningen af en bestemmelse i EØS-aftalen i østrigsk ret, for så vidt angår

61 — Konle-dommen, præmis 27 og 51.
62 — Dommens præmis 51-54.
63 — Forelæggelseskendelsen, punkt 7.

en periode, der ligger forud for Republikken Østrigs tiltrædelse af Den Europæiske Union.

86. Henset til Domstolens praksis har Domstolen ikke kompetence til at besvare et sådant spørgsmål.

87. I dom af 15. juni 1999, Andersson og Wåkeråss-Andersson [64], var Domstolen ligeledes anmodet om at tage stilling til retsvirkningerne af en bestemmelse i EØS-aftalen i en medlemsstats retsorden for en periode, der lå forud for denne stats tiltrædelse. En svensk domstol anmodede nærmere bestemt om at få oplyst, om EØS-aftalens artikel 6 skulle fortolkes således, at Kongeriget Sverige kunne ifalde erstatningsansvar for skader forvoldt borgere som følge af en ukorrekt gennemførelse af et direktiv inden Kongeriget Sveriges tiltrædelse af Den Europæiske Union.

88. Domstolen fastslog, at selv om den principielt har kompetence til præjudicielt at afgøre spørgsmål vedrørende fortolkningen af EØS-aftalen, såfremt der rejses et sådant spørgsmål ved en ret i en af medlemsstaterne, gælder denne kompetence i medfør af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) kun for så vidt angår Fællesskabet. Domstolen har således ikke kompetence til at tage stilling til fortolkningen af aftalen i relation til anvendelsen heraf i EFTA-staterne, og der er heller ikke tillagt Domstolen en sådan kompetence inden for rammerne af EØS-aftalen [65].

89. Domstolen præciserede, at det forhold, at den pågældende EFTA-stat senere er blevet medlem af Den Europæiske Union, således at spørgsmålet hidrører fra en ret i en medlemsstat, ikke kan medføre, at Domstolen får kompetence til at fortolke EØS-aftalen for så vidt angår dennes anvendelse på situationer, som ikke henhører under Fællesskabets retsorden [66].

90. I en anden dom af 15. juni 1999, Rechberger m.fl. [67], gentog Domstolen dette ræsonnement, idet den fastslog, at den ikke har kompetence, hverken efter traktatens artikel 177 eller efter EØS-aftalen, til at udtale sig om fortolkningen af EØS-aftalen hvad angår dens gennemførelse af en EFTA-medlemsstat i et tidsrum, der ligger før denne stats tiltrædelse af Den Europæiske Union.

91. Herefter skal jeg foreslå, at Domstolen udtaler, at den ikke har kompetence til at besvare det tredje præjudicielle spørgsmål.

64 — Sag C-321/97, Sml. I, s. 3551.

65 — Andersson og Wåkeråss-Andersson-dommen, præmis 27-31.

66 — Dommens præmis 30.

67 — Sag C-140/97, Sml. I, s. 3499, præmis 38.

V — Forslag til afgørelse

92. Sammenfattende skal jeg herefter foreslå, at Domstolen besvarer de spørgsmål, Landesgericht Feldkirch har forelagt, som følger:

»1) EF-traktatens artikel 73 B (nu artikel 56 EF) skal fortolkes således, at den er til hinder for en procedure med forudgående tilladelse som den, der er fastsat i den ordning om erhvervelse af fast ejendom, der er indført ved Vorarlberger Grundverkehrsgesetz (lov om handel med fast ejendom for delstaten Vorarlberg) af 23. september 1993, som ændret i 1997.

2) De Europæiske Fællesskabers Domstol har ikke kompetence til at besvare det tredje præjudicielle spørgsmål.«