CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL M. DARMON

van 22 maart 1994 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Bij beschikking van 10 juni 1992, ingeschreven ter griffie van het Hof op 19 mei 1993, verzoekt het Oberlandesgericht Frankfurt am Main het Hof om uitlegging van artikel 16, sub 1, van het Verdrag van Brussel van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken [1] (hierna: „Executieverdrag") naar aanleiding van een geding tussen de heer N. Lieber, appellant in het hoofdgeding, en de echtelieden Göbel, die eigenaar zijn van een te Cannes (Frankrijk) gelegen appartement en evenals appellant in de Bondsrepubliek Duitsland wonen.

2. In verband met een eerder geding was tussen dezelfde partijen op 27 april 1978 een minnelijke schikking tot stand gekomen, waarbij de echtelieden Göbel zich bereid verklaarden om Lieber de eigendom van dit appartement over te dragen. Appellant in het hoofdgeding kreeg vervolgens het bezit van het appartement en hij heeft van 1 juni 1978 tot 30 april 1987 er het genot van gehad. Nadat deze schikking op grond van de §§ 313 en 125 van het Bürgerliche Gesetzbuch was vernietigd, vorderden geïntimeerden in het hoofdgeding voor het Landgericht Frankfurt am Main een gebruiksvergoeding voor de betrokken periode.

3. Om de gebruikswaarde van het onroerend goed vast te stellen, heeft het Landgericht een Franse deskundige aangewezen. Aan de hand van diens rapport heeft dit gerecht de aan de echtelieden Göbel verschuldigde vergoeding vastgesteld.

4. Lieber heeft tegen deze beslissing hoger beroep ingesteld, omdat zijns inziens wegens de plaats waar het onroerend goed is gelegen de Franse gerechten bij uitsluiting bevoegd zijn krachtens artikel 16, sub 1, Executieverdrag. Dit artikel luidt als volgt:

„Ongeacht de woonplaats zijn bij uitsluiting bevoegd: ten aanzien van zakelijke rechten op en huur en verhuur, pacht en verpachting van onroerende goederen: de gerechten van de Verdragsluitende Staat waar het onroerend goed gelegen is."

* Oorspronkelijke taal: Frans.

1 — Verdrag zoals gewijzigd bij het toetredingsverdrag van 9 oktober 1978 (PB 1978, L 304, blz. 1).

5. In deze context heeft het Oberlandesgericht Frankfurt am Main het Hof de volgende vraag gesteld:

„Behoren de vraagstukken inzake de vergoeding voor het genoten gebruik van een woning na een mislukte eigendomsoverdracht ook tot de door artikel 16, sub 1, Executieverdrag bestreken gebieden?"

6. Naar aanleiding van deze vraag zal het Hof het toepassingsgebied van artikel 16, sub 1, moeten afbakenen, niet alleen voor „huur en verhuur, pacht en verpachting van onroerende goederen", maar ook voor „zakelijke rechten op onroerende goederen". Ik zal daarom achtereenvolgens deze twee aspecten behandelen.

7. *I.* Appellant in het hoofdgeding betoogt, dat met de vordering in reconventie weliswaar geen aanspraken uit het huur- en pachtrecht geldend worden gemaakt, maar dat deze toch als betrekking hebbende op het huur-en pachtrecht moet worden beschouwd, daar zij met name de vaststelling van de huur betreft alsmede de bepalingen ter bescherming van de huurder, zodat de Franse gerechten bij uitsluiting bevoegd zijn.

8. Ik wil al onmiddellijk zeggen, dat een dergelijke opvatting noch in de ratio legis noch in 's Hofs rechtspraak steun vindt.

