



**UHASSELT**

**KU LEUVEN**



**Maastricht University**

KNOWLEDGE IN ACTION

## Faculteit Rechten

master in de rechten

### **Masterthesis**

***De forum en lex rei sitae-principes in het goederenrechtelijk IPR: houdbaar in de Europese rechtsorde?***

**Josephine Henshuijs**

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

### **PROMOTOR :**

Prof. dr. Vincent SAGAERT

### **BEGELEIDER :**

dr. Benjamin VERHEYE

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



**UHASSELT**

KNOWLEDGE IN ACTION

[www.uhasselt.be](http://www.uhasselt.be)

Universiteit Hasselt  
Campus Hasselt:  
Martelarenlaan 42 | 3500 Hasselt  
Campus Diepenbeek:  
Agoralaan Gebouw D | 3590 Diepenbeek

**2021**  
**2022**



**UHASSELT**

KNOWLEDGE IN ACTION

**KU LEUVEN**



**Maastricht University**

# **Faculteit Rechten**

master in de rechten

## ***Masterthesis***

***De forum en lex rei sitae-principes in het goederenrechtelijk IPR: houdbaar in de Europese rechtsorde?***

**Josephine Henshuijs**

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

### **PROMOTOR :**

Prof. dr. Vincent SAGAERT

### **BEGELEIDER :**

dr. Benjamin VERHEYE





Faculteit Rechten Universiteit Hasselt

Academiejaar 2021-2022

***IN WELKE MATE IS DE TOEPASSING VAN HET FORUM- EN LEX REI SITAE PRINCIPE IN HET  
ZAKENRECHTELIJK INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT VERDEDIGBAAR BINNEN DE  
EUROPESE RECHTSORDE?***

Onderzoeksproject van de opleiding 'Master in de rechten'

Ingediend door

Josephine HENSHUYS

Promotor: Prof. Dr. Vincent SAGAERT

Copromotor: Benjamin VERHEYE

## SAMENVATTING

Het uitgangspunt is dat de gerechten van de plaats van de ligging van het onroerend goed de exclusieve bevoegdheid hebben voor geschillen inzake de zakelijke rechten op het onroerend goed (*forum rei sitae*).<sup>1</sup> De *ratio legis* van deze exclusieve bevoegdheidsregel is gelegen in de eisen van een goede rechtsbedeling en een goede inhoudelijke beoordeling van geschillen over zakelijke rechten. Het *forum rei sitae* leidt tot '*gleichlauf*' tussen het toepasselijke recht en de bevoegde rechter. Dit betekent dat er voor de bevoegdheidsproblematiek vooruit gekeken wordt naar de fase van het toepasselijk recht.<sup>2</sup> De klassieke benadering voor het toepasselijk recht is dat het recht van de plaats van de ligging van het goed (*lex rei sitae*), het zakenrechtelijk statuut ervan bepaald. De oorspronkelijk *ratio legis* van de *lex rei sitae* ligt in de territoriale rechtsmacht van de lidstaten.<sup>3</sup> De verdedigbaarheid van de *forum rei sitae* is niet noodzakelijk verbonden aan de verdedigbaarheid van de *lex rei sitae*. Von Savigny formuleerde reeds in de jaren 1850 een afwijking van de *lex rei sitae* en stelde vast dat het mogelijk moet zijn dat een buitenlandse rechtsbetrekking in een binnenlandse setting moet worden aanvaard en dat dat buitenlands recht door de nationale rechters wordt toegepast.<sup>4</sup>

Het behoud van het *lex rei sitae* principe is onverdigbaar in het licht van het *conflict mobile* onverdigbaar, en bijgevolg nood is aan een harmonisatiebeleid. De gewoonterechtelijke *lex rei sitae* regel is al eeuwenlang het basisprincipe van het *conflict mobile*, volgens deze regel is de wet van de plaats van het nieuwe aanknopingspunt van toepassing op voorwaarden dat de verworven rechten voor de verandering nog steeds onder de oorspronkelijke wet worden geïnterpreteerd en beslecht. Desondanks kunnen noch de *lex rei sitae*-regel, noch de leer van verworven rechten, elk *conflict mobile* vermijden. Omwille hiervan trachten zowel de wetgever als de rechter het *conflict mobile zelf* in goede

---

<sup>1</sup> Artikel 24 Brussel I bis Verordening; T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure/ la Charte, 2021, 65, 74 en 383.; Artikel 85 WIPR; A. HEYVAERT, *De internationale rechtsmacht van de gerechten na het W.I.P.R.*, Malines, Kluwer, 2005, 134, n° 202.

<sup>2</sup> G. VAN CALSTER, "Brussel I(bis)-Verordening: exclusieve bevoegdheidsgronden en forumbedingen" in B. ALLEMEERSCH en T. KRUGER (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 5.

<sup>3</sup> B. AKKERMANS en E. RAMAEKERS, "Lex Rei Sitae in Perspective: National Developments of a Common Rule?" in B. AKKERMANS en E. RAMAEKERS (eds.), *Property Law Perspectives*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 123-154.

<sup>4</sup> B. AKKERMANS en E. RAMAEKERS, "Lex Rei Sitae in Perspective: national developments of a common rule?" in B. Akkermans en E. Ramaekers (eds.), *Property Law Perspectives*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 3-4 p.

banen te leiden.<sup>5</sup> Bijvoorbeeld op het vlak van zakelijke zekerheidsrechten.<sup>6</sup> Ten tweede, kan er vastgesteld worden dat het *lex rei sitae* principe – dat een uitdrukking is van territoriale soevereiniteit en procedurele autonomie van de lidstaten – op gespannen voeten staat met het verenigende karakter van het Europees recht.<sup>7</sup> Ten slot, voorziet de recente internationale privaatrechtelijke EU-wetgeving in uitzonderingen op het *lex rei sitae* principe en bevat bijgevolg geen verwijzing meer naar dit principe. De nieuwe internationale privaatrechtelijke EU-wetgeving biedt de mogelijkheid om af te wijken van de sterke band met de territoriale soevereiniteit, met als gevolg dat er een verschuiving plaats vindt naar een personalistische benