

This item is the archived peer-reviewed author-version of:

Het begrip 'zakelijk recht' in het Europese IPR na Ellmes Property Services: van de Oostenrijkse regen in de Luxemburgse drup?

Reference:

Schenk Jonathan.- Het begrip 'zakelijk recht' in het Europese IPR na Ellmes Property Services: van de Oostenrijkse regen in de Luxemburgse drup?
SEW : tijdschrift voor Europees en economisch recht - ISSN 0165-098X - 5(2021), p. 224-228

Het begrip ‘zakelijk recht’ in het Europese IPR na Ellmes Property Services: van de Oostenrijkse regen in de Luxemburgse drup?

Zaak C-433/19, Ellmes Property Services Ltd./SP Arrest van 11 november 2020 (Eerste kamer), ECLI:EU:C:2020:900; conclusie van M. Szpunar van 18 juni 2020, ECLI:EU:C:2020:482

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Verordening (EU) 1215/2012 – Rechterlijke bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken – Art. 24 punt 1 Verordening (EU) 1215/2012 – Exclusieve bevoegdheid betreffende zakelijke rechten op onroerende goederen – Art. 7 punt 1 onder a) Verordening (EU) 1215/2012 – Bijzondere bevoegdheid ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst – Rechtsvordering van een appartementseigenaar strekkende tot staking van het gebruik van een appartement voor toeristische doeleinden door een andere appartementseigenaar

1. Inleiding

In deze zaak stelde een mede-eigenaar van een appartementsgebouw een rechtsvordering tot staking in tegen een andere mede-eigenaar, omdat de laatste zijn appartement gebruikte in strijd met de in de splitsingsakte overeengekomen bestemming van het gebouw. De vraag rees of een dergelijke vordering kan beschouwd worden als een vordering aangaande ‘zakelijke rechten op (...) onroerende goederen’ in de zin van de exclusieve bevoegdheidsgrond van art. 24 punt 1 Brussel Ibis. 1 Indien niet, kan deze vordering dan beschouwd worden als een vordering die betrekking heeft op ‘verbintenissen uit overeenkomst’ in de zin van de bijzondere bevoegdheidsgrond voorzien in art. 7 punt 1 onder a) Brussel Ibis?

2. Feiten en rechtsvragen

Ellmes Property Services (hierna: Ellmes), een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschap, en SP zijn mede-eigenaren van een appartementsgebouw te Zell am See (Oostenrijk). Net zoals in vele andere EU-lidstaten, wordt in Oostenrijk de bestemming van een appartementsgebouw vastgelegd in de splitsingsakte. Deze bestemming werkt door naar de individuele appartementen in dat gebouw. In casu werd in de splitsingsakte bepaald dat het complex wordt bestemd voor woondoeleinden. Ellmes verhuurt haar appartement echter aan vakantiegangers. SP, die zelf woont in het appartementsgebouw, stelde tegen Ellmes een rechtsvordering tot staking² in om dit toeristische gebruik te laten ophouden. SP meent zich te kunnen beroepen op de exclusieve bevoegdheidsgrond van art. 24 punt 1 Brussel Ibis (zogenoemde *forum rei sitae*). Het Bezirksgericht Zell am See (rechter in eerste aanleg) verklaarde zich echter onbevoegd. Het Landesgericht Salzburg (rechter in hoger beroep) meende daarentegen dat SP zich wel degelijk kan beroepen op de exclusieve bevoegdheidsgrond. Daartegen werd beroep in Revision ingesteld bij het Oberste Gerichtshof. Dit hof wijst er vooreerst op dat de bestemming van een appartementsgebouw berust op een privaatrechtelijke overeenkomst tussen alle appartementseigenaren, die in de regel wordt vastgelegd in een splitsingsakte (*Wohnungseigentumsvertrag*). Het stipt hierbij aan dat een voor woondoeleinden bestemd goed, wel degelijk een andere bestemming krijgt wanneer het gebruikt wordt voor toeristische doeleinden.³ Bovendien behoren naar Oostenrijks recht de bestemming van

een goed dat het voorwerp is van een appartementsrecht en de handhaving van het uit die bestemming voortvloeiende gebruik, tot het absolute recht van de desbetreffende appartementseigenaar. Verder is het appartementsrecht naar Oostenrijks recht een zakelijk recht dat wordt beschermd tegen aantastingen door de overige appartements eigenaren en derden. Het Oberste Gerichtshof stelt twee prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie.

Met zijn eerste vraag wenst het te vernemen of een rechtsvordering waarmee een appartementseigenaar aan een andere appartementseigenaar een verbod wil laten opleggen om de bestemming van diens appartement eigenmachtig te veranderen, een rechtsvordering vormt betreffende ‘zakelijke rechten op (...) onroerende goederen’ in de zin van art. 24 punt 1 Brussel Ibis.

Indien dit niet het geval zou zijn, heeft SP de keuze om zich te beroepen op ofwel de algemene bevoegdheidsgrond van art. 4 lid 1 Brussel Ibis, of de bijzondere bevoegdheidsgrond van art. 7 punt 1 onder a) Brussel Ibis. Specifiek wat deze bijzondere bevoegdheidsgrond betreft, wenst het Oberste Gerichtshof met de tweede prejudiciële vraag te vernemen of de rechtsvordering tot staking een vordering betreffende ‘verbintenissen uit overeenkomst’ is in de zin van die bepaling. Indien dat het geval is, wenst het Oberste Gerichtshof eveneens te vernemen of volgens die bepaling de plaats van uitvoering van de verbintenis die aan de rechtsvordering ten grondslag ligt, moet worden begrepen als de plaats waar het appartement gelegen is.

3. ‘Appartementsrecht’?

Hierna wordt kort besproken wat een ‘appartementsrecht’ juist inhoudt, aangezien dit als zodanig niet voorkomt in het merendeel⁴ van de verschillende nationale rechtsordes in de EU.

Sommige EU-lidstaten geven hun appartementsmede-eigendom vorm krachtens een dualistisch systeem, terwijl andere een monistische benadering volgen. Een dualistisch systeem voorziet in een combinatie van twee afzonderlijke, maar onderling verbonden⁵ zakelijke rechten: een exclusief eigendomsrecht met een mede-eigendomsrecht. Zo maakt België gebruik van een dualistisch systeem dat bestaat uit enerzijds een exclusief eigendomsrecht op een privatieve kavel, en anderzijds een mede-eigendomsrecht op de gemeenschappelijke delen van het appartementsgebouw. ⁶ In dit systeem is de voornaamste rol weggelegd voor het exclusieve eigendomsrecht op de privatieve kavel, zodat het mede-eigendomsrecht een ondergeschikt karakter heeft.⁷ In een monistisch systeem daarentegen, wordt appartementsmede-eigendom vorm gegeven dankzij één zelfstandig zakelijk recht – het zogenoemde ‘appartementsrecht’ – dat twee componenten heeft. Een eerste component betreft het exclusieve gebruiks- en genotsrecht ten aanzien van een privatieve kavel, terwijl een tweede het gedeelde gebruiks- en genotsrecht ten aanzien van de gemeenschappelijke delen van het appartementsgebouw omvat.⁸ Een appartementseigenaar wordt in dit systeem in eerste instantie beschouwd als een mede-eigenaar van het appartementsgebouw, waardoor zijn exclusieve gebruiks- en genotsrechten als bijkomstig worden beschouwd.⁹ Het monistische systeem wordt onder meer in Nederland gehanteerd.¹⁰ De geldende Oostenrijkse appartementswetgeving¹¹ in de geannoteerde zaak, voorziet ook in een ‘appartementsrecht’ (Wohnungseigentum).¹²

4. Beoordeling door het Hof van Justitie

4.1. Eerste prejudiciële vraag: is de rechtsvordering tot staking een vordering aangaande 'zakelijke rechten op (...) onroerende goederen' in de zin van de exclusieve bevoegdheidsgrond van art. 24 punt 1 Brussel Ibis?

Wanneer het Hof van Justitie bij de behandeling van de eerste prejudiciële vraag zou oordelen dat de rechtsvordering tot staking in casu onder de exclusieve bevoegdheidsgrond van art. 24 punt 1 Brussel Ibis valt, zou dit de behandeling van de tweede prejudiciële vraag overbodig maken. Logischerwijze begint het Hof daarom met de behandeling van de eerste vraag.

Volgens vaste rechtspraak moet de betekenis van 'zakelijke rechten op (...) onroerende goederen' autonoom worden uitgelegd, opdat de eenvormige toepassing van dit begrip in alle lidstaten zou gewaarborgd worden (punt 23).¹³ Verder vormt de algemene bevoegdheidsregel van art. 4 lid 1 Brussel Ibis de regel, en zijn de bijzondere en exclusieve bevoegdheidsgronden voor enkele limitatief opgesomde gevallen de uitzondering op deze regel (punt 21).¹⁴ Hieruit volgt dat de exclusieve bevoegdheidsgrond van art. 24 punt 1 Brussel Ibis strikt moet worden uitgelegd (punt 22).¹⁵

Alhoewel het Hof in zijn rechtspraak doorgaans¹⁶ met de ratio van art. 24 punt 1 Brussel Ibis rekening houdt, gebeurt dit in dit arrest niet (expliciet). Voor een goed begrip van deze bepaling, is deze nochtans van belang. De ratio bestaat erin dat het gerecht van de plaats van het onroerend goed vanwege zijn nabijheid¹⁷ het best in staat is zich op de hoogte te stellen van de feitelijke situatie en de ter zake geldende voorschriften¹⁸ en gebruiken toe te passen.¹⁹ Omdat er vaak bepaalde onderzoeken en expertises ter plaatse moeten worden uitgevoerd, zijn deze gerechten, in het belang van een goede rechtsbedeling, hiervoor het meest geschikt.²⁰