9. De opstellers van het Executieverdrag hebben de werkingssfeer van artikel 16, sub 1, willen beperken tot huur en verhuur en pacht en verpachting in de eigenlijke zin van het woord. Zo wordt in het rapport Jenard [2] gesteld:

„(...) de huur van onroerende goederen, dat wil zeggen de huur van woon-of bedrijfsruimte, handelshuur en pacht. Toen het Comité de gerechten van het land waar het onroerend goed gelegen is, bevoegd verklaarde kennis te nemen van op dat goed betrekking hebbende huurvorderingen heeft het geschillen tussen verhuurders en huurders over het bestaan van huurcontracten of over het herstel van door de huurder veroorzaakte schade, de ontruiming van lokalen enzovoort op het oog gehad". [3]

10. De redenen voor de exclusieve bevoegdheid op dit gebied zijn de volgende:

„Deze geschillen maken immers vaak onderzoekingen, getuigenverhoren en deskundigenberichten nodig die ter plaatse moeten geschieden. Bovendien wordt deze materie vaak ten dele beheerst door gebruiken die in het algemeen alleen bekend zijn aan de

2 — PB 1979, C 59, blz. 1 e. v.
3 — Blz. 35.

gerechten van de plaats waar het onroerend goed is gelegen (...)" [4]

11. Aan deze exclusieve bevoegdheid kan overigens niet worden gederogeerd, noch door een forumkeuze-overeenkomst (artikel 17), noch door een stilzwijgende forumkeuze (artikel 18). Ingevolge artikel 19 Executieverdrag moet elke rechter van een andere staat dan die waarvan de gerechten krachtens artikel 16 exclusief bevoegd zijn, zich ambtshalve onbevoegd verklaren. Ten slotte kan een in een andere Verdragsluitende Staat in strijd met een exclusieve bevoegdheidsregel gegeven beslissing niet worden erkend (artikel 28) of ten uitvoer gelegd (artikel 34).

12. Deze op dit gebied bestaande exclusieve bevoegdheid van de gerechten van de plaats waar het onroerend goed is gelegen, is overigens door een uiterst gezaghebbende schrijver [5] „vreemd" geacht.

13. Het Hof zelf overwoog in het arrest Sanders [6] dat

„(...) de toekenning, in het belang van een goede rechtsbedeling, van een uitsluitende bevoegdheid aan de gerechten van een verdragsluitende staat in het kader van artikel 16 van het Verdrag tot gevolg heeft dat partijen worden beroofd van de forumkeuze die hun anders zou toekomen, en dat zij in bepaalde gevallen worden gedaagd voor een rechter die ten aanzien van geen hunner de eigen rechter van de woonplaats is". [7]

en concludeerde hieruit dat

„(...) deze overweging ertoe brengt de bepalingen van artikel 16 niet uit te leggen in een ruimere zin dan hun oogmerk verlangt". [8]

14. In deze uitspraak alsmede in drie andere arresten [9] moest het Hof beslissen over de uitlegging van het begrip „huur en verhuur, pacht en verpachting van onroerende goederen" in de zin van artikel 16, sub 1, Executieverdrag; het heeft daarbij steeds het beginsel van een autonome uitlegging gevolgd, zonder verwijzing naar de nationale rechtsregels.

15. Zo wilde het Hof in het arrest Sanders deze bepaling niet toepassen op een overeenkomst die in hoofdzaak de verpachting van

4 — Ibidem.

5 — P. Bellet: „L'élaboration d'une convention sur la reconnaissance des jugements dans le cadre du Marché commun", *Journal de droit international*, 1965, blz. 833, 857.

6 — Arrest van 14 december 1977 (zaak 73/77, Jurispr. 1977, blz. 2383).

7 — R. o. 17.

8 — R. o. 18.

9 — Arresten van 15 januari 1985 (zaak 241/83, Rösler, Jurispr. 1985, blz. 99); 6 juli 1988 (zaak 158/87, Sherrens, Jurispr. 1988, blz. 3791) en 26 februari 1992 (zaak C-280/90, Hacker, Jurispr. 1992, blz. I-1111).

een handelszaak betrof. [10] In het arrest Hacker wilde het niet als huur en verhuur beschouwen een overeenkomst die

„(...) — wat er ook zij van haar benaming en ook al voorziet zij in een prestatie bestaande in de terbeschikkingstelling van een vakantiewoning voor korte tijd — eveneens andere prestaties [omvat] (...)". [11]

16. Daarentegen overwoog het Hof in het arrest Rösler, dat artikel 16, sub 1,

„(...) van toepassing is op elke overeenkomst inzake huur en verhuur van onroerend goed, zelfs wanneer zij voor korte duur is gesloten en uitsluitend het gebruik van een vakantiewoning betreft". [12]

17. Niet mag worden aangenomen, dat de beslissing van het Hof in dit arrest de werkingssfeer van deze bepaling heeft uitgebreid. Zoals Huet in zijn noot opmerkte,

„(...) kan deze oplossing weliswaar ongewenst, ja zelfs ongerijmd lijken, voor zover zij de procedure buitengewoon ingewikkeld maakt", [13]

doch was zij niettemin een noodzakelijk uitvloeisel van de bepaling zelf.

18. In die zaak hadden partijen echter een huurovereenkomst in de zin van artikel 16, sub 1, gesloten, waarvan het Hof sommige van de kenmerken als volgt heeft omschreven:

„Een huurovereenkomst bevat in de regel clausules betreffende de overdracht van het verhuurde onroerend goed aan de huurder, het gebruik ervan, de verplichtingen van de huurder respectievelijk verhuurder ten aanzien van het onderhoud ervan, de duur van de huurovereenkomst en de teruggave van het onroerend goed aan de verhuurder, de huurprijs en de door de huurder te betalen bijkomende kosten, zoals voor verbruik van water, gas en elektriciteit." [14]

19. Een overeenkomst betreffende een onroerend goed behoeft echter niet noodzakelijkerwijs te bestaan in een *overdracht* van het gebruik in de door het Hof bedoelde zin en artikel 16, sub 1, is dan niet toepasselijk. Van een overdracht van het gebruik kan al helemaal geen sprake zijn, wanneer er geen contractuele band is, omdat de overeenkomst

10 — R. o. 16.
11 — Arrest C-280/90, reeds aangehaald in voetnoot 10, r. o. 14.
12 — R. o. 25.
13 — *Journal de droit international*, 1986, blz. 440.
14 — R. o. 27.

is vernietigd. Dit is met name het geval bij de gebruiksvergoeding voor de periode waarin iemand een onroerend goed op grond van een nietige koopovereenkomst, dus zonder recht of titel in bezit heeft gehad.

20. Deze conclusie is mijns inziens ook in overeenstemming met de „rule of reason" die voor deze bevoegdheid inzake huur en verhuur van een woning is uitgewerkt in het arrest Sanders:

„(...) de huur van onroerende goederen [wordt] in het algemeen door bijzondere wettelijke bepalingen (...) beheerst en het [verdient] de voorkeur (...) dat de toepassing van deze bepalingen met name vanwege hun ingewikkeld karakter slechts toevalt aan de rechters van het land waar zij van kracht zijn". [15]

21. De bepaling van de gebruiksvergoeding zal weliswaar afhankelijk zijn van de huurwaarde van de woning (die overigens in de hoofdzaak in eerste aanleg na raadpleging van een Franse deskundige reeds is vastgesteld), maar toch moet worden bedacht, dat de nationale wettelijke regelingen inzake beperking of indexering van de huur zijn bedoeld om de rechthebbende uit een huurcontract te beschermen en niet de eenvoudige gebruiker.

15 — R. o. 14.

22. Overigens heeft het Hof in genoemd arrest Sanders — anders dan de advocaat-generaal in zijn conclusie — het feit dat in bepaalde Lid-Staten dwingende wettelijke regelingen inzake de huur van bedrijfsruimte bestaan, niet als voldoende grond beschouwd om artikel 16, sub 1, toe te passen. [16]

23. Gothot en Holleaux [17] merken overigens op dat

„(...) de werkingssfeer van artikel 16, sub 1, niet mag worden uitgebreid onder het voorwendsel, dat de redenen van goede rechtsbedeling en de samenval van rechterlijke en wettelijke bevoegdheden, die deze bepaling hebben ingegeven, ook in andere gevallen bestaan dan de uitdrukkelijk genoemde". [18]

24. *II.* Kan de in geding zijnde vergoeding, nu zij niet op het begrip huur en verhuur, pacht en verpachting van onroerende goederen kan worden gebaseerd, worden geacht betrekking te hebben op een zakelijk recht op een onroerend goed, daar zij voortvloeit uit de nietigheid van een koopovereenkomst?

16 — Arrest 73/77, in voetnoot 7 reeds aangehaald, blz. 2392.

17 — *La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968-Compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE*, Jupiter, 1985.

18 — Punt 149, blz. 86.

25. Ten aanzien van het gedeelte van artikel 16, sub 1, dat betrekking heeft op „zakelijke rechten op onroerende goederen" is er tot vandaag slechts een uitspraak van het Hof, namelijk het arrest Reichert I [19]; over de zaak Webb [20], die dezelfde bepaling betreft en waarin ik op 8 februari 1994 conclusie heb genomen, wordt thans door het Hof nog beraadslaagd.

26. Ik herinner eraan, dat in het arrest Reichert I twee in de Bondsrepubliek Duitsland woonachtige echtelieden hun zoon, die eveneens daar woonde, de blote eigendom van een in Frankrijk gelegen onroerend goed hadden geschonken en zichzelf het vruchtgebruik ervan hadden voorbehouden. De Duitse bank die een vordering op de echtgenoten had, had in Frankrijk de Actio Pauliana van artikel 1167 van het Franse burgerlijk wetboek ingesteld, die tot gevolg heeft dat de eigendomsoverdracht die met bedrieglijke benadeling van de rechten van de schuldeiser is verricht, tegenover hem geen werking heeft.

27. Op de vraag van de Cour d'appel d'Aix-en-Provence over de aard van een dergelijke vordering in verband met artikel 16, sub 1, herinnerde het Hof onder uitdrukkelijke verwijzing naar zijn arresten Sanders, reeds aangehaald, en Duijnstee [21], eraan dat

„(...) op autonome wijze [moet] worden bepaald welke betekenis de uitdrukking ‚ten aanzien van zakelijke rechten op onroerende goederen' heeft in het gemeenschapsrecht". [22]

28. Vervolgens stelde het Hof vast, dat deze bepaling eng moet worden uitgelegd en dat

„(...) de exclusieve bevoegdheid van de gerechten van de Verdragsluitende Staat waar het onroerend goed is gelegen, niet alle mogelijke rechtsvorderingen omvat die een zakelijk recht op onroerend goed betreffen, maar alleen die welke zowel binnen het toepassingsgebied van het Executieverdrag vallen, als tot de rechtsvorderingen behoren die 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 om de rechthebbenden de bescherming van de aan hun titel verbonden bevoegdheden te verzekeren". [23]

29. Over het onderscheid tussen persoonlijke en zakelijke rechten leest men in het rapport Schlosser [24]:

„Een persoonlijk recht kan alleen tegenover de debiteur geldend gemaakt worden (...) Het zakelijke recht op een zaak heeft daarentegen werking jegens iedereen. Het voor het

19 — Arrest van 10 januari 1990 (C-115/88, Jurispr. 1990, blz. I-27). De verwijzende rechter heeft zich naar aanleiding van dit arrest opnieuw tot het Hof gewend, om te vernemen of de actio Pauliana als bedoeld in artikel 1167 van het Franse burgerlijk wetboek onder de artikelen 5, sub 3, 16, sub 5, en 24 van het Executieverdrag kan vallen (arrest van 26 maart 1992, zaak C-261/90, Reichert II, Jurispr. 1992, blz. I-2149). Deze laatste beslissing is voor het onderhavige geding zonder belang.

20 — Zaak C-294/92, arrest van 17 mai 1994, Jurispr. 1994, blz. I-1717, I-1719.

21 — Arrest van 15 november 1983 (zaak 288/82, Jurispr. 1983, blz. 3663).

22 — R. o. 8.

23 — R. o. 11.

24 — PB 1979, C 59, blz. 71 e. v.

karakter van een zakelijk recht belangrijkste rechtsgevolg is de bevoegdheid van de houder van dat recht om de zaak waarop het rust, van iedereen, die geen sterker zakelijk recht bezit, te kunnen opeisen." [25]

30. Schlosser merkt over het bijzondere gebied van de rechtsvorderingen in verband met verplichtingen tot overdracht van de eigendom van onroerend goed, het volgende op:

„Stelt een koper van een Duits onroerend goed een vordering in op grond van een overeenkomst tot verkoop van dat goed, waarop Duits recht van toepassing is, dan heeft de vordering nooit betrekking op een zakelijk recht op het onroerend goed. Alleen de persoonlijke verplichting van de verweerder om alle handelingen te verrichten die nodig zijn voor de eigendomsoverdracht van het onroerend goed is in het geding." [26]

31. Hoewel een dergelijke rechtsvordering gevolgen voor een zakelijk recht kan hebben, vindt zij dus haar grondslag in een rechtsverhouding van persoonlijke aard, zodat zij volgens Schlosser buiten het toepassingsgebied van artikel 16, sub 1, valt. Deze situatie verschilt van het bij de verwijzende rechter aanhangig geval, dat door een rechtsverhouding wordt gekenmerkt die bestaat in de eenvoudige vordering tot bescherming van een persoonlijk recht krachtens hetwelk een schuldeiser in zijn vermogen over een actiefpost zou beschikken, terwijl omgekeerd diezelfde verhouding een passiefpost — dus een schuld — in het vermogen van de schuldenaar zou doen ontstaan. [27]

32. De rechtsvordering tot betaling van een gebruiksvergoeding wegens nietigheid van een koopovereenkomst is het uitvloeisel van de nietigverklaring van een contractuele verhouding die verder geen enkele invloed heeft op het bestaan, de omvang of de structuur van het eigendomsrecht. Zij behoort dus niet tot de categorie zakelijke rechten.

33. Volgens L. Collins [28]:

„The expression (rights in rem in ... immovable property) is clearly aimed at actions involving title or possession. Thus, it does not include an action for damages caused to an immovable. Nor it is concerned, it seems, with an action concerning the purely contractual aspects of a property transaction (...)" [29]

34. Overigens zou het, zoals de Franse regering terecht heeft opgemerkt, ongerijmd zijn een dergelijke rechtsvordering onder de

25 — Paragraaf 166, sub a, blz. 120.

26 — Paragraaf 170, sub a, blz. 121 en 122.

27 — Zie Mazeaud-Chabas: *Leçons de droit civil*, Introduction à l'étude du droit, blz. 213 e. v., deel I, band 1, 8e uitgave door Chabas, Éditions Montchrestien, 1986.

28 — *The Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982*, Butterworths, 1983.

29 — Blz. 79.

bevoegdheidsregel van artikel 16 te laten vallen, terwijl de nietigheidsactie daar niet onder is gebracht.

35. Ook al heeft laatstgenoemde de structuur van een zakelijk recht gewijzigd, toch kan zij niet als van strikt zakelijke aard worden beschouwd, aangezien zij op een rechtsverhouding van persoonlijke aard is gebaseerd.

36. Deze opvatting die door Schlosser in zijn rapport wordt gedeeld, is ook door de meest gezaghebbende schrijvers verdedigd en in het bijzonder door Gothot en Holleaux, die het volgende schrijven:

„De gemengde rechtsvorderingen waarmee een persoon tegelijkertijd een zakelijk en een persoonlijk recht doet gelden die uit dezelfde rechtshandeling voortkomen, schijnen ook buiten het toepassingsgebied van artikel 16, sub 1, te liggen, daar deze bepaling vermoedelijk niet beoogt, aan de gerechten van het land waar het onroerend goed is gelegen, geschillen voor te behouden zoals die betreffende de nietigverklaring, ontbinding of vernietiging van een koopovereenkomst of zelfs rechtsvorderingen tot levering van een verkocht onroerend goed." [30]

37. In zijn commentaar op het arrest Reichert I is ook Bischoff van mening, dat

„(...) om de exclusieve bevoegdheid van artikel 16 aan te nemen, het niet voldoende is dat een rechtsvordering een onroerend goed betreft. Met de rechtsvordering moet — wat veel enger is — een zakelijk recht op een onroerend goed worden uitgeoefend (...)" [31]

38. Mitsdien geef ik het Hof in overweging voor recht te verklaren:

„De vordering tot vergoeding van het genoten gebruik van een onroerend goed na nietigheid van een koopovereenkomst valt niet binnen het toepassingsgebied van artikel 16, sub 1, van het Verdrag van Brussel van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken."

30 — Paragraaf 145, blz. 84.

31 — *Journal de droit international, 1990,* blz. 503, 504, in fine.