

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

M. POIARES MADURO

van 11 januari 2006¹

1. Van alledaagse dingen wordt doorgaans aangenomen dat zij rechtsvragen opwerpen die eenvoudig zijn te beantwoorden. Dit is echter niet het geval bij verhoudingen tussen burenen. Ook al zijn sommige betrekkingen tussen burenen voorbeelden van vriendschap die het spreekwoord „beter een goede buur dan een verre vriend”² rechtvaardigen, men moet niet vergeten dat nabuurschap, zoals een vermaarde rechtsgeleerde ooit heeft opgemerkt, voornamelijk een lesje in negatieve vriendschap inhoudt: duld je buurman en doe hem geen kwaad, aangezien een buurman vaak moeilijker is om van te houden of zelfs niet te haten dan onze verwanten elders.³ Aldus geven verhoudingen tussen burenen herhaaldelijk aanleiding tot delicate en vaak hevige juridische geschillen.

2. In de verwijzing van het Oberste Gerichtshof (Oostenrijk) wordt het Hof geconfronteerd met een duidelijk klassieke situatie waarin de eigenaar van een perceel grond de gestelde effecten van emissies op

zijn onroerend goed probeert te voorkomen, die afkomstig zijn van een naburig perceel. Het feit dat de twee onroerende goederen zich niet beide op Oostenrijks grondgebied bevinden en dat de gestelde emissies afkomstig zijn van een kerncentrale, verleent de zaak een grensoverschrijdend karakter en maakt haar ingewikkelder.

3. Ik zal deze zaak onderzoeken in het licht van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken⁴, zoals gewijzigd bij het Verdrag van 9 oktober 1978 inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland⁵, het Verdrag van 25 oktober 1982 inzake de toetreding van de Helleense Republiek⁶, het Verdrag van 26 mei 1989 inzake de toetreding van het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek⁷ en het Verdrag van 29 november 1996 betreffende de toetreding

1 — Oorspronkelijke taal: Portugees.

2 — Salomon, Boek der spreken, XXVII, 10.

3 — Carbonnier, J., Droit civil. Tome 3, Les biens, 19e herziene druk, 2000, Presses universitaires de France, Paris, blz. 276.

4 — PB 1972, I, 299, blz. 32.

5 — PB 1978, I, 304, blz. 1, en gewijzigde versie, blz. 77.

6 — PB 1982, I, 388, blz. 1.

7 — PB 1989, I, 285, blz. 1.

van de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden⁸ (hierna: „Executieverdrag” of „Verdrag”).

4. De prejudiciële vraag strekt er in wezen toe te vernemen, of rechterlijke instanties in Oostenrijk, waar het perceel dat zou zijn getroffen is gelegen, ingevolge artikel 16, punt 1, sub a, van het Verdrag, betreffende de bevoegdheid ten aanzien van „zakelijke rechten op onroerende goederen”, bevoegd zijn om kennis te nemen van een dergelijke preventieve vordering.

I — De feiten van het hoofdgeding, de relevante wetgeving en de prejudiciële vraag

5. Verzoeker – het Oostenrijkse Land Oberösterreich (hierna: „verzoeker” of „Land Oberösterreich”) — is eigenaar van een perceel grond in het noorden van Oberösterreich, dat gebruikt wordt voor landbouwdoeleinden, met inbegrip van agrarisch onderzoek met betrekking tot de plantenteelt, en waar tevens een landbouwschool is gevestigd. Verweerder is een Tsjechisch energiebedrijf, ČEZ as (hierna: „ČEZ”), dat de kerncentrale op het tot zijn eigendom behorende onroerend goed exploiteert, dat op ongeveer 60 km afstand van het onroerend goed van verzoeker ligt.

6. Op 31 juli 2001 stelde het Land Oberösterreich, in zijn hoedanigheid van eigenaar van het betrokken perceel dat het probeerde te beschermen tegen de gestelde hinder, bij het Landesgericht Linz een vordering in tegen ČEZ. Primair strekte deze vordering ertoe, ČEZ te gelasten de gestelde inwerking van de ioniserende stralingen afkomstig van het perceel waarop de kerncentrale van Temelin wordt geëxploiteerd op het onroerend goed van verzoeker te beëindigen, voor zover deze inwerking op het onroerend goed van verzoeker groter is dan die van een volgens de stand van de techniek geëxploiteerde kerncentrale.

7. Subsidiair vorderde verzoeker in wezen dat verweerder gelast zou worden de door de van zijn perceel afkomstige ioniserende straling veroorzaakte risico's te doen beëindigen, voor zover deze risico's groter zijn dan die welke zouden worden veroorzaakt door een volgens de stand van de techniek geëxploiteerde kerncentrale.

8. De vordering is bij het Landesgericht Linz ingesteld op basis van § 364, lid 2, van het Oostenrijks burgerlijk wetboek, het Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (hierna: „ABGB”), dat bepaalt dat: „[d]e eigenaar van een perceel [...] zijn buur de van diens grond afkomstige inwerking van afvalwater, rook, gas, warmte, geur, geluid, trillingen en dergelijke [kan] verbieden, voor zover zij groter is dan wat, gelet op de plaatselijke situatie, normaal is en zij de ter plaatse

⁸ — PB 1997, C 15, blz. 1.

gebruikelijke aanwending van het perceel wezenlijk schaadt. Rechtstreekse toevoer is zonder bijzondere titel in alle omstandigheden verboden”.

Landesgericht Linz op grond van § 364, lid 2, ABGB voldaan en was het Landesgericht Linz ter zake bevoegd ingevolge artikel 16, punt 1, sub a, van het Executieverdrag.

9. § 354 ABGB luidt: „Het eigendomsrecht is de bevoegdheid vrij over het wezen en het gebruik van een zaak te beschikken, met uitsluiting van ieder ander”. Naar Oostenrijks recht kan een persoon zijn eigendommen tegen hinder door anderen beschermen door middel van een actio negatoria, op grond waarvan de verzoekende partij het bestaan van andere zakelijke rechten op zijn eigendommen kan betwisten en deze tegen elke onrechtmatige inbreuk kan beschermen. Volgens de verwijzende rechterlijke instantie moet de vordering strekkend tot het voorkomen van hinder („Immissionsabwehrklage”) van § 364, lid 2, ABGB als een actio negatoria („Eigentumsfreiheitsklage”) worden beschouwd, die bedoeld is om te verzekeren dat onroerende goederen niet worden aangetast.

10. Ten overstaan van het Landesgericht Linz stelde verzoeker, dat de radioactieve en ioniserende straling hinder oplevert die onder § 364, lid 2, ABGB valt, en dat de radioactiviteit de kerncentrale tijdens de testfase produceert of, in ieder geval, de risico's op radioactieve bodemverontreiniging bij een normale of gebrekkige werking van de centrale, groter zijn dan ter plaatse normaal is en blijvende schade toebrengen aan het normale gebruik dat verzoeker van zijn eigendom maakt, namelijk voor bewoning, onderwijs en landbouw. Dienovereenkomstig was aan de voorwaarden voor een vordering tot voorkoming van hinder bij het

11. Artikel 16, punt 1, sub a, van het Executieverdrag bepaalt dat de gerechten van de verdragsluitende staat waarin het onroerende goed gelegen is, ongeacht de woonplaats, bij uitsluiting bevoegd zijn „ten aanzien van zakelijke rechten op huur en verhuur, pacht en verpachting van onroerende goederen”.

12. ČEZ heeft een exceptie van territoriale onbevoegdheid opgeworpen, stellend dat artikel 16 van het Executieverdrag geen rechtsgrondslag biedt om de bevoegdheid van de rechter vast te stellen om kennis te nemen van een vordering strekkend tot voorkomen van hinder zoals de Immissionsabwehrklage. Volgens verweerder behoren dergelijke vorderingen tot het gebied van de onrechtmatige daad en vallen zij onder artikel 5, punt 3, van het Executieverdrag. Deze bepaling luidt:

„De verweerder die woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat, kan in een andere verdragsluitende staat voor de navolgende gerechten worden opgeroepen:

[...]

3) ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad: voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan; [...]”.

gelegd. Volgens deze rechter moeten vorderingen betreffende zakelijke rechten derhalve aldus worden uitgelegd, dat de omvang en het bestaan van de eigendom en het bezit moeten worden aangetast, en de zakelijke rechten dus het onderwerp van de vorderingen moeten zijn.

13. Hier is sprake van een regeling van bijzondere bevoegdheden in verhouding tot de in artikel 2 van het Executieverdrag vervatte algemene regeling op grond waarvan „[...] zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een verdragsluitende staat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen [worden] voor de gerechten van die staat”.

14. Volgens verweerder moet artikel 16 aldus worden uitgelegd, dat het in de verhouding met een niet-verdragsluitende staat geen bevoegdheid toekent wat betreft een vordering tot voorkoming van hinder. Voorts zou volgens internationaal publiekrecht een door een Oostenrijks gerecht uitgesproken bevel tot staking een onwettige inmenging in de territoriale en jurisdictionele soevereiniteit van de Tsjechische Republiek vormen, dat niet op haar grondgebied ten uitvoer zou kunnen worden gelegd.

16. Bovendien stelde het Landesgericht Linz dat het niet over de vordering kon oordelen zonder eerst te onderzoeken of er sprake was van een bedrijf met een vergunning in de zin van § 364a, ABGB. Volgens deze bepaling, die een uitzondering is op de algemene regel van § 364, lid 2, ABGB, „[kan] wanneer deze grotere hinder evenwel wordt veroorzaakt door een op het naburige perceel gelegen mijn of bedrijf met een vergunning, de eigenaar van het perceel langs gerechtelijke weg enkel vergoeding van de berokkende schade vorderen, zelfs wanneer de schade het gevolg is van omstandigheden waarmee bij de administratieve procedure geen rekening is gehouden”. Een dergelijk onderzoek naar het bestaan van een bedrijf met een vergunning zou volgens het Landesgericht Linz een ernstige aantasting van de soevereiniteit van de Tsjechische Republiek vormen.

15. Het Landesgericht Linz verklaarde zich onbevoegd om kennis te nemen van de vordering van verweerder. Het was van mening dat de exclusieve bevoegdheid bedoeld in artikel 16, punt 1, sub a, van het Executieverdrag restrictief moet worden uit-

17. In het hoger beroep van verzoeker heeft de appelrechter dit vonnis gedeeltelijk vernietigd en de door verweerder opgeworpen exceptie van territoriale onbevoegdheid afgewezen op grond dat vorderingen tot voorkoming van hinder, zoals in § 364, lid 2, ABGB, ook onder artikel 16 van het Executieverdrag vallen.

18. Verweerder heeft tegen deze beslissing beroep in „Revision” ingesteld bij het Oberste Gerichtshof, dat vervolgens het Hof de volgende prejudiciële vraag heeft gesteld:

„Moet het begrip ‚vorderingen betreffende zakelijke rechten op onroerende goederen’ in artikel 16, punt 1, sub a, van het [Executieverdrag] aldus worden uitgelegd dat het ook (preventieve) vorderingen tot het verkrijgen van een rechterlijk verbod omvat, met name een vordering op basis van § 364, lid 2, [ABGB] die ertoe strekt hinder te doen verbieden die afkomstig is van een perceel dat gelegen is in een naburige staat die geen lid is van de Europese Unie (in casu inwerking van ioniserende stralingen afkomstig van een kerncentrale in de Tsjechische Republiek), op een onroerend goed dat eigendom is van verzoeker?”

II — Beoordeling

19. Historisch gezien zijn er veel rechtsinstrumenten in de verschillende Europese nationale rechtssystemen ontwikkeld om de juridische problemen op te kunnen lossen die uit betrekkingen tussen burens voortkomen. Indien dergelijke betrekkingen een grensoverschrijdend karakter hebben, zoals het geval is in de onderhavige zaak, waarin

de naburige onroerende goederen in twee verschillende staten zijn gelegen, zijn de juridische problemen des te groter vanuit het perspectief van de jurisdictiegeschillen.

20. Vooraf zij eraan herinnerd, dat niet is gesteld of bewezen dat verzoeker in dit geval in enig relevant opzicht verschilt van een andere particuliere onderneming. Het Land Oberösterreich treedt niet op als een overheidsorgaan, maar uitsluitend als eigenaar van een in het noorden van Oberösterreich gelegen perceel waarop een landbouwschool is gevestigd. Hetzelfde kan worden gezegd van ČEZ. Het feit dat de Tsjechische Staat de meerderheid van de aandelen in ČEZ bezit, is daarom in casu niet van belang. Het is derhalve duidelijk dat het geschil tussen de partijen binnen het materiële toepassingsgebied van het Executieverdrag valt omdat het een burgerlijke zaak in de zin van artikel 1 is.⁹

21. Een andere vraag vooraf betreft de relatie tussen de toepassing van het Executieverdrag en andere verdragen die de rechterlijke bevoegdheid met betrekking tot schade op het specifieke gebied van kernenergie regelen.¹⁰ Hiertoe behoren het Verdrag van Parijs van 29 juli 1960 inzake wettelijke aansprakelijkheid op het gebied van kernenergie en het Verdrag van Wenen

9 — Volgens deze bepaling is het Verdrag niet van toepassing op administratiefrechtelijke zaken.

10 — Artikel 57 van het Executieverdrag bepaalt dat dit Verdrag de verdragen die de rechterlijke bevoegdheid voor bijzondere onderwerpen regelen, „[...] onverlet [laat]”, wanneer zij ook door dit Verdrag wordt geregeld.

van 21 mei 1963 inzake wettelijke aansprakelijkheid voor kernschade, alsmede het Gezamenlijk Protocol van 21 september 1988 met betrekking tot de toepassing van het Verdrag van Wenen en het Verdrag van Parijs. Hoewel de Tsjechische Republiek is toetgetreden tot het Verdrag van Wenen en het Gezamenlijk Protocol, zijn zowel het Verdrag van Wenen als het Verdrag van Parijs niet van toepassing op het onderhavige geval, omdat Oostenrijk bij geen van deze verdragen partij is.¹¹

22. De laatste vraag vooraf betreft het toepassingsgebied van het Executieverdrag en is van doorslaggevend belang in de onderhavige zaak. Verweerder had namelijk geen woonplaats op het grondgebied van een verdragsluitende staat op het moment dat de vordering in 2001 in Oostenrijk werd ingesteld. De Tsjechische Republiek werd op 1 mei 2004¹² lid van de Europese Unie. Artikel 4 van het Executieverdrag bepaalt uitdrukkelijk dat wanneer de verweerder geen woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat, de bevoegdheid in elke verdragsluitende staat door de wetgeving van die staat moet worden geregeld. Artikel 4 sluit echter ook de gevallen van exclusieve bevoegdheid van artikel 16 uit van de toepassing van de nationale bepalin-

gen inzake internationale bevoegdheid.¹³ Aldus speelt artikel 16 een centrale rol, aangezien het een grondslag voor bevoegdheid op basis van het Executieverdrag biedt die anders niet zou bestaan, gezien het feit dat verweerder geen woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat.

23. In dit verband heeft het Hof onlangs in zijn arrest Owusu verklaard dat „[...] de regels van het Executieverdrag inzake exclusieve bevoegdheid [...] eveneens van toepassing [kunnen] zijn op rechtsverhoudingen waarbij slechts één verdragsluitende staat en een of meer derde staten betrokken zijn. Dit is het geval, wat artikel 16 Executieverdrag betreft, bij geschillen over zakelijke rechten op onroerende goederen of over huur en verhuur, pacht en verpachting van onroerende goederen tussen personen die in een niet-verdragsluitende staat woonplaats hebben en die een in een verdragsluitende staat gelegen goed betreffen [...]”.¹⁴ Voorzover artikel 16, punt 1, sub a, de verdragsluitende staten een gemeenschappelijke en eenvormige grondslag biedt voor exclusieve bevoegdheid ten aanzien van vorderingen betreffende zakelijke rechten op onroerende goederen, moet de toepassing hiervan logischerwijs de toepassing van afwijkende parallelle nationale regels inzake de bevoegdheid ten aanzien van vorderingen betreffende zakelijke rechten op onroerende goederen uitsluiten.¹⁵

11 — In artikel 2 van het Verdrag van Parijs is de basisregel opgenomen dat dit Verdrag „niet van toepassing [is] op kernongevallen welke zich voordoen op het grondgebied van een niet-verdragsluitende staat noch op schade op zodanig grondgebied geleden [...]”. Volgens artikel XI van het Verdrag van Wenen „zijn alleen de gerechten van de verdragsluitende partij bevoegd om kennis te nemen van de rechtsovereenkomsten in de zin van artikel II”.

12 — Vanaf die datum is zij gebonden aan verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 2001, L 12, blz. 1).

13 — Zie rapport Jenard (PB 1979, C 59, blz. 21), dat vaststelt dat „[d]e enige uitzondering op de toepasselijkheid van de door de wetgeving gegeven bevoegdheidsregels is gelegen op het gebied van de exclusieve competenties (artikel 16)”.

14 — Arrest van 1 maart 2005 (C-281/02, Jurispr. blz. I-1383, punt 28).

15 — Zie in dit verband arrest Owusu, reeds aangehaald, punt 43, waarin het Hof het belang benadrukt van „uniforme toepassing van [...] bevoegdheidsregels” en verklaart dat het „Executieverdrag juist tot doel heeft gemeenschappelijke regels vast te stellen, met uitsluiting van exorbitante nationale regels”.

24. Indien een verdragsluitende staat die niet bevoegd is om kennis te nemen van een vordering betreffende zakelijke rechten op onroerende goederen in de zin van artikel 16, punt 1, sub a, die bevoegdheid rechtmatig zou kunnen claimen op grond van zijn nationale recht, een definitief oordeel zou kunnen geven en uiteindelijk zou mogen verwachten dat dat oordeel in een andere verdragsluitende staat wordt erkend, zou dit tot precies het type bevoegdheidsconflicten leiden dat artikel 16, punt 1, sub a, beoogt op te lossen. De toepassing, naast artikel 16, punt 1, sub a, van strijdige nationale bepalingen die een exclusieve bevoegdheid ten aanzien van vorderingen betreffende zakelijke rechten op onroerende goederen toekennen, zou duidelijk afbreuk doen aan het nuttig effect van het Executieverdrag.¹⁶ Bovendien zou dit zonder meer onverenigbaar zijn met de eenvormige en bindende exclusieve-bevoegdheidsverdeling tussen de verdragsluitende staten¹⁷ en het rechtszekerheidsbeginsel, dat een van de fundamentele grondslagen van het Executieverdrag is.¹⁸

25. Een andere uitlegging zou bovendien in het onderhavige geval bijzonder moeilijk voorzienbare gevolgen hebben. Indien de Oostenrijkse gerechten een uitspraak konden doen op basis van parallelle nationale bepalingen die internationale bevoegdheid ten aanzien van vorderingen betreffende zakelijke rechten op onroerende goederen

toekennen, en indien om tenuitvoerlegging of erkenning van deze uitspraak in de Tsjechische Republiek werd verzocht, zou hieruit een conflict over de tenuitvoerlegging of erkenning van die uitspraak voortvloeien. Een dergelijk conflict, waarbij twee staten zijn betrokken die nu beide lidstaat zijn, zou buiten het toepassingsgebied vallen van het gemeenschapsrechtelijke stelsel van vrij verkeer van beslissingen zoals ingevoerd bij het Executieverdrag en recenter bij verordening nr. 44/2001, die nu bindend is voor zowel Oostenrijk als de Tsjechische Republiek.¹⁹

26. Om te beginnen zal ik mij bezighouden met de uitlegging van het begrip „zakelijke rechten op onroerende goederen” in artikel 16, punt 1, sub a, van het Executieverdrag. Vervolgens zal ik het vraagstuk van de kwalificatie van een vordering als de Immis-sionsabwehrklage onderzoeken in het licht van de inhoud en het doel ervan, om vast te stellen of zij binnen het toepassingsgebied van artikel 16, punt 1, sub a, valt. Ten slotte zal ik de implicaties van de verrichte kwalificatie analyseren en de relatie tussen de bevoegdheid ten aanzien van zakelijke rechten op onroerende goederen zoals die voortvloeit uit artikel 16, punt 1, sub a, en de bijzondere bevoegdheden in artikel 5, punt 3, van het Executieverdrag ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad.

16 — Het Hof heeft het criterium dat geen afbreuk mag worden gedaan aan het nuttig effect, geformuleerd in zijn arrest van 15 mei 1990, Hagen (C-365/88, Jurispr. blz. I-1845, punt 20).

17 — Zie wat betreft het in het Verdrag vastgestelde bindend bevoegdheidsstelsel arresten van 9 december 2003, Gasser (C-116/02, Jurispr. blz. I-14693, punt 72); 27 april 2004, Turner (C-159/02, Jurispr. blz. I-3565, punt 24), en Owusu, aangehaald, punt 37.

18 — Zie arrest Owusu, punten 38-41.

19 — Zie artikel 66, lid 2, sub b, van verordening nr. 44/2001, waarin een overgangsregeling is opgenomen voor beslissingen die gegeven zijn na de inwerkingtreding van de verordening. Het lijkt erop dat deze bepaling de bepalingen van titel III betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen buiten toepassing stelt wanneer de door de Oostenrijkse gerechten toegepaste bevoegdheidsregels niet „overeenkomen met [...] de regels van hoofdstuk II”. Indien Oostenrijkse gerechten echter een uitspraak doen op basis van artikel 16, punt 1, sub a, van het Executieverdrag, dat overeenkomt met artikel 22, lid 1, van verordening nr. 44/2001, valt deze uitspraak binnen het toepassingsgebied van de verordeningsbepalingen betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen.

A — *De uitlegging van het begrip „zakelijke rechten op onroerende goederen” in de zin van artikel 16*

27. Het Hof heeft reeds de gelegenheid gehad om artikel 16, punt 1, sub a, van het Executieverdrag uit te leggen en om het toepassingsgebied van dit stelsel van exclusieve bevoegdheid voor vorderingen betreffende zakelijke rechten op onroerende goederen na te gaan.

28. Het Hof heeft in de eerste plaats geoordeeld dat een autonome uitlegging van dit begrip moet worden gehanteerd. Derhalve dient het begrip „ten aanzien van zakelijke rechten op onroerende goederen” „autonoom” te worden gedefinieerd ten opzichte van elk overeenkomstig nationaal begrip in de verdragsluitende staten²⁰, zoals ook noodzakelijk was met betrekking tot de andere terreinen waarop artikel 16 in een exclusieve bevoegdheid voorziet.²¹

29. In de tweede plaats heeft het Hof geoordeeld dat dit begrip „niet in een ruimere zin [mag] worden uitgelegd dan het oogmerk ervan verlangt”, aangezien de toepassing van artikel 16, punt 1, sub a, „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”.²²

30. De analyse van het doel van het exclusieve bevoegdheidsstelsel van artikel 16, punt 1, sub a, speelt derhalve een centrale rol bij de uitlegging van dit begrip en bij de afbakening van zijn toepassingsgebied. Ik zal dit aspect hieronder aan de orde stellen. Vervolgens zal ik in het licht van deze analyse het onderscheid tussen zakelijke rechtsovereenkomsten en persoonlijke rechtsovereenkomsten bespreken, dat van essentieel belang is voor de uitlegging van artikel 16, punt 1, sub a, en dat het Hof heeft aangebracht om het toepassingsgebied van deze bepaling te preciseren.

1. Het doel van de exclusieve bevoegdheid van artikel 16, punt 1, sub a

31. Met betrekking tot het doel van het stelsel van artikel 16, punt 1, sub a, voor zakelijke rechtsovereenkomsten, heeft het Hof geoordeeld dat „het gerecht van de plaats waar het onroerend goed is gelegen, vanwege zijn nabijheid het best in staat is zich op de hoogte te stellen van de feitelijke situatie en de ter zake geldende voorschriften en gebruiken toe te passen, in de regel de voorschriften en gebruiken van de staat waar

20 — Zie arrest van 10 januari 1990, Reichert e.a. (C-115/88, Jurispr. blz. I-27, punt 8) en beschikking van 5 april 2001, Gaillard (C-518/99, Jurispr. blz. I-2771, punt 13).

21 — Zie, wat betreft het begrip „huur en verhuur, pacht en verpachting van onroerende goederen”, arrest van 14 december 1977, Sanders (7/77, Jurispr. blz. 2383) en, wat betreft het begrip „geschil”, ten aanzien van de registratie of de geldigheid van octrooien” als bedoeld in artikel 16, punt 4, arrest van 15 november 1983, Duijnste (288/82, Jurispr. blz. 3663).

22 — Arrest Reichert en Kochler, reeds aangehaald, punt 9, en arrest van 9 juni 1994, Lieber (C-292/93, Jurispr. blz. I-2535, punt 12).

het onroerend goed is gelegen”.²³ De toekenning van een exclusieve bevoegdheid krachtens artikel 16, punt 1, sub a, lijkt volgens de rechtspraak van het Hof ook te worden gerechtvaardigd door overwegingen „van goede rechtsbedeling”²⁴, omdat „geschillen betreffende zakelijke rechten op onroerende goederen dikwijls leiden tot betwistingen die onderzoeken, getuigenverhoren en deskundigenberichten nodig maken die ter plaatse moeten geschieden”.²⁵

Tsjechische Republiek zouden moeten worden verricht om vast te stellen of de kerncentrale van Temelin radioactieve en ioniserende straling veroorzaakt die groter is dan aanvaardbaar is voor moderne centrales, is de mening gerechtvaardigd dat de Immissionsabwehrklage niet onder de omschrijving van zakelijke rechtsvorderingen in de zin van artikel 16, punt 1, sub a, valt, indien deze bepaling eng wordt uitgelegd.²⁷ Om twee redenen ben ik het niet eens met deze redenering.

32. Op basis van deze teleologische interpretatie heeft het Hof de autonome definitie van het begrip „zakelijke rechten op onroerende goederen” nader gespecificeerd. Dit begrip omvat alleen „rechtsvorderingen [...] 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”.²⁶

34. In de eerste plaats pleiten overwegingen van nabijheid en goede rechtsbedeling niet alleen voor de bevoegdheid van de Tsjechische gerechten. Zoals het Land Oberösterreich en de Poolse regering hebben opgemerkt, pleiten dergelijke overwegingen ook voor de bevoegdheid van Oostenrijkse gerechten, die zich dichter bij het aangetaste perceel bevinden en derhalve beter in staat zijn de eventuele gevolgen van emissies daarop te onderzoeken.

33. De Commissie, ČEZ en de regering van het Verenigd Koninkrijk baseren hun stelling dat de oplossing voor het onderhavige geval vrij duidelijk is grotendeels op dergelijke overwegingen van nabijheid en goede rechtsbedeling. Aangezien de meeste getuigenverhoren en verificaties in deze zaak in de

35. In de tweede plaats ben ik er niet van overtuigd dat het stelsel van exclusieve bevoegdheid voor zakelijke rechtsvorderingen van artikel 16, punt 1, sub a, alleen kan worden verklaard door politieke overwegingen betreffende de goede rechtsbedeling en, ten slotte, de nabijheid van de gerechten van de staat waar het onroerend goed gelegen is.

23 — Arrest Reichert en Kochler, reeds aangehaald, punt 10, en aldaar aangehaalde rechtspraak.

24 — Arrest van 17 mei 1994, Webb (C-294/92, Jurispr. blz. I-1717, punt 16), en arrest Sanders, reeds aangehaald, punt 13.

25 — Arrest Webb, reeds aangehaald, punt 17.

26 — Arrest Reichert en Kochler, reeds aangehaald, punt 11, en beschikking Gaillard, reeds aangehaald, punt 15.

27 — De bevoegdheidskwestie in de onderhavige zaak zou dus op grond van artikel 4 van het Executieverdrag uitsluitend aan de hand van de Oostenrijkse nationale bepalingen betreffende civielrechtelijke bevoegdheid worden beoordeeld, volgens de redenering in de punten 22-24 hierboven.

36. Dergelijke overwegingen rechtvaardigen ongetwijfeld, dat het forum van de plaats waar het onroerend goed is gelegen, wordt beschouwd als het forum dat het nauwst betrokken is bij de feiten van de zaak — hoewel het niet altijd eenvoudig is om vast te stellen waar dat is wanneer het om twee onroerende goederen gaat, zoals in het onderhavige geval — en derhalve dit forum in de eerste plaats bevoegd te verklaren. Problematisch bij deze teleologische beschouwing is, dat zij niet volstaat om het *exclusieve* karakter van deze bevoegdheid te verklaren. Met andere woorden, waarom zouden de gerechten van de staat waarin het onroerend goed gelegen is, *met uitsluiting van alle andere*, ingevolge het Executieverdrag bevoegd zijn om de eigendom, het bezit en het mogelijke bestaan van beperkte rechten op onroerende goederen en de met dergelijke rechten verbonden bescherming vast te stellen?²⁸

37. Het argument dat getuigenverhoren en onderzoeken alleen kunnen worden verricht op de plaats waar het onroerend goed is gelegen, geeft eigenlijk geen antwoord op deze vraag. Er bestaan reële mogelijkheden tot samenwerking tussen gerechten om de *feiten* die in een zaak relevant zijn, vast te stellen op de plaats waar het onroerend goed is gelegen.²⁹ Deze argumenten betreffende de geringe afstand tot de plaats van het geschil en een goede rechtsbedeling zijn gebaseerd op praktische overwegingen van eenvoudigheid of doelmatigheid. Dergelijke

overwegingen volstaan om een stelsel van *bijzondere* bevoegdheid³⁰ te verklaren, maar kunnen niet de *exclusieve* bevoegdheid voor vorderingen betreffende zakelijke rechten verklaren, die voorkomt dat de gerechten van elke andere staat kennis nemen van dergelijke vorderingen, zelfs indien de verweerder daar woonplaats heeft.

38. De analyse van de redenen voor de exclusiviteit van de bevoegdheid ten aanzien van zakelijke rechtsvorderingen is niet louter een academische kwestie. Integendeel, zoals het Hof heeft erkend, is het cruciaal om de precieze betekenis en het precieze toepassingsgebied vast te stellen van het begrip vorderingen betreffende zakelijke rechten op onroerende goederen en om uiteindelijk vast te stellen of een vordering zoals de Immis-sionsabwehrklage onder dit begrip valt. Wat het Hof mijns inziens in dit verband zou moeten vermijden, is het toepassingsgebied van de door artikel 16, punt 1, sub a, toegekende exclusieve bevoegdheid ten aanzien van vorderingen betreffende zakelijke rechten vast te stellen op basis van overwegingen die niet volstaan om het *exclusieve* karakter van die bevoegdheid te rechtvaardigen.

39. De rechtvaardiging voor het toekennen van een exclusieve bevoegdheid vloeit *niet alleen* voort uit praktische overwegingen, zoals de geringe afstand tot het geschil, redenen van eenvoud en een goede rechtsbedeling. Zij is ook nauw verbonden met een

28 — Zie bijvoorbeeld in de literatuur, J.-M. Bischof, „Chronique de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes”, *Journal du droit international*, 1978, blz. 392, waarin erop wordt gewezen dat gerechten die exclusief bevoegd zijn ingevolge artikel 16, punt 1, sub a, niet „les mieux placés”, maar „les seuls bien placés” zijn.

29 — Zie ook arrest Lieber, reeds aangehaald, punt 21, waarin het Hof erop wijst dat „een gerecht van een andere verdrag-sluitende staat ook de mogelijkheid heeft zich tot een plaatselijke deskundige te wenden om de noodzakelijke inlichtingen te verkrijgen”.

30 — Aldus verklaart het Hof in zijn arrest van 1 oktober 2002, Henkel (C-167/00, Jurispr. blz. I-8111, punt 46 en de aldaar aangehaalde rechtspraak), de speciale bevoegdheidsregel van artikel 5, punt 3, van het Executieverdrag precies op basis van dezelfde overwegingen van nabijheid, goede rechtsbedeling en nuttige procesinrichting.

normatief beginsel: de traditionele soevereiniteit van elke verdragsluitende staat om toezicht uit te oefenen op zakelijke rechten van particulieren op onroerende goederen die op zijn grondgebied zijn gelegen, en deze rechten te verlenen en te beschermen.³¹ Het eigendomsrecht dat betrekking heeft op onroerend goed, is bij uitstek een rechtsgebied waar de staat waar het onroerend goed is gelegen om dwingende redenen van politiek en economisch belang een wettelijke bevoegdheid houdt die logischerwijs ook de exclusieve bevoegdheid ten aanzien van vorderingen betreffende zakelijke rechten omvat.³² Op grond van dit beginsel houdt elke verdragsluitende staat een bevoegdheidsmonopolie ten aanzien van vorderingen betreffende zakelijke rechten in de zin van artikel 16, punt 1, sub a.³³

40. Volgens mij zou het ook onbevredigend zijn te stellen, zoals sommige auteurs doen, dat het bij het Executieverdrag toegekende bevoegdheidsmonopolie enkel gerechtvaardigd is op grond van het feit dat uitspraken in geschillen betreffende zakelijke rechten noodzakelijkerwijs moeten worden tenuitvoergelegd in de staat waar zij zijn gedaan. Dergelijke „praktische noodwendigheden”³⁴ zijn zeker relevant, maar zij vormen slechts één van de vele aspecten van de gecomplceerde bestaansreden van de exclusieve bevoegdheid van artikel 16, punt 1, sub a.

31 — Zie in deze zin Pataut, E., *Principe de souveraineté et conflits de juridictions (étude de droit international privé)*, Parijs, LGDJ, 1999, blz. 251.

32 — Zie, wat betreft artikel 16, punt 1, sub a, Gothot, P., en Holleaux, D., „La Convention entre les États membres de la Communauté économique européenne sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale”, *Journal du droit international*, 1971, blz. 767, die bevestigen dat deze exclusiviteit, samen met de gevolgen die hieraan op grond van het Executieverdrag verbonden zijn, „tient à des considérations de souveraineté et de coïncidence entre les compétences judiciaire et législative”. Zie ook Lagarde, P., „Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, Vol. 196(I), 1986, blz. 51, die erop wijst dat „[l]e principe de souveraineté commande l'application de la loi du for à certains rapports de droit [...] et il accompagne souvent cette revendication de compétence législative d'une revendication correspondante de compétence juridictionnelle exclusive (for de la nationalité, for de la situation de l'immeuble)”.

33 — Dit blijkt niet alleen uit het rapport Jenard, blz. 35, volgens hetwelk het stelsel van exclusieve bevoegdheid ten aanzien van vorderingen betreffende zakelijke rechten met name in het Executieverdrag was opgenomen uit hoofde van overwegingen van openbare orde, maar ook op grond van enkele arresten van het Hof die betrekking hebben op artikel 16, punt 1, sub a. In zijn arrest van 15 januari 1985, Rösler (241/83, Jurispr. blz. 99, punt 19), heeft het Hof in verband met huurovereenkomsten geoordeeld, dat „[d]e uitsluitende bevoegdheid die artikel 16, sub 1, toekent [...], [...] zijn bestaansreden [vindt] in de nauwe band van huur en pacht van onroerend goed met de rechtsregels inzake onroerend goed en de — meestal dwingende — voorschriften inzake het gebruik ervan [...]”. Vervolgens heeft het Hof in het arrest Lieber, reeds aangehaald, geoordeeld dat gezien „het belang van de staat waar het onroerend goed is gelegen bij de inachtneming van deze bepalingen, [...] het gerechtvaardigd [is] om deze staat de exclusieve bevoegdheid toe te kennen” krachtens artikel 16, punt 1, sub a.

41. Bovendien heeft het Hof in de vergelijkbare context van huur en verhuur, pacht en verpachting van onroerende goederen — die ook aan het exclusieve bevoegdheidsstelsel van artikel 16, punt 1, sub a, zijn onderworpen — de exclusieve bevoegdheid bevestigd van de gerechten van de plaats waar het onroerend goed is gelegen, hoewel de beslissing a priori in een andere staat tenuitvoergelegd zou moeten worden. Dit geldt ook voor schadevorderingen³⁵, waarvan het Hof heeft geoordeeld dat zij tot de exclusieve bevoegdheid van artikel 16, punt 1, sub a, behoren. Dit geldt zelfs wanneer de verweerder woonplaats heeft buiten het grondgebied van de verdragsluitende staat waar het onroerende goed is gelegen en de beslissing tenuitvoergelegd moet worden in

34 — Zoals advocaat-generaal Mancini deze heeft beschreven in punt 2 van zijn conclusie in de zaak Scherrens (arrest van 6 juli 1988, 158/87, Jurispr. blz. 3791).

35 — Zoals die in het arrest Rösler, reeds aangehaald, punt 29.

een andere staat dan die waar het onroerend goed is gelegen.³⁶

42. Aangezien elke staat normaal gesproken exclusief bevoegd is om de structuur, de inrichting en het toepassingsgebied van zakelijke rechten en de bescherming ervan te regelen, heeft hij derhalve volgens mij logischerwijs de exclusieve bevoegdheid om over dergelijke rechten te beslissen en de eventuele grenzen en beperkingen daarvan vast te stellen met betrekking tot op zijn grondgebied gelegen onroerende goederen.

43. In deze zin moet de kern van de uitlegging van het Hof met betrekking tot het autonome begrip vorderingen betreffende zakelijke rechten in de zin van artikel 16, punt 1, sub a, worden opgevat. Volgens het Hof zijn „de gerechten van de verdrag-sluitende staat waar het onroerend goed is gelegen” bij uitsluiting bevoegd voor rechtsvorderingen „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*”.³⁷

2. Het verschil tussen zakelijke rechtsvorderingen en persoonlijke rechtsvorderingen

44. Het autonome begrip „[rechtsvorderingen] ten aanzien van zakelijke rechten” is niet in een rechtsvacuüm geformuleerd. Het komt overeen met het klassieke juridische onderscheid tussen zakelijke rechtsvorderingen – dat wil zeggen, de rechtsvorderingen „ten aanzien van zakelijke rechten” waarnaar in artikel 16, punt 1, sub a, wordt verwezen – en persoonlijke rechtsvorderingen, die betrekking hebben op verschillen ten aanzien van persoonlijke rechten. Dit onderscheid, dat alom bekend is in de meeste verdrag-sluitende staten, hoewel veel minder bij „commonlaw”-juristen³⁸, staat centraal in het Executieverdrag, met name in artikel 16, punt 1, sub a, en is uitdrukkelijk door het Hof aanvaard.³⁹ Het is zeer nuttig om in het licht van de bestaansreden van het hierboven beschreven stelsel van exclusieve bevoegdheid de praktische reikwijdte van het bevoegdheidsmonopolie van artikel 16, punt 1, sub a, nader af te bakenen.

45. Dit onderscheid is gebaseerd op het type recht dat in wezen ten grondslag ligt aan de vordering. In een „zakelijke rechtsvordering in de zin van artikel 16, [punt] 1” stelt de eiser dat hij „de voorrechten bezit die rechtstreeks het onroerend goed betreffen

36 — Zie arrest van 27 januari 2000, Dansommer (C-8/98, Jurispr. blz. I-393, punt 38), waarin het Hof heeft geoordeeld dat „de exclusieve bevoegdheidsregel van artikel 16, punt 1, sub a, Executieverdrag [...] van toepassing is op een schadevordering wegens onvoldoende onderhoud en beschadiging van een woning die door een particulier was gehuurd om er enkele weken vakantie door te brengen [...]”. Het Hof heeft echter overwogen dat de Deense gerechten ten aanzien van het in Denemarken gelegen onroerend goed exclusief bevoegd waren ingevolge artikel 16, punt 1, sub a, ongeacht het feit dat de beslissing over de schadevordering vrijwel zeker in Duitsland tenuitvoergelegd zou moeten worden, waar de huurder woonplaats had.

37 — Arrest Reichert en Kochler, reeds aangehaald, punt 11, en beschikking Gaillard, reeds aangehaald, punt 15 (cursivering van mij).

38 — Zie Collins, L., *The Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982*, Londen, Butterworths, 1983, blz. 78 en 79, die erop wijst dat „het begrip rechtsvorderingen ‘ten aanzien van zakelijke rechten op huur en verhuur, pacht en verpachting van onroerende goederen’ met geen enkel in het Verenigd Koninkrijk bestaand goederenrechtelijk begrip overeenkomt”. Zie in elk geval, wat betreft het begrip zakelijke rechtsvordering in het Engelse zeerecht, de conclusie van advocaat-generaal Tesauro in de zaak Tatry (arrest van 6 december 1994, C-406/92, Jurispr. blz. I-5439, punt 19).

39 — Arrest Webb, reeds aangehaald, punt 15, en beschikking Gaillard, reeds aangehaald, punten 19-21.

en die tegenover eenieder kunnen worden ingeroepen".⁴⁰ Het directe voorwerp van deze vorderingen is het zakelijk recht als de macht over een *zaak* (res) met uitsluiting van iedere niet-toegestane inbreuk op de eigendom. Daarentegen „beroept [de eiser] zich” met een persoonlijke rechtsvordering „uitsluitend op rechten” tegenover bepaalde personen.⁴¹ Dergelijke rechten kunnen een verschillende oorsprong hebben (overeenkomst, verbintenis uit onrechtmatige daad, oneigenlijke overeenkomst), maar in elk geval zal het recht direct verband houden met de in de bron ervan aangegeven persoon of personen.⁴²

46. Zoals vaak het geval is in het recht, is dit onderscheid eenvoudiger vast te stellen dan in de praktijk uit te voeren. Vergelijkt men bijvoorbeeld een persoonlijke rechtsvordering uit onrechtmatige daad met een zakelijke rechtsvordering, dan is het onderscheid vrij duidelijk. Kern van een vordering uit onrechtmatige daad is de verplichting tot schadevergoeding en/of een verplichting om de schade die door het gedrag van de onrechtmatige-daadpleger wordt veroorzaakt te beëindigen. De aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad is de bron van deze verplichting, die, zoals iedere verbintenis, noodzakelijkerwijs tussen bepaalde personen geldt, namelijk tussen de pleger van de onrechtmatige daad en de gelaedeerde. Derhalve is de vordering van de gelaedeerde tot

vergoeding of beëindiging van de schade noodzakelijkerwijs gericht tegen een bepaalde persoon, de schuldenaar, en is bijgevolg sprake van een persoonlijke rechtsvordering. Daarom zal de rechtsvordering nog steeds persoonlijk zijn, indien, zoals in de zaak Henkel⁴³, een preventieve vordering wordt ingesteld om een op handen zijnde onrechtmatige daad en de daaruit voortvloeiende schade voor de gelaedeerde te voorkomen.

47. Daarentegen is de kern van een zakelijke rechtsvordering niet een verplichting waaraan een bepaalde schuldenaar is onderworpen, doch een zakelijk recht, dat neerkomt op directe macht over de zaak die aan eenieder kan worden tegengeworpen. Voorzover een dergelijk recht al een verplichting met zich brengt, is dit louter de verplichting van eenieder om zonder toestemming van de eigenaar geen inbreuk op het recht te maken. Bij het zakelijke recht staat de macht van de eigenaar over de zaak centraal. Bij het persoonlijke recht daarentegen is het de juridische verplichting die bepaalde personen bindt.⁴⁴

43 — Arrest reeds aangehaald, punten 46 en 47.

44 — Zie rapport Schlosser (PB 1979, C 59, punt 166, blz. 120). Zie, voor een vergelijkbaar filosofisch onderscheid bijvoorbeeld, Bentham, J., *An introduction to the principles of morals and legislation*, uitgegeven door Burns, J. H., en Hart, H. L. A., Oxford, Clarendon Press, 1996, blz. 192 en 193. Volgens deze auteur wordt, voor zover een persoon geluk of veiligheid aan iets kan ontfangen dat een zaak is, die zaak als zijn eigendom beschouwd. Elke inbreuk derhalve die ertoe leidt dat hij minder geluk of veiligheid aan iets kan ontfangen dat een zaak is, kan als een inbreuk op zijn eigendom worden aangemerkt. Daarentegen kan een inbreuk die ertoe strekt dat een persoon minder geluk kan ontfangen aan een andere persoon met wie hij een bijzondere verhouding heeft, als een aantasting van zijn toestand of eenvoudigweg van zijn situatie worden aangemerkt.

40 — Arrest Webb, punt 15. Zie ook beschikking Gaillard, punten 18 en 19.

41 — Arrest Webb, punt 15.

42 — Zie beschikking Gaillard, punt 18.

48. In een zakelijke rechtsvordering met betrekking tot onroerend goed doet de eiser derhalve een beroep op het zakelijk recht om de omvang, de hoedanigheid, mogelijke belastingen, erfdiensbaarheden of andere mogelijke beperkingen vast te stellen en om de eigendom te beschermen tegen inbreuken die onverenigbaar zijn met de voorrechten die eigen zijn aan dit recht. In een persoonlijke rechtsvordering daarentegen doet hij een beroep op de verplichting die hem met de verweerder verbindt en die voortvloeit uit een bepaalde bron, bijvoorbeeld aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Uit die bijzondere verhouding vloeit het recht op schadevergoeding voort, en niet rechtstreeks uit het zakelijke recht zelf. Volgens vaste rechtspraak van het Hof is het voor de toepasselijkheid van artikel 16, punt 1, sub a, niet voldoende „dat de rechtsvordering een zakelijk recht op een onroerend goed betreft of dat zij in verband staat met een onroerend goed. De rechtsvordering moet op een zakelijk recht zijn gebaseerd en niet op een persoonlijk recht [...]”.⁴⁵

49. Deze twee rechtsvorderingen zijn totaal verschillend, ondanks het feit dat beide vorderingen betrekking kunnen hebben op een zakelijk recht dat zij beide — zij het op verschillende wijze — proberen te beschermen. Het arrest Bier⁴⁶ maakt duidelijk op welke wijze een persoonlijke rechtsvordering uit onrechtmatige daad ertoe kan dienen een eigendomsrecht te beschermen. Volgens Bier loosde Mines de Potasse d’Alsace massaal

afvalzouten in de Rijn in Frankrijk, die het in Nederland gelegen onroerend goed van Bier aantastten. Bier verzocht de rechter vast te stellen dat een dergelijke lozing door Mines de Potasse onrechtmatig was, en deze onderneming te gelasten de aan haar onroerend goed toegebrachte schade te herstellen. Dit was zonder twijfel een persoonlijke rechtsvordering. Zij strekte ertoe, Mines de Potasse jegens Bier een verplichting na te doen komen, waarvan de specifieke bron de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad was.⁴⁷ Daarentegen zou een zakelijke rechtsvordering — waarvan *geen* sprake was in de zaak Bier — direct betrekking hebben gehad op de afbakening van de rechten op zaken (dat wil zeggen, een onroerend goed) en op het voorkomen van inbreuken die niet gerechtvaardigd werden door een bestaand recht of een aan deze zaken verbonden voorrecht.

50. Op het eerste gezicht mag dit allemaal slechts een kwestie van woorden lijken, in die zin dat deze rechtsvorderingen, of zij nu voortkomen uit onrechtmatige daad of uit het eigendomsrecht, verschillende middelen lijken tot het bereiken van hetzelfde gemeenschappelijke doel, namelijk uiteindelijk het beschermen van de eigendom. Deze indruk wordt versterkt door het feit dat die bescherming verzekerd kan worden door middel van een procedure ter verkrijging van een rechterlijk bevel. Het lijkt louter een kwestie van kiezen tussen een bevel dat formeel voortkomt uit het eigendomsrecht of een bevel op basis van onrechtmatige daad.

45 — Arrest Webb, reeds aangehaald, punt 14, arrest Lieber, reeds aangehaald, punt 13, en beschikking Gaillard, reeds aangehaald, punt 16.

46 — Arrest van 30 november 1976 (21/76, Jurispr. blz. 1735).

47 — Zoals het rapport Schlosser (punt 163, blz. 120) aangeeft, lijdt het geen enkele twijfel dat „vorderingen tot schadevergoeding op grond van een inbreuk op zakelijke rechten of van schade toegebracht aan onroerend goed waarop zakelijke rechten rusten niet onder artikel 16, punt 1, vallen”.

51. Er bestaan echter grote en wezenlijke verschillen tussen zakelijke rechtsvorderingen en persoonlijke rechtsvorderingen die ertoe strekken, onroerend goed tegen inbreuken op het eigendomsrecht te beschermen. Zij zijn het resultaat van jarenoude, uiteenlopende juridische tradities die zich in het kader van het onrechtmatigedaadsrecht en het eigendomsrecht van de verschillende verdragsluitende staten hebben ontwikkeld en zijn geconsolideerd.

52. Het doen beëindigen van inbreuken op het eigendomsrecht is in het privaatrecht van de meeste Europese rechtssystemen niet alleen mogelijk door middel van persoonlijke rechtsvorderingen, maar ook door middel van zakelijke rechtsvorderingen in de zin van het Executieverdrag. In dit verband is het algemeen bekend dat in de meeste rechtssystemen van het Europese vasteland de bescherming van eigendomsrechten gewaarborgd kan worden door rechtsvorderingen die zowel de zaak zelf als het daaraan verbonden recht tot voorwerp hebben. Dit is volgens mij precies wat het Hof bevestigt wanneer het rechtsvorderingen „om de rechthebbenden de *bescherming* van de aan hun titel verbonden bevoegdheden te verzekeren”⁴⁸ uitdrukkelijk tot de werkingssfeer van artikel 16, punt 1, sub a, rekent. Hiervan

is bijvoorbeeld sprake bij de actio negatoria, die alom bekend is in Duitsland⁴⁹, in Italië⁵⁰ en, volgens de verwijzingsbeslissing, ook in Oostenrijk. Met deze actio vrijwaart de eigenaar zijn perceel tegen inmenging door derden die tot een erfdiensbaarheid, een belasting of een beperking van zijn eigendomsrecht zou kunnen leiden. Toegepast op de specifieke context van zakelijke rechten op naburige percelen, kan op grond van dergelijke zakelijke rechtsvorderingen worden vastgesteld of het eigendomsrecht op het perceel dat ten grondslag ligt aan de inmenging zo ver reikt dat die inmenging en de daaruit voortvloeiende beperking van het eigendomsrecht van het aangetaste perceel zijn gerechtvaardigd.

53. Andere Europese rechtssystemen kennen eenvoudigweg geen rechtsvorderingen zoals de actio negatoria. Zij bieden echter wel de mogelijkheid om tot eenzelfde eindresultaat te komen met betrekking tot de bescherming van onroerend goed door middel van rechtsinstituten die de nadruk leggen op het gedrag van de persoon die aansprakelijk is voor de inbreuk. Dit is binnen de commonlaw bijvoorbeeld het

48 — Arrest Reichert en Kochler, reeds aangehaald, punt 11, en beschikking Gaillard, reeds aangehaald, punt 15 (cursivering van mij). Het rapport Schlosser (punt 166, blz. 120 en 121) merkt in dit verband op, dat „[h]et voor het karakter van een zakelijk recht belangrijkste rechtsgevolg [...] de bevoegdheid [is] van de houder van dat recht om de zaak waarop het rust, van iedereen, die geen sterker zakelijk recht bezit, te kunnen opeisen”.

49 — Zie § 1004 van het Duitse burgerlijk wetboek (Bürgerliches Gesetzbuch) betreffende vorderingen tot opheffing van inbreuken en verbodsvorderingen, die bepaalt: „1) Wanneer de eigendom op een andere wijze dan door onttrekking van het bezit of retentie wordt verstoord, kan de eigenaar van de inbreukpleger verlangen de inbreuk op te heffen. Worden nieuwe inbreuken geveesd, dan kan een verbodsvordering worden ingesteld. 2) De vordering kan niet worden ingesteld wanneer de eigenaar gehouden is de inbreuk op zijn eigendom te dulden” (niet-officiële vertaling).

50 — Zie artikel 949 van het Italiaanse burgerlijk wetboek (Codice civile), waarin de actio negatoria is opgenomen en dat bepaalt: „De eigenaar kan een rechtsvordering instellen om voor recht te doen verklaren dat anderen niet de door hen beweerdte rechten op een zaak hebben, wanneer hij redenen heeft te vrezen dat hem daardoor schade zal worden berokkend. Indien tevens sprake is van stoornissen of hinder, kan de eigenaar het staken daarvan vorderen [...]” (niet-officiële vertaling).

geval bij „tort of nuisance” (onrechtmatige daad wegens hinder).⁵¹ Verschillende rechtssystemen hebben in de loop van de tijd elk binnen hun specifieke sociale en culturele context gelijkwaardige maar verschillende rechtsinstrumenten ontwikkeld om eigendom tegen inbreuken door derden te beschermen, waarvan sommige de nadruk leggen op de zaak zelf en het recht erop, terwijl andere met name uitgaan van de verhoudingen tussen bepaalde personen die een menselijke gedraging omvatten die tot de inbreuk heeft geleid.⁵²

minder bekend zijn met het eigendomsrecht in de meeste rechtssystemen in Europa.⁵³ In tegenstelling tot het stelsel van de onrechtmatige daad is het eigendomsrecht inderdaad overladen met wettelijke definities die door veel juristen als te archaïsch worden beschouwd om de problemen op het gebied van bescherming van eigendom tegen hinder afkomstig van een naburig perceel te kunnen oplossen. Misschien is het het traditionele begrip „eigendom” zelf, als rechtsverhouding waarin een persoon de heerser is van een zaak, dat in toenemende mate een verouderd begrip is geworden dat vervangen is door meer intermenselijke rechtsbegrippen.⁵⁴

54. Men kan derhalve niet stellen dat wanneer een rechtsvordering wordt ingesteld om een inbreuk op het eigendomsrecht te voorkomen of om die inbreuk te doen beëindigen, die rechtsvordering noodzakelijkerwijs tot het begrip geschillen ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad in de zin van artikel 5, punt 3, van het Executieverdrag moet worden gerekend. Dit is in wezen de opvatting van ČEZ, het Verenigd Koninkrijk en de Commissie in de onderhavige zaak, waarmee ik het oneens ben.

55. Dit standpunt kan in zekere zin vanzelfsprekend lijken voor de meeste juristen die

56. De werkelijkheid echter is dat dergelijke „archaïsche” rechtsbegrippen in het eigendomsrecht en de daaruit voortvloeiende rechtsvorderingen om inbreuken op onroerend goed die niet door oudere rechten daarop worden gerechtvaardigd, te doen beëindigen, bestaan en diepgeworteld zijn in de rechtssystemen in Europa. Men kan deze wezenlijke juridische realiteit niet ontkennen en niet eenvoudigweg concluderen dat alle rechtsvorderingen die beogen onroerend goed tegen inbreuken te beschermen, aangemerkt dienen te worden als persoonlijke rechtsvorderingen ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad in de zin van het Executieverdrag.

51 — Zie Lawson F., en Rudden, B., *The Law of Property*, Clarendon Press, Oxford, 1982, blz. 126.

52 — Lawson, F., *A common lawyer looks at the civil law: five lectures delivered at the University of Michigan*, November 16, 17, 18, 19, and 20, 1953, Greenwood Press, Westport, 1977, blz. 143, heeft opgemerkt, vanuit het gezichtspunt van een commonlaw-jurist, dat wat hinder betreft veel van ons recht op het gebied van de onrechtmatige daad waarschijnlijk te vinden is in het burgerlijk recht betreffende de eigendom.

53 — Zie Gambaro, A., „Perspectives on the codification of the law of property, an overview” in *European Review of Private Law*, vol. 5 (1997), blz. 497-504, in het bijzonder blz. 502, die bevestigt dat commonlaw-stelsels de bescherming van eigendomsrechten niet als een deel van het eigendomsrecht opvatten; integendeel, de eerbiediging van eigendomsrechten wordt verzekerd in het kader van de regeling van de onrechtmatige daad.

54 — Zie Rifkin, R., *The Age of Access: The New Culture of Hypercapitalism Where All of Life is a Paid-For Experience*, Tarcher/Putnam, New York, 2000, blz. 6, blz. 187 alsmede blz. 236-240.

57. De in het Executieverdrag vervatte regels inzake jurisdictiegeschillen beogen niet de materiële rechtssstelsels van de verdragsluitende staten te harmoniseren wat betreft de wijze waarop eigendomsrechten beschermd worden. In plaats daarvan beogen zij „slechts” te voorzien in een eenvormige bevoegdheidsverdeling tussen de verdragsluitende staten. Daartoe verleent artikel 5, punt 3, bevoegdheid voor persoonlijke schadevorderingen en/of persoonlijke vorderingen ter voorkoming van op handen zijnde schade.⁵⁵ Daarentegen verleent artikel 16, punt 1, sub a, rechterlijke bevoegdheid voor een ander soort rechtsoverdracht dat, in het licht van het hierboven beschreven doel, rechtsoverdrachten kan omvatten die ertoe strekken vast te stellen of er sprake is van beperkingen van het eigendomsrecht (zoals erfdiensbaarheden, belastingen of wettelijke beperkingen van de eigendom die uiteindelijk ten goede kunnen komen aan een naburig perceel) en om eventuele inbreuken op het onroerend goed die niet gerechtvaardigd zijn, te doen beëindigen.

58. In het licht van zijn doel van bevoegdheidsverdeling dient het Executieverdrag de institutionele keuzes van rechtssystemen op nationaal niveau, wat betreft de wijze waarop de bescherming van onroerend goed inhoudelijk wordt geregeld, ook al is dit op onvolkomen wijze, te eerbiedigen. Indien men alle rechtsmiddelen die uit het eigendomsrecht voortvloeien en alle vorderingen tot schadevergoeding onder de noemer van geschillen ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad als bedoeld in artikel 5, punt 3, van het Executieverdrag bracht, zou dit een inmenging in die keuzes vormen. Bovendien zou een dergelijke benadering betekenen dat de eigenaren van een in een

bepaalde verdragsluitende staat gelegen onroerend goed alleen bescherming van dat onroerend goed in die staat zouden kunnen vorderen tegen inbreuken afkomstig uit een andere staat, aan de hand van een rechtsoverdracht op basis van het eigendomsrecht, indien de verweerder woonplaats heeft in een verdragsluitende staat, zoals volgt uit de artikelen 2, 4 en 5, punt 3, van het Executieverdrag.

59. Ik denk niet dat het Hof zich op zodanige wijze in diepgewortelde juridische tradities moet mengen. De vraag of onroerend goed tegen inbreuken afkomstig van een aangrenzend perceel beschermd moet worden door middel van wettelijke beperkingen van het eigendomsrecht of in plaats daarvan door het stelsel van de onrechtmatige daad, wordt op verschillende wijze beantwoord in de verschillende rechtssystemen. Aangezien het Executieverdrag uitsluitend tot doel heeft de rechterlijke bevoegdheid tussen de verschillende verdragsluitende staten te verdelen, waarbij het de verschillende materiële regelingen van eigendom en onrechtmatige daad betreffende de bescherming van onroerend goed eerbiedigt, dienen de procedurevoorschriften van het Executieverdrag aldus te worden uitgelegd en de in casu aan de orde zijnde vordering aldus te worden gekwalificeerd dat deze diversiteit volledig intact wordt gelaten.

B — *De kwalificatie van een rechtsoverdracht als de Immissionsabwehrklage*

60. Het begrip vorderingen „ten aanzien van zakelijke rechten op onroerende goederen” moet zonder twijfel autonoom worden uit-

55 — Zie arrest Henkel, reeds aangehaald, punten 46 en 47.

gelegd. Hoewel een dergelijke uitlegging de nationale verschillen bij de keuze van de rechtsregeling ter bescherming van onroerende goederen in acht dient te nemen, moet zij een autonome communautaire uitlegging blijven. Met andere woorden, die uitlegging kan niet worden gebaseerd op de betekenis die aan dit begrip in een van de verdrag-sluitende staten wordt toegekend. Derhalve is het noodzakelijk om vast te stellen of de kwalificatie op nationaal niveau van de specifieke rechtsvordering in kwestie overeenkomt met het autonome begrip zakelijk recht zoals hierboven beschreven. Zoals het Hof heeft benadrukt, dient bovendien niet een ruimere uitlegging aan dit autonome begrip te worden gegeven dan vereist is uit hoofde van de redenen waarom exclusieve bevoegdheid is toegekend aan het forum rei sitae.⁵⁶

61. De vraag die nu gesteld moet worden, is of een rechtsvordering zoals de Immissionsabwehrklage onder dat autonome begrip zakelijke rechten in de zin van artikel 16, punt 1, sub a, valt. Dit is een typische oefening bij de kwalificatie van een bepaald soort rechtsvordering, in het onderhavige geval de Immissionsabwehrklage. De moeilijkheid van een dergelijke kwalificatie, zoals vaak het geval is in het internationaal privaatrecht, is dat het geen kwalificatie is van feiten, maar van een rechtsvordering die voortvloeit uit specifieke nationale wettelijke bepalingen.

62. In dit verband is er, zoals ik zojuist gezegd heb, geen twijfel mogelijk dat het op zich irrelevant is dat volgens de verwijzingsbeslissing in Oostenrijk de Immissionsabwehrklage naar nationaal recht aangemerkt wordt als een zakelijk recht.

63. Deze kwalificatie vergt veeleer een objectief onderzoek van de inhoud en het doel van de Immissionsabwehrklage, ten-einde de aard ervan vast te stellen. Een dergelijk onderzoek moet worden verricht door middel van een objectieve beschouwing van de Immissionsabwehrklage tegen de achtergrond van het rechtssysteem waartoe zij behoort. Het onderzoek naar het wezen en het doel van de Immissionsabwehrklage maakt het mogelijk om vast te stellen of zij, in het licht van de hierboven omschreven betekenis en doelstelling van artikel 16, punt 1, sub a, van het Executieverdrag, onder het autonome begrip zakelijke rechtsvordering valt.⁵⁷

64. Volgens mij is het uiteindelijk de taak van de verwijzende rechter om een dergelijk onderzoek naar de Immissionsabwehrklage, als onderdeel van zijn nationale recht, te verrichten. In elk geval moet het onderzoek naar de precieze inhoud en doelstelling van de Immissionsabwehrklage, dat nodig is om vast te stellen of zij een zakelijk recht in de zin van artikel 16, punt 1, sub a, vormt, een antwoord geven op de kernvraag die deze specifieke kwalificatie opwerpt, namelijk of

⁵⁶ — Zie punten 28 en 29 hierboven, alsmede de aldaar aangehaalde rechtspraak.

⁵⁷ — Zie punten 31 e.v. hierboven.

deze rechtsovereenkomst rechtstreeks beoogt beperkingen op het eigendomsrecht vast te stellen die voortvloeien uit de verhouding tussen naburige percelen.

65. In dit verband zij erop gewezen, dat de meeste nationale stelsels bepalingen kennen die vooraf wettelijke beperkingen aan het eigendomsrecht op een perceel opleggen met betrekking tot emissies die afkomstig zijn van naburige percelen.⁵⁸

66. Dergelijke bepalingen hebben rechtstreeks betrekking op de juridische afbakening van de omvang van de bevoegdheden die eigen zijn aan de eigendomsrechten op elk van de naburige percelen. Indien een rechter derhalve kennis neemt van een rechtsovereenkomst die op grond van dergelijke bepalingen is ingesteld om een emissie te voorkomen, kan hij terecht geacht worden het eigendomsrecht rechtstreeks te beperken, hetzij door de uitoefening van het eigendomsrecht op het perceel waarvan de emissie afkomstig is te beperken, hetzij door het recht op het perceel dat de hinder ondervindt, te beperken indien hij van mening is dat dit perceel de emissie moet dulden.⁵⁹

58 — Zie bijvoorbeeld, om als uitgangspunt de wettelijke beperkingen op de aangetaste grond-eigendom te nemen, artikel 844 van het Italiaanse burgerlijk wetboek, dat bepaalt: „1) De eigenaar van een onroerend goed kan de uitstoot van rook, warmte, damp, lawaai, trillingen of soortgelijke inwerkingen afkomstig van een naburig perceel niet verhinderen, indien dit, gelet op de plaatselijke omstandigheden, de normaal toelaatbare waarden niet overschrijdt. 2) Bij de toepassing van deze regel weegt de rechterlijke instantie de vereisten van de productie af tegen de eigendomsrechten [...]” (niet-officiële vertaling).

59 — Zoals Von Bar, C., *The Common European Law of Torts*, Deel I, Clarendon Press, Oxford, 1998, N. 533, blz. 551, aangeeft, hebben deze bepalingen van het eigendomsrecht „betrekking op de afbakening van twee gelijkwaardige ‘absolute’ subjectieve rechten”. Deze regels „schrijven voor wat een eigenaar wel en niet met zijn eigendom mag doen ten opzichte van zijn buur”.

67. Bovendien zal elke beperking die een rechter het getroffen perceel oplegt, omdat hij van mening is dat het betrokken perceel de emissies van een naburig perceel moet dulden, een voordeel opleveren voor het ene perceel, omdat het een ander perceel in zekere mate hinder mag toebrengen. Deze last is geen erfdiensbaarheid. In elk geval komt het neer op een beperking van het eigendomsrecht op het ene perceel die uiteindelijk het andere perceel begunstigt, welke beperking zal voortduren, ongeacht de personen die daadwerkelijk de naburige percelen bezitten.⁶⁰

68. Indien dit opgaat voor een rechtsovereenkomst als de Immissionsabwehrklage van § 364, lid 2, ABGB, kan moeilijk beweerd worden dat dit type procedure niet rechtstreeks betrekking heeft op zakelijke rechten op onroerende goederen. De Immissionsabwehrklage zou in dat geval door de verwijzende rechter moeten worden aangemerkt als een zakelijke rechtsovereenkomst die onder het toepassingsgebied van artikel 16, punt 1, sub a, valt.

69. Gelet op het voorgaande ben ik derhalve van mening dat een rechtsovereenkomst die rechtstreeks beoogt de wettelijke beperkingen op het eigendomsrecht vast te stellen die voortvloeien uit de verhouding tussen naburige percelen, en die strekt tot beëindiging

60 — Zie, in de context van het Franse rechtstelsel, Libchaber, R., „Le droit de propriété, un modèle pour la réparation des troubles de voisinage”, *Mélanges Christian Mouly*, Paris, Litec, 1998, I, blz. 421-423, 425, 427, alsmede 438 en 439.

van de hinder die een onroerend goed ondervindt, welke hinder geacht wordt onverenigbaar te zijn met die beperkingen, beschouwd moet worden onder het begrip vorderingen „ten aanzien van zakelijke rechten op onroerende goederen” in de zin van artikel 16, punt 1, sub a, van het Executieverdrag te vallen. Het is aan de nationale rechter om te bepalen, of dat het geval is van de Immissionsabwehrklage van § 364, lid 2, ABGB.

70. Een verschillende maar verwante kwestie is de mogelijke toepassing van § 364a, ABGB, die bepaalt dat „wanneer deze grotere hinder evenwel wordt veroorzaakt door een [...] bedrijf met een vergunning, de eigenaar van het perceel langs gerechtelijke weg enkel vergoeding van de berokkende schade [kan] vorderen”.

71. In dit verband moet er om te beginnen op worden gewezen, dat Oostenrijkse gerechten op grond van artikel 1 van het Executieverdrag niet bevoegd zijn administratiefrechtelijke kwesties te behandelen die met de zaak te maken hebben. Derhalve is de vraag naar het bestaan, de inhoud en de rechtsgevolgen van een officiële vergunning voor de exploitatie van de kerncentrale een zaak voor de bevoegde Tsjechische overheidsinstantie die „krachtens overheidsbevoegdheid handelt”.⁶¹

72. In de tweede plaats kan, wanneer deze vraag is beantwoord door de bevoegde autoriteiten, de vergunning door Oostenrijkse gerechten beschouwd worden als een feit waarmee rekening moet worden gehouden bij de toepassing van § 364a, ABGB. Dit zou ertoe kunnen leiden dat, zelfs wanneer aangenomen wordt dat de Immissionsabwehrklage van § 364, lid 2, binnen het toepassingsgebied van artikel 16, punt 1, sub a, van het Executieverdrag valt, niet aan de door het Oostenrijkse recht gestelde voorwaarden voor de toepassing ervan wordt voldaan. Uiteraard zijn Oostenrijkse gerechten, indien bij hen thans een *schadevordering* op basis van § 364a, ABGB wordt ingesteld, bevoegd hiervan kennis te nemen op grond van artikel 5, lid 3, van verordening nr. 44/2001, die voortaan zowel in Oostenrijk als in de Tsjechische Republiek toepasselijk is, maar niet op grond van artikel 16, punt 1, sub a, van het Executieverdrag.

C — De gevolgen van een mogelijke kwalificatie van de Immissionsabwehrklage als rechtsvordering die onder de exclusieve bevoegdheid van artikel 16, punt 1, sub a, valt

73. Indien de twee onroerende goederen in de onderhavige zaak beide in Oostenrijk waren gelegen, zouden er geen echte problemen ontstaan door de Immissionsabwehrklage als een rechtsvordering te kwalifi-

⁶¹ — Zie bijvoorbeeld arrest van 16 december 1980, Rüffer (814/79, Jurispr. blz. 3807, punt 8).

ficeren die onder de exclusieve bevoegdheid van Oostenrijkse gerechten krachtens artikel 16, punt 1, sub a, valt.⁶²

gerechten eveneens aanspraak op een exclusieve bevoegdheid kunnen maken.

74. Aangezien in casu echter sprake is van onroerende goederen in twee verschillende staten, heeft de kwalificatie van de Immissionsabwehrklage als zakelijke rechtsvordering in de zin van artikel 16, punt 1, sub a, heikele implicaties. Hoewel de Oostenrijkse gerechten krachtens artikel 16, punt 1, sub a, exclusieve bevoegdheid kunnen claimen om kennis te nemen van rechtsvorderingen ter beperking en ter bescherming van zakelijke rechten op onroerende goederen die op Oostenrijks grondgebied zijn gelegen, is het eveneens een feit dat de gerechten van de Tsjechische Republiek volgens hun nationale recht ook een gelijkwaardige exclusieve bevoegdheid kunnen claimen met betrekking tot de onroerende goederen waarvan de emissies afkomstig zouden zijn.

75. Volgens mij zijn de Oostenrijkse gerechten, voor zover de Immissionsabwehrklage in het onderhavige geval gekwalificeerd wordt als een zakelijke rechtsvordering in de zin van artikel 16, punt 1, sub a, exclusief bevoegd om kennis te nemen van deze vordering, ongeacht of de Tsjechische

76. En hiermee kom ik derhalve op het gebied van de concurrerende exclusieve bevoegdheden. Deze vreemde situatie lijkt op het eerste gezicht een logische absurditeit met zich mee te brengen. Van een dergelijke absurditeit is echter niet in alle gevallen sprake.

77. In dit verband dient eraan te worden herinnerd, dat deze situatie, waarin meer dan één gerecht aanspraak kan maken op exclusieve bevoegdheid ten aanzien van zakelijke rechtsvorderingen met betrekking tot hetzelfde onderwerp of hetzelfde juridische probleem, door artikel 23 van het Executieverdrag wordt erkend en geregeld. Hierin is bepaald dat „[w]anneer ten aanzien van de vorderingen meer dan één gerecht bij uitsluiting bevoegd is, [...] partijen [worden] verwezen naar het gerecht waarbij de zaak het eerst aanhangig is gemaakt”.

78. A priori wordt deze bepaling op grond van de innerlijke logica van het bevoegdheidsmonopolie van de staat waar het onroerend goed is gelegen, zelden toegepast om kennis te nemen van zakelijke rechtsvorderingen en zijn eigendomsrechtstelsel toe te passen. Artikel 23 kan echter van toepassing zijn wanneer het juridisch gezien onmogelijk is om een perceel van naburige percelen te scheiden als gevolg van de

62 — In feite zou de kwalificatie van deze rechtsvordering als een rechtsvordering die niet binnen het toepassingsgebied van artikel 16, punt 1, sub a, valt, tot een nogal vreemd resultaat leiden, indien de verweerder woonplaats had in een andere verdragsluitende staat dan Oostenrijk. In dat geval zou aan de gerechten van de staat waar de verweerder woonplaats heeft, een algemene bevoegdheid worden toegekend om te beslissen over wettelijke beperkingen van eigendomsrechten met betrekking tot twee percelen die in een andere staat, te weten Oostenrijk, zijn gelegen.

materiële rechtsvraag die aan de orde is, of wanneer een onroerend goed zich uitstrekt over twee verschillende staten en ondeelbaar is.⁶³

79. In het arrest Scherrens werd de kwestie van de toepasselijkheid van artikel 23 door het Hof indirect aan de orde gesteld.⁶⁴ In deze zaak stelde Scherrens dat hij op basis van één pachtovereenkomst de pachter was van in Nederland en, op zeven kilometer afstand, daarvan in België gelegen landbouwgrond (ongeveer twaalf hectare, respectievelijk vijf hectare). Deze bewering werd door de verpachters bestreden. Scherrens stelde afzonderlijke vorderingen in Nederland en in België in met betrekking tot de verschillende percelen en het Hof werd gevraagd of de gerechten van elke staat exclusief bevoegd waren ten aanzien van het in die staat gelegen perceel. Het Hof heeft geoordeeld dat „artikel 16, aanhef [en punt] 1, Executieverdrag aldus moet worden uitgelegd, dat in een geschil omtrent het al dan niet bestaan van een pachtovereenkomst met betrekking tot een onroerend goed, gelegen in twee verdragsluitende staten, de gerechten van iedere verdragsluitende staat bij uitsluiting bevoegd zijn ten aanzien van de op het grondgebied van hun staat gelegen onroerende goederen”.⁶⁵

80. Deze oplossing vermeed in de praktijk de erkenning van het bestaan van concurrerende exclusieve bevoegdheden van de gerechten van beide staten om zich over het onroerend goed in zijn geheel uit te spreken. Derhalve werd de door de Commissie in de zaak Scherrens voorgestane toepassing van artikel 23 afgewezen. Deze benadering van het Hof is begrijpelijk in het licht van het feit dat de in de verschillende staten gelegen percelen, zoals advocaat-generaal Mancini heeft opgemerkt, gesplitst konden worden „in delen die juridisch onderscheiden zijn en die derhalve zeer wel onder de bevoegdheid van verschillende nationale gerechten kunnen vallen”.⁶⁶

81. Indien twee onroerende goederen echter juridisch ondeelbaar zijn, is het bestaan van concurrerende exclusieve bevoegdheden, ondanks de uitzonderlijke aard ervan, niet alleen voor de hand liggend, maar vraagt het bovendien om een eenvoudige oplossing, zoals artikel 23 die biedt. In dit verband hoeft men enkel te denken aan het klassieke geval waarin sprake is van een conflict over het bestaan of de omvang van een erfdienstbaarheid tussen twee naburige onroerende goederen die in twee verschillende staten zijn gelegen. De eigenaar van het heersende erf stelt dat zijn grond een recht van overpad

63 — Zie, in het algemeen, voor kwesties van conflictenrecht die betrekking hebben op percelen die in verschillende staten zijn gelegen. Niboyet, J., „Les conflits de lois relatifs aux immeubles situés aux frontières des États (frontières internationales et interprovinciales)”, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1933, blz. 468.

64 — Zie in het bijzonder punt 3 van de conclusie van advocaat-generaal Mancini (arrest van 6 juli 1988, 158/87, Jurispr. blz. 3791).

65 — Arrest Scherrens, reeds aangehaald, punten 13 en 16.

66 — Punt 3 van de conclusie van advocaat-generaal Mancini bij het arrest Scherrens. Natuurlijk brengt deze oplossing nadelen met zich mee, in die zin dat de betrokken gerechten inhoudelijk tegenstrijdige beslissingen konden geven met betrekking tot de in die zaak onderzochte hoofdvraag, namelijk het bestaan van wat in wezen één pachtovereenkomst is.

geniet (bijvoorbeeld om toegang te krijgen tot een openbare weg) op het naburige perceel. De eigenaar van dat naburige perceel verzet zich tegen die aanspraak op een recht op zijn onroerend goed.

82. Een vordering om het bestaan of de omvang van een dergelijke erfdiensbaaerheid vast te stellen, dient gekwalificeerd te worden als een zakelijke rechtsvordering in de zin van artikel 16, punt 1, sub a, van het Executieverdrag en niet als een persoonlijke rechtsvordering. Een gerecht dat kennis neemt van die vordering zal zich rechtstreeks uitspreken over zakelijke rechten als beschikings- en beheersbevoegdheden over goederen. De eigenaars van beide percelen kunnen veranderen, maar de erfdiensbaaerheid zal blijven bestaan zolang de situatie daar aanleiding toe geeft. Aangezien bovendien de vestiging van een dergelijke erfdiensbaaerheid tot gevolg heeft dat het eigendomsrecht op het dienende erf beperkt wordt door de erfdiensbaaerheid, terwijl het heersende erf voordeel heeft van de erfdiensbaaerheid, is er duidelijk sprake van een geval waarin de twee onroerende goederen juridisch ondeelbaar zijn. Vanuit juridisch oogpunt zal het onmogelijk zijn om de zakelijke rechten op het ene onroerend goed te onderzoeken zonder de zakelijke rechten op het andere onroerend goed in acht te nemen. Volgens mij zou een dergelijk geval daardoor binnen het toepassingsgebied van artikel 23 van het Executieverdrag vallen.

83. In het onderhavige geval gaat het niet precies om erfdiensbaaerheden. Maar aangezien de betrokken rechtsvordering ertoe kan strekken beperkingen vast te stellen van een eigendomsrecht dat niet begrepen kan worden zonder de omvang van het eigendoms-

recht op een naburig perceel af te bakenen, moet erkend worden dat de twee betrokken onroerende goederen inderdaad juridisch ondeelbaar zijn.

84. De voordelen van een restrictieve uitlegging van het begrip zakelijke rechtsvordering van artikel 16, punt 1, sub a, teneinde gevallen van concurrerende exclusieve bevoegdheden, die onderworpen zijn aan artikel 23, en de daaruit voortvloeiende forumkeuze van de eiser te voorkomen, verdienen zeker de aandacht. Ik ben echter van mening dat de uitlegging van het begrip zakelijke rechtsvorderingen in de zin van artikel 16, punt 1, sub a, en de objectieve kwalificatie dat een bepaalde soort rechtsvordering binnen het toepassingsgebied van deze bepaling valt, niet afhankelijk kunnen worden gemaakt van de eventuele latere ontdekking dat alsdan een geval van concurrerende exclusieve bevoegdheden zou ontstaan. Dit geldt temeer indien men bedenkt dat artikel 23 van het Executieverdrag zelf uitdrukkelijk in dergelijke gevallen van concurrerende exclusieve bevoegdheden voorziet en daarvoor regels geeft.

85. Wat het probleem van forum-shopping betreft, is er op zich niets onrechtmatigs aan de mogelijkheid tot forumkeuze in een geval dat betrekking heeft op percelen die juridisch ondeelbaar zijn.⁶⁷ Een dergelijke forumkeuze is enkel een gevolg van het feit dat *slechts één gerecht* kan worden toegestaan een beslissing te nemen over dat onderwerp,

67 — Zie de recente conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo van 6 september 2005 in de zaak Staubitz-Schreiber (arrest nog niet gewezen, C-1/04, punten 70 e.v.), waarin hij in punt 72 zegt dat forum-shopping „niet meer [is] dan een optimalisering van de procedurele mogelijkheden, die voortvloeit uit het bestaan van concurrente gerechten en waarin niets onrechtmatigs schuilt.”

en het eenvoudigste criterium om te bepalen welk gerecht dat is, is volgens artikel 23 het criterium van het gerecht waarbij de zaak het eerst aanhangig is gemaakt.

86. Ik ben ook van mening dat de voorgestelde oplossing het best strookt met de regeling van artikel 5, punt 3, zoals die door het Hof wordt uitgelegd sinds het arrest Bier.⁶⁸ Volgens deze regeling is er een concurrerende bijzondere bevoegdheid om kennis te nemen van rechtsvorderingen ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad van twee gerechten: het gerecht van de plaats waar het schadeveroorzakende feit heeft plaatsgevonden en het gerecht van de plaats waar de schade zich heeft voorgedaan. Hieruit volgt dat de verweerder, naar keuze van de eiser, kan worden opgeroepen voor de gerechten van beide plaatsen.

87. Ten slotte wil ik nog enkele opmerkingen maken met betrekking tot de voorwaarden waaronder nationale gerechten de hun bij het Executieverdrag toegekende bevoegdheid zouden moeten uitoefenen in gevallen als het onderhavige.

88. Een stelsel op basis waarvan de eigenaar van onroerend goed het recht heeft om gevrijwaard te blijven van aantastingen van zijn eigendomsrecht en op basis waarvan hij gerechtigd is te vorderen dat die aantastingen worden beëindigd, komt neer op de

toepassing van een *eigendomsregel* (property rule). Daarentegen wordt in het kader van een schadevordering een beroep gedaan op een klassieke *aansprakelijkheidsregel* (liability rule), volgens welke de eigenaar de emissie moet dulden maar hij een schade-loosstelling kan eisen op grond van het stelsel van civiele aansprakelijkheid.⁶⁹ Zowel de aansprakelijkheids- als de eigendomsregels beogen geschillen te beslechten die betrekking hebben op hinder, en zijn verschillende manieren om het eigendomsrecht op het door de emissies getroffen perceel te beschermen. Wanneer namelijk sprake is van hinderproblematiek, dient degene die beslist of de rechter uiteindelijk in wezen te kiezen tussen een eigendomsregel en een aansprakelijkheidsregel.

89. Er dient echter aan herinnerd te worden, dat in de context van het Executieverdrag niet gekozen hoeft te worden tussen juridische oplossingen voor het materiële probleem, maar tussen concurrerende bevoegdheden. Ofschoon de vaststelling van een aansprakelijkheidsregel de beste oplossing zou zijn voor het probleem van grensoverschrijdende radioactieve emissies, zoals een onderzoek naar de transactiekosten voorstelt⁷⁰, is het Hof niet bevoegd om aan een dergelijke oplossing de voorkeur te geven

69 — Zie, wat dit onderscheid betreft, dat niet helemaal overeenkomt met het reeds genoemde traditionele onderscheid tussen zakelijke rechtsvorderingen en persoonlijke rechtsvorderingen, Calabresi, G., en Melamed, A., „Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral”, *Harvard Law Review*, deel 85, 1972, blz. 1089 en, in het bijzonder, blz. 1092.

70 — Zie Posner, R., *Economic Analysis of Law*, 5e druk, 1998, Aspen Publishing, New York, blz. 68-71, die stelt dat gebruik moet worden gemaakt van een aansprakelijkheidsregel, indien de transactiekosten hoog zijn, en van een eigendomsregel indien die kosten laag zijn. Deze transactiekosten zullen hoog zijn wanneer de schadeveroorzakende effecten die afkomstig zijn van een perceel in de ene staat, veel andere percelen en personen in een andere staat treffen. Hiervan is sprake, indien de „vervuiler” op grond van een eigendomsregel het „recht om te vervuilen” van iedere getroffen eigenaar van onroerend goed dient te kopen, om zijn activiteiten te kunnen voortzetten.

68 — Reeds aangehaald, punten 24 en 25. Zie ook arresten van 11 januari 1990, Dumez France en Tracoba (C-220/88, Jurispr. blz. I-49, punt 10); 7 maart 1995, Shevill e.a. (C-68/93, Jurispr. blz. I-415, punten 20 en 33); 19 september 1995, Marinari (C-364/93, Jurispr. blz. I-2719, punt 11), en 5 februari 2004, DFDS Torsline (C-18/02, Jurispr. blz. I-1417, punt 40).

wanneer het gevraagd wordt om de regels van het Executieverdrag betreffende bevoegdheidsconflicten uit te leggen. Het Executieverdrag beoogt niet eenvormigheid tussen de materiële rechtssystemen van de verdragsluitende staten met betrekking tot de bescherming van onroerend goed tot stand te brengen door alle rechtsmiddelen van het stelsel van de onrechtmatige daad en van het eigendomsrecht onder het begrip geschillen ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad in de zin van artikel 5, punt 3, van het Executieverdrag te brengen. Het is veeleer gebaseerd op het streven naar coördinatie en samenwerking tussen de verschillende rechterlijke instanties.

90. Derhalve kunnen problemen van internationale bevoegdheid volgens het Executieverdrag in gevallen als het onderhavige, wanneer deze zich voordoen tussen verdragsluitende staten, het beste worden opgelost door de bevoegdheid ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad te koppelen aan de bevoegdheid ten aanzien van zakelijke rechtsovereenkomsten. Indien de twee naburige percelen in verschillende verdragsluitende staten zijn gelegen, moeten volgens mij beide gerechten exclusieve bevoegdheid kunnen claimen voor het onderzoek naar de wettelijke beperkingen van de eigendom van onroerende goederen die op hun respectieve grondgebieden zijn gelegen. Bovendien zullen zij beide bevoegd geacht worden om het geschil te onderzoeken vanuit de invalshoek van de onrechtmatige daad, indien de schade zich voordoet

in de ene staat en het schadeveroorzakende feit in een andere staat plaatsvindt.

91. Indien uiteindelijk beide gerechten bereid zijn om kennis te nemen van dergelijke verschillende rechtsovereenkomsten die gebaseerd zijn op de onrechtmatige daad en op het eigendomsrecht, bestaat de mogelijkheid dat met elkaar strijdige uitspraken worden gewezen. De bepalingen over aanhangigheid en samenhang in de artikelen 21 en 22 van het Executieverdrag gaan dan meespelen om te voorkomen dat die mogelijkheid zich verwezenlijkt.⁷¹

92. Door beide gerechten de bevoegdheid toe te kennen om te beslissen over beperkingen van de eigendom en/of over aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad in het kader van hinder waarbij onroerende goederen in twee verschillende staten zijn betrokken, ontstaat in elk geval een probleem van verplaatsing van de kosten van de ene staat naar de andere. Indien namelijk het gerecht waar het getroffen onroerend goed is gelegen uiteindelijk bevoegd is om over de hele zaak te beslissen, omdat de zaak daar het eerst aanhangig is gemaakt, zou het een beslissing kunnen nemen zonder rekening te houden met de kosten en baten van de vervuiling in de staat waaruit de vervuiling afkomstig is, door zich alleen te concentreren op de door

71 — Zie arrest van 8 december 1987, Gubisch Maschinenfabrik (144/86, Jurispr. blz. 4861, punt 8) en arrest Tatry, reeds aangehaald, punt 32, die eraan herinneren dat de bestaansreden van deze bepalingen is om „parallelle procedures voor de rechterlijke instanties van de verschillende verdragsluitende staten en met elkaar strijdige beslissingen, die daarvan het gevolg kunnen zijn, te voorkomen”.

de emissies in zijn eigen staat veroorzaakte kosten. Dit risico op verplaatsing van de kosten is reëel. Het antwoord op dit probleem moet echter gezocht worden op het niveau van de specifieke rechterlijke beslissingen van de nationale gerechten waarbij dergelijke rechtsvorderingen het eerst zijn ingesteld.

93. In dit verband wijst de geest van coördinatie en samenwerking waardoor het Executieverdrag wordt gekenmerkt, op het grote belang van het vertrouwen in het kader van de grensoverschrijdende rol van de nationale gerechten. Dit is met name van belang in gevallen van grensoverschrijdende hinder waarbij onroerende goederen in verschillende staten zijn betrokken. In dergelijke gevallen dient de uitspraak bijzondere aandacht te besteden aan het grensoverschrijdende karakter van de situatie. Dit betekent dat op nationale gerechten die krachtens het Executieverdrag bevoegd zijn om grensoverschrijdende situaties te behandelen, specifieke verplichtingen rusten die voortvloeien uit het grensoverschrijdende karakter van de zaak, met name om het hierboven genoemde risico op verplaatsing van de kosten te voorkomen.

94. Deze verplichtingen vloeien in de eerste plaats voort uit het bestaan van grenzen aan de erkenning van beslissingen die strijdig zijn met de openbare orde van de rechtsstelsels die kunnen worden aangezocht.⁷² Wanneer

een beslissing een internationale situatie betreft, zoals grensoverschrijdende hinder, zal zij ook gevolgen hebben in andere staten; in dit verband kan de kwestie van de erkenning van de beslissing in het buitenland zich voordoen. De gerechten van de verdragsluitende staat die bevoegd zijn om kennis te nemen van de zaak, dienen derhalve hun verplichtingen te vervullen op grond van de overweging, wat een beslissing die onverenigbaar is met buitenlandse bepalingen van openbare orde zou betekenen.⁷³

95. In het kader van gevallen van grensoverschrijdende hinder dient met deze verplichtingen in de eerste plaats rekening te worden gehouden bij de keuze van het meest geschikte rechtsmiddel. Indien het nationale rechtstelsel bescherming van het onroerend goed mogelijk maakt door een eigendomsregel of een aansprakelijkheidsregel, kunnen de grensoverschrijdende dimensie van de zaak en de eventuele moeilijkheid om een volledige kosten-batenanalyse te verrichten, deze keuze beïnvloeden. In de tweede plaats kan het streven naar inaanmerkingneming van het grensoverschrijdende karakter van de situatie een rol spelen bij de afweging van alle relevante aspecten ter vaststelling van het schadevergoedingsbedrag of ter beoordeling van het risico dat die schade zich zal voordoen.

73 — De onderhavige zaak heeft betrekking op het Executieverdrag en niet op verordening nr. 44/2001, maar ik zie op het eerste gezicht geen reden om er niet vanuit te gaan dat nationale gerechten die krachtens die verordening bevoegd zijn, binnen het toepassingsgebied van het gemeenschapsrecht handelen, in die zin dat zij onderworpen zijn aan de algemene beginselen van gemeenschapsrecht. Hierbij gaat het in dit verband in het bijzonder om het evenredigheidsbeginsel, het non-discriminatiebeginsel en het beginsel van daadwerkelijke rechtsbescherming.

72 — Zie artikel 27, punt 1, van het Executieverdrag.

III — Conclusie

96. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de door het Oberste Gerichtshof gestelde prejudiciële vraag te beantwoorden als volgt:

„Een rechtsvordering die rechtstreeks beoogt de wettelijke beperkingen op het eigendomsrecht vast te stellen die voortvloeien uit de verhouding tussen naburige percelen, en die strekt tot beëindiging van de hinder die een onroerend goed ondervindt, welke hinder geacht wordt onverenigbaar te zijn met die beperkingen, moet geacht worden onder het begrip vorderingen „ten aanzien van zakelijke rechten op onroerende goederen” te vallen in de zin van artikel 16, punt 1, sub a, van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, zoals gewijzigd bij het Verdrag van 9 oktober 1978 inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, het Verdrag van 25 oktober 1982 inzake de toetreding van de Helleense Republiek, het Verdrag van 26 mei 1989 inzake de toetreding van het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek en het Verdrag van 29 november 1996 betreffende de toetreding van de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden. Het staat aan de nationale rechter om te bepalen, of dat het geval is van de Immissionsabwehrklage van § 364, lid 2, van het Oostenrijks burgerlijk wetboek (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch).”