Verder brengt het Hof in herinnering dat deze exclusieve bevoegdheidsgrond niet alle mogelijke rechtsvorderingen die een zakelijk recht op een onroerend goed betreffen, omvat. Integendeel. Volgens vaste rechtspraak moet het gaan om vorderingen die (1) binnen de werkingssfeer van Brussel Ibis vallen, (2) ertoe strekken de omvang, de hoedanigheid, de eigendom of het bezit van een onroerend goed of het bestaan van andere zakelijke rechten op dit onroerend goed vast te stellen en (3) de rechthebbenden de bescherming van de aan hun titel verbonden bevoegdheden garanderen (punt 24).²¹

Deze drie voorwaarden werden door het Hof ontwikkeld in het arrest Reichert/Kockler,²² en worden sindsdien consequent naar voor geschoven om te beoordelen of een vordering onder de exclusieve bevoegdheidsgrond valt. De eerste en derde voorwaarde zijn helder geformuleerd. Gelet op de evidentie van de eerste voorwaarde, wordt deze zelfs bijna nooit expliciet getoetst.²³ De tweede voorwaarde daarentegen, is veel minder eenduidig. Bij de formulering van de zinsnede 'rechtsvorderingen die ertoe strekken de omvang, de hoedanigheid, de eigendom of het bezit van een onroerend goed (...) vast te stellen' lijkt het Hof geen duidelijk onderscheid te maken tussen enerzijds het goed waarop een zakelijk recht rust, en anderzijds het zakelijk recht zelf. Uit een letterlijke lezing van de bewoordingen van het Hof volgt dat 'omvang' en 'hoedanigheid' van een onroerend goed betrekking zouden hebben op het goed zelf, terwijl 'eigendom' van een onroerend goed gaat over het zakelijk recht 'eigendom' op dat goed. 'Omvang' en 'hoedanigheid' lijken aldus te refereren aan het goed zelf, en niet aan zakelijke rechten op dat goed. Dit is verwonderlijk, aangezien het Hof juist een invulling geeft aan het begrip 'zakelijke rechten op (...) onroerende goederen'. Verder is ook 'bezit' een vreemde eend in de bijt. In de meeste lidstaten behoort 'bezit' niet tot de zakelijke rechten, waardoor het eerder vreemd lijkt om dit te kwalificeren als een zakelijk recht. Daarentegen is het wel logisch dat het Hof 'eigendom' in dit rijtje vermeldt. Vanzelfsprekend horen immers vorderingen die ertoe strekken om de eigendom vast te stellen van een onroerend goed,

zakelijke rechten, aangezien de daaropvolgende zinsnede 'of het bestaan van andere²⁴ zakelijke rechten op dit onroerend goed' ²⁵ dit suggereert.

Vervolgens brengt het Hof in herinnering dat het niet volstaat dat de rechtsvordering verband houdt met een zakelijk recht op een onroerend goed of betrekking heeft op een onroerend goed: de rechtsvordering moet gebaseerd zijn²⁶ op een zakelijk recht (punt 25).²⁷ Uit dit arrest en ook voorgaande arresten komt niet duidelijk naar voor of dit een globale uitlegging van art. 24 punt 1 Brussel Ibis uitmaakt, of dat het eerder een verduidelijking is van de tweede voorwaarde.²⁸ Wel is duidelijk dat de vordering in hoofdzaak²⁹ moet betrekking hebben op een zakelijk recht,³⁰ of anders gezegd: het zakelijk recht moet de oorzaak van de rechtsvordering zijn.³¹

Tot slot brengt het Hof in herinnering³² dat een 'zakelijk recht' moet onderscheiden worden van een 'persoonlijk recht'. Een zakelijk recht rust op een zaak en heeft werking erga omnes, terwijl een persoonlijk recht slechts geldend kan worden gemaakt tegenover de schuldenaar (punt 26).³³ Men mag aannemen dat de uitlegging van een 'zakelijk recht' betrekking heeft op de eerder vermelde tweede voorwaarde.

Vervolgens past het Hof de voorgaande principes toe op de zaak die voorligt. Heeft de rechtsvordering tot staking in casu betrekking op 'zakelijke rechten op (...) onroerende goederen', zodat SP kan gebruikmaken van de exclusieve bevoegdheidsgrond van art. 24 punt 1 Brussel Ibis? Uit het arrest komt niet duidelijk naar voor in welke overwegingen welke voorwaarden getoetst worden. Vooreerst lijkt het Hof in de punten 28 tot en met 30 een samenhangende redenering op te bouwen, die leidt tot het besluit dat er voldaan is aan de derde voorwaarde. Het stelt vast dat een appartementsrecht naar Oostenrijks recht een zakelijk recht is dat beschermd wordt tegen inmengingen van zowel andere mede-eigenaren als derden (punten 28 en 29). De bestemming van een onroerend goed dat het voorwerp van dit appartementsrecht uitmaakt, en de handhaving van het uit deze bestemming voortvloeiende gebruik, behoren evenzeer tot dit appartementsrecht (punt 29). Het Hof concludeert hieruit dat de rechtsvordering tot staking ingesteld door een mede-eigenaar, lijkt op een vordering die ertoe strekt om zich te verzekeren van de bescherming van de aan zijn titel verbonden bevoegdheden (punt 30). In punt 31 vermeldt het Hof, verwijzend naar de in punt 26 in herinnering gebrachte onder de exclusieve bevoegdheidsgrond te vallen. Toch lijkt het Hof aan te nemen dat de opsomming 'omvang, de hoedanigheid, de eigendom of het bezit van een onroerend goed' betrekking heeft op rechtspraak over het begrip 'zakelijk recht', dat moet nagegaan worden of de in een splitsingsakte overeengekomen bestemming van een onroerend goed dat het voorwerp van een appartementsrecht is, werking heeft jegens eenieder. Dit, 'om vast te stellen of een dergelijke vordering gebaseerd is op een zakelijk recht op een onroerend goed in de zin van artikel 24, punt 1, van verordening 1215/2012'. Uit deze redenering valt niet met zekerheid af te leiden wat het Hof bedoelt. Een eerste interpretatie zou kunnen zijn dat het Hof hiermee aanvaardt dat de bestemming as such een zakelijk recht uitmaakt. Uiteraard zou dit enkel het geval zijn wanneer voldaan is aan de vereisten van een zakelijk recht conform de rechtspraak vermeld in punt 26. De doorslaggevende vereiste in dit verband is dan de erga omnes-werking. Indien de bestemming van een gebouw inderdaad een 'zakelijk recht' kan uitmaken binnen het EU-recht,³⁴ dan zou dit sterk contrasteren met de traditionele (numerus clausus van) zakelijke rechten in de meeste EU-lidstaten. Zo strekt het Belgische gesloten systeem van zakelijke rechten (met onder meer het eigendomsrecht, recht van vruchtgebruik en opstalrecht) zich niet uit tot de bestemming van een gebouw. Toch valt deze interpretatie niet uit te sluiten.³⁵ Het Hof heeft immers eerder aanvaard dat een voorkooprecht, wat traditioneel in verschillende rechtsordes niet beschouwd wordt als een zakelijk recht,³⁶ toch een zakelijk recht uitmaakt in de zin van art. 24 punt 1 Brussel Ibis. ³⁷

Een andere – op het eerste gezicht niet voor de hand liggende – interpretatie zou kunnen zijn dat het Hof in dit arrest aanvaardt dat een vordering aangaande een aspect van een zakelijk recht dat nauw verband houdt met dit recht, ook mee valt onder de exclusieve bevoegdheidsgrond. De beoordeling van de vraag of het aspect voldoende nauw verbonden is met het zakelijk recht, hangt dan af van het gegeven of dit aspect werking erga omnes heeft. Het erga omnes-karakter is immers een van de wezenskenmerken van een zakelijk recht, en kan op die manier wijzen op een voldoende verwevenheid met het zakelijk recht. Overweging 31 zou dan betekenen dat de bestemming van een gebouw dermate verweven kan zijn met een appartementsrecht (het zakelijk recht in casu), dat een vordering hieromtrent eveneens onder de exclusieve bevoegdheidsgrond valt. Het valt te betreuren dat het Hof niet de kans gegrepen heeft om hierover meer duidelijkheid te verschaffen.

Zoals advocaat-generaal Szpunar in deze zaak³⁸ had voorgesteld, besluit het Hof dat de beoordeling van het erga omnes-karakter moet worden overgelaten aan de nationale rechter (punt 32). De advocaat-generaal geeft hierbij aan dat de werking jegens eenieder inhoudt dat de bestemming ook aan personen die de splitsingsakte niet vrijwillig hebben aanvaard, kan worden tegengeworpen. Dit zou het geval zijn wanneer een appartementseigenaar een rechtsvordering tot staking kan instellen tegen een huurder die de bestemming niet respecteert (conclusie advocaat-generaal, punt 45).

4.2. Tweede prejudiciële vraag: is de rechtsvordering tot staking een vordering aangaande ‘verbintenissen uit overeenkomst’ in de zin van de bijzondere bevoegdheidsgrond van art. 7 punt 1 onder a) Brussel Ibis?

Aangezien het aan de nationale rechter toekomt om het erga omnes-karakter van de bestemming te beoordelen, dient het Hof ook de tweede vraag te onderzoeken (punt 34). Om na te gaan of de rechtsvordering tot staking onder de bijzondere bevoegdheidsgrond van art. 7 punt 1 onder a) Brussel Ibis valt, dient het Hof eerst te onderzoeken of deze vordering kan worden aangemerkt als een ‘verbintenis uit overeenkomst’. Indien dat het geval is, dient het vervolgens te onderzoeken wat de plaats van uitvoering van de verbintenis is die aan de eis ten grondslag ligt. Is dat de plaats van de ligging van het onroerend goed?

De autonome definitie van een ‘verbintenis’ is een juridische verbintenis die een persoon uit vrije wil is aangegaan ten aanzien van een andere persoon (punt 37).³⁹ Specifiek in het kader van mede-eigendom geldt bovendien dat de toetreding tot de vereniging van mede-eigenaren van een appartement gebeurt door de vrijwillige⁴⁰ verwerving van een appartement tezamen met de aandelen in het mede-eigendom van de gemeenschappelijke delen. Hierdoor moet de verplichting van de mede-eigenaren jegens de vereniging van mede-eigenaren beschouwd worden als een vrijwillig aangegane juridische verbintenis (punt 38).⁴¹ Het feit dat een appartementseigenaar geen partij was bij de door de oorspronkelijke appartementseigenaren ondertekende splitsingsakte, doet hieraan geen afbreuk (punt 39). Aangezien de verwijzende rechter aangeeft dat naar Oostenrijks recht de partijen zich in casu dankzij de splitsingsakte in een vrijwillig aangegane contractuele verhouding bevinden, besluit het Hof dat de rechtsvordering tot staking een vordering aangaande ‘verbintenissen uit overeenkomst’ is (punt 41).

Vervolgens gaat het Hof na wat de plaats van uitvoering is van de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt. De verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is volgens vaste rechtspraak de verbintenis die de keerzijde vormt van het contractuele recht waarop de verzoeker zich voor zijn rechtsvordering beroept (punt 42).⁴² Dit doet een interessante vraag rijzen: is het respecteren van de in de splitsingsakte vastgestelde bestemming een verbintenis om iets te doen (namelijk om het appartement te gebruiken conform de overeengekomen bestemming) of om juist iets niet te doen

(namelijk de verplichting om het appartement niet te gebruiken voor een andere bestemming)? SP meent dat het respecteren van de bestemming een verbintenis om te doen inhoudt, waardoor moet vastgesteld worden op welke plaats deze verbintenis moet nagekomen worden. Ellmes daarentegen, meent dat het gaat om een verbintenis om iets niet te doen. Bij die redenering verwijst Ellmes naar het arrest Besix, 43 waarin het Hof besliste dat een verbintenis om iets niet te doen in bepaalde gevallen overal ter wereld moet uitgevoerd worden, waardoor de plaats van uitvoering niet kan worden vastgesteld (conclusie advocaat-generaal, punt 79). SP zou zich dan moeten beroepen op de algemene bevoegdheidsgrond van art. 4 lid 1 Brussel Ibis, waardoor hij de rechtsvordering niet voor de Oostenrijkse rechter maar wel voor de Britse rechter moet instellen. De redenering van Ellmes is niet vrij van kritiek. In Besix ging het om een verbintenis om geen verbintenis met een andere partij aan te gaan in het kader van een openbare aanbesteding. De verbintenis moest bijgevolg worden uitgevoerd op een veelvoud van plaatsen. De omstandigheden van die zaak verschillen echter met deze in casu, aangezien de verbintenis hier een duidelijk verband houdt met een welbepaalde locatie: deze van het onroerend goed. Het lijkt daarom vergezocht om te stellen dat de verbintenis in zo'n geval toch overal ter wereld zou moeten uitgevoerd worden. De advocaat-generaal is van mening dat het respecteren van de bestemming een verbintenis is om iets niet te doen. Hij baseert zich hiervoor op het gegeven dat een appartementseigenaar die zijn appartement niet gebruikt, niet door een andere appartementseigenaar kan verplicht worden om zijn appartement toch te gebruiken (conclusie advocaat-generaal, punt 80). Deze redenering lijkt echter niet geheel correct. Het feit dat iemand al dan niet verplicht kan worden om een appartement te gebruiken zonder meer, is iets anders dan de verplichting dat dit gebruik dient te gebeuren conform een bepaalde bestemming. Het ene staat los van het andere. Zo gesteld, kan de verplichting om een bestemming te respecteren, een verbintenis uitmaken om iets te doen.

In tegenstelling tot de advocaat-generaal, concentreert het Hof zich niet op de aard van de verbintenis. De discussie rond de vraag of het gaat om een verbintenis om iets te doen of niet te doen wordt bijgevolg niet getrancheerd. Het Hof volgt een andere route door te focussen op het doel van de verplichting om de bestemming te respecteren. Dit doel beoogt de mede-eigenaren van het complex het ongestoorde genot van hun appartement te garanderen. Die verplichting heeft dan ook, onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter, betrekking op het concrete gebruik van dat goed. Hieruit volgt dat zij moet worden nagekomen op de plaats waar het goed is gelegen. Een mede-eigenaar die deze bestemming niet respecteert, kan dan ook redelijkerwijs verwachten dat hij zal worden opgeroepen voor de gerechten van deze plaats. Een dergelijke uitlegging ligt dan ook in lijn met de doelstelling van voorspelbaarheid van de bevoegdheidsregels van Brussel Ibis. Bovendien zijn de gerechten van de ligging van het goed, gelet op hun nauwe band met het hoofdgeding, het best geplaatst om erover te oordelen, waardoor dit een goede rechtsbedeling ten goede komt (punten 44-46).

5. Conclusie

Wat de eerste prejudiciële vraag betreft, kan er geen eenduidige conclusie worden getrokken. Beschouwt het Hof de bestemming van een appartementsgebouw als such als een zakelijk recht, of eerder als een nauw verweven aspect van het zakelijk recht 'appartementsrecht'? De overwegingen van het Hof zijn op dit punt eerder ambigu. Des te meer omdat de voorwaarden waarmee het Hof toetst, op zichzelf niet vrij zijn van kritiek. Dit is niet verwonderlijk, aangezien het geen eenvoudige klus is om het begrip 'zakelijk recht', dat sinds lang sterk verbonden is met de nationale rechtsordes, autonoom op EU-niveau te definiëren. Niettegenstaande dat men hiervoor bijzondere aandacht en begrip moet hebben, had de motivering op dit punt duidelijker mogen zijn. Dit arrest is dan ook een

gemiste kans om meer helderheid te brengen in deze materie. In ieder geval is het duidelijk dat het Hof de erga omnes-werking van de bestemming centraal stelt.

Aangezien dit moet beoordeeld worden door de nationale rechter, is ook de tweede prejudiciële vraag van belang. Hier is het Hof eenduidiger. Uit het doel van de verplichting om de bestemming te respecteren, volgt dat dit betrekking heeft op het concrete gebruik van het goed, waardoor die verplichting moet nagekomen worden op de plaats van de ligging van het goed. Door zo te oordelen hoeft het Hof, in tegenstelling tot het voorstel van de advocaat-generaal, niet in te gaan op de vraag of het respecteren van de bestemming een verbintenis inhoudt om iets te doen of niet te doen.

J. Schenk⁴⁴

Noten:

1. Verordening (EU) 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PbEU 2012, L 351/1).
2. Het betreft een zogenoemde Eigentumsfreiheitsklage. Zie hierover concl. A-G M. Szpunar, ECLI:EU:C:2020:482, punt 21, bij HvJ EU 11 november 2020, C-433/19, ECLI:EU:C:2020:900 (Ellmes Property Services Limited/SP).
3. Uit het arrest blijkt niet duidelijk in welke omstandigheden de verhuring plaatsvond. Men kan zich de vraag stellen of een voor woondoeleinden bestemd goed altijd een andere bestemming krijgt wanneer het wordt verhuurd aan vakantiegangers. Wat met een verhuring aan toeristen voor een langere periode, waarbij het residentiële karakter van het gebouw wordt gerespecteerd? Dit verschilt niet (altijd) dermate met de situatie waarin een eigenaar het goed zelf bewoont of het ter beschikking stelt aan anderen in het kader van een traditionele verhuring als hoofdverblijf. Wanneer het goed daarentegen wordt verhuurd aan een boekhoudkantoor of (tand)arts, is het veel duidelijker dat het gaat om een wijziging van de bestemming.
4. S. Bouly, *Onroerende natrekking en horizontale eigendomssplitsingen*, Antwerpen: Intersentia 2015, p. 367, nr. 302.
5. S. Bouly, *Onroerende natrekking en horizontale eigendomssplitsingen*, Antwerpen: Intersentia 2015, p. 368, nr. 302.
6. V. Sagaert, *Goederenrecht*, Mechelen: Wolters Kluwer Belgium 2014, p. 312-313, nr. 376. Een minderheid in de rechtsleer stelt het 'zuivere' dualistische karakter echter ter discussie. Zie hierover meer uitgebreid S. Bouly, *Onroerende natrekking en horizontale eigendomssplitsingen*, Antwerpen: Intersentia 2015, p. 369, nr. 302.
7. C. van der Merwe, 'Introduction', in: C. van der Merwe (red.), *European Condominium Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2015, p. 6.
8. Een monistisch systeem voorziet – in tegenstelling tot zijn dualistische tegenhanger – niet in een eigendomsrecht op de privatieve kavel. Het gaat slechts om een exclusief gebruiks- en genotsrecht

gepaard met een gedeeld gebruiks- en genotsrecht op de gemeenschappelijke delen van het gebouw.

9. C. van der Merwe, 'Introduction', in: C. van der Merwe (red.), *European Condominium Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2015, p. 5-6

10. V. Sagaert, *Goederenrecht*, Mechelen: Wolters Kluwer Belgium 2014, p. 312, nr. 376.

11. Het betreft de *Wohnungseigentumsgesetz* uit 2002.

12. W. Faber, 'National Report on the Transfer of Movables in Austria', in: W. Faber & B. Lurger (red.), *National Reports on the Transfer of Movables in Europe. Volume 1. Austria, Estonia, Italy, Slovenia*, München: Sellier European Law Publishers 2008, p. 13.

13. Voor eerdere rechtspraak hierover, zie bijvoorbeeld HvJ EU 14 februari 2019, C630/17, ECLI:EU:C:2019:123, punt 97 (Milivojević).

14. Voor een eerdere toepassing, zie bijvoorbeeld HvJ EU 5 december 2019, C-421/18, ECLI:EU:C:2019:1053, punt 24 (Ordre des avocats du barreau de Dinant).

15. Het feit dat de exclusieve bevoegdheidsgrond niet in ruime zin mag uitgelegd worden, gaat terug op de rechtspraak van het Hof in het arrest Reichert en Kockler (HvJ EG 10 januari 1990, C-115/88, ECLI:EU:C:1990:3, punt 9 (Reichert en Kockler/Dresdner Bank)). Voor een recente bevestiging van deze vaststaande rechtspraak zie HvJ EU 10 juli 2019, C-722/17, ECLI:EU:C:2019:577, punt 38 (Reitbauer e.a.).

16. Zoals opgemerkt door de advocaat-generaal in zijn conclusie in punt 24. Voorbeelden hiervan: HvJ EG 10 januari 1990, C-115/88, ECLI:EU:C:1990:3, punt 12 (Reichert en Kockler/Dresdner Bank); HvJ EU 17 december 2015, C-605/14, ECLI:EU:C:2015:833, punt 30 (Komu e.a.) en HvJ EU 16 november 2016, C-417/15, ECLI:EU:C:2016:881, punt 37 (Schmidt).

17. Dit betreft het zogenoemde 'nabijheidsbeginsel'. Zie hierover concl. A-G M. Darmon, ECLI:EU:C:1994:41, punt 18, bij HvJ EG 17 mei 1994, C-294/92, ECLI:EU:C:1994:193 (Webb).

18. Dit heeft betrekking op die aangelegenheden die bepaald worden door het toepasselijk recht dat doorgaans het recht is van de ligging van het onroerend goed (conform het *lex rei sitae*-principe oftewel het *lex situs*-principe).

19. HvJ EG 10 januari 1990, C-115/88, ECLI:EU:C:1990:3, punt 10 (Reichert en Kockler/Dresdner Bank); HvJ EU 16 november 2016, C-417/15, ECLI:EU:C:2016:881, punt 29 (Schmidt).

20. HvJ EU 17 december 2015, C-605/14, ECLI:EU:C:2015:833, punt 30 (Komu e.a.).

21. Voor een eerdere toepassing, zie bijvoorbeeld HvJ EU 10 juli 2019, C-722/17, ECLI:EU:C:2019:577, punt 44 (Reitbauer e.a.).

22. Het is niet duidelijk hoe het Hof in de zaak Reichert en Kockler (HvJ EG 10 januari 1990, C-115/88, ECLI:EU:C:1990:3 (Reichert en Kockler/Dresdner Bank)) is gekomen tot deze drie toetsingsvoorwaarden. Zo lijken ze niet gebaseerd te zijn op het Jenard-rapport of het Schlosser-rapport. Ook advocaat-generaal J. Mischo deed in die zaak geen suggestie in die zin (zie concl. A-G J. Mischo, ECLI:EU:C:1989:589, bij HvJ EG 10 januari 1990, C-115/88, ECLI:EU:C:1990:3 (Reichert en Kockler/Dresdner Bank)).

23. Een expliciete toetsing van deze voorwaarde ontbreekt bijvoorbeeld in HvJ EU 10 juli 2019, C-722/17, ECLI:EU:C:2019:577 (Reitbauer e.a.); HvJ EU 14 februari 2019, C-630/17, ECLI:EU:C:2019:123 (Milivojević) en HvJ EU 17 december 2015, C-605/14, ECLI:EU:C:2015:833 (Komu e.a.).

24. Eigen cursivering.

25. Het Hof lijkt de waaier van rechtsvorderingen met betrekking tot deze 'andere zakelijke rechten' te limiteren doordat het enkel het bestaan van deze 'andere zakelijke rechten' viseert. Discussies rond andere aspecten vallen bijgevolg niet onder de exclusieve bevoegdheidsgrond.

26. De Duitse, Franse en Engelse tekst van het arrest vermelden respectievelijk 'muss (...) gestützt sein', 'soit fondée sur' en 'must be based on'.

27. Dit werd voor het eerst ontwikkeld door het Hof in het arrest Webb (HvJ EG 17 mei 1994, C-294/92, ECLI:EU:C:1994:193, punt 14 (Webb)) waarin het Hof de overwegingen van Reichert en Kockler (HvJ EG 10 januari 1990, C-115/88, ECLI:EU:C:1990:3 (Reichert en Kockler/ Dresdner Bank)) verder verduidelijkte. Sindsdien behoort deze overweging tot de vaste rechtspraak van het Hof (zie bijvoorbeeld recent HvJ EU 10 juli 2019, C-722/17, ECLI:EU:C:2019:577, punt 45 (Reitbauer e.a.)).

28. Het Hof verwijst er soms ook niet (expliciet) naar. Voor een recent voorbeeld zie HvJ EU 14 februari 2019, C-630/17, ECLI:EU:C:2019:123 (Milivojević).

29. Het Hof putte hiervoor inspiratie uit de zaak Sanders (HvJ EG 14 december 1977, 73/77, ECLI:EU:C:1977:208, punt 16 (Sanders/Van der Putte)) waarin het dezelfde overweging maakte, maar dan in het kader van huur.

30. Zie hierover ook G. Van Calster, *European Private International Law*, Oxford: Hart Publishing 2016, p. 74.

31. Concl. A-G J. Mischo, ECLI:EU:C:1989:589, punt 16, bij HvJ EG 10 januari 1990, C-115/88, ECLI:EU:C:1990:3 (Reichert en Kockler/ Dresdner Bank).

32. Sinds het arrest Lieber (HvJ EG 9 juni 1994, C-292/93, ECLI:EU:C:1994:241, punt 14 (Lieber/Göbel)) is dit vaststaande rechtspraak. Het Hof vermeldt expliciet dat het zich hiervoor baseerde op het Schlosser-rapport. Voor een recente bevestiging zie HvJ EU 16 november 2016, C-417/15, ECLI:EU:C:2016:881, punt 31 (Schmidt).

33. Voor een overzicht van rechtspraak hieromtrent, zie L. de Lima Pinheiro, 'Exclusive jurisdiction', in: U. Magnus & P. Mankowski (red.), *Brussels I Regulation*, München: Sellier European Law Publishers 2007, p. 352-353, nr. 26.

34. Althans minstens wat betreft de Brussel Ibis-verordening.

35. Zowel advocaat-generaal Szpunar als de Europese Commissie lijken dit te aanvaarden: concl. A-G M. Szpunar, ECLI:EU:C:2020:482, punt 32, bij HvJ EU 11 november 2020, C-433/19, ECLI:EU:C:2020:900 (Ellmes Property Services Limited/SP).

36. Voor een uitgebreide bespreking van de aard van een voorkooprecht naar Belgisch recht, zie R. Jansen, 'Privaatrechtelijke inbedding van voorkeur- en voorkooprechten', in: R. Palmans & S. Verbist (red.), *Voorkooprechten*, Antwerpen: Intersentia 2014, p. 91-118.

37. HvJ EU 3 april 2014, C-438/12, ECLI:EU:C:2014:212 (Weber).

38. Concl. A-G M. Szpunar, ECLI:EU:C:2020:482, bij HvJ EU 11 november 2020, C-433/19, ECLI:EU:C:2020:900 (Ellmes Property Services Limited/SP).

39. Deze definitie gaat terug op het arrest Handte (HvJ EG 17 juni 1992, C-26/91, ECLI:EU:C:1992:268, punt 15 (Handte/ TMCS)) waarin dit begrip negatief werd geformuleerd als 'dat het begrip (...) niet aldus mag worden uitgelegd dat het ziet op een situatie waarin er geen sprake is van een verbintenis die een partij vrijwillig heeft aangegaan jegens een andere'. Voor een recenter arrest met formulering in positieve zin, zie HvJ EU 5 december 2019, C-421/18, EU:C:2019:1053, punt 26 (Ordre des avocats du barreau de Dinant).

40. Alhoewel vanuit theoretisch oogpunt inderdaad kan gesteld worden dat een mede-eigenaar 'vrijwillig' toetreedt tot deze splitsingsakte, dient dit vanuit praktisch perspectief genuanceerd te worden. Een nieuwe mede-eigenaar moet het immers doen met de splitsingsakte die reeds op het moment van verwerving van zijn appartement op tafel ligt. Aangezien hij bij de verwerving van het appartement verplicht de bepalingen van de splitsingsakte erbij moet nemen, ook al zou hij misschien sommige bepalingen ervan graag anders zien, kan er soms eerder sprake zijn van 'vrede nemen met' de splitsingsakte.

41. Zie hierover eveneens HvJ EU 8 mei 2019, C-25/18, ECLI:EU:C:2019:376, punt 27 (Kerr) en HvJ EU 19 november 2019, C-200/19, EU:C:2019:985, punt 27 (INA e.a.).

42. Dit gaat terug op het arrest De Bloos (HvJ EG 6 oktober 1976, 14-76, ECLI:EU:C:1976:134, punt 13 (De Bloos/ Bouyer)). Voor een recente bevestiging zie HvJ EU 16 november 2016, C-417/15, ECLI:EU:C:2016:881, punt 39 (Schmidt).

43. HvJ EG 19 februari 2002, C-256/00, ECLI:EU:C:2002:99 (Besix).

44. Jonathan Schenk is mandaatassistent aan de Universiteit Antwerpen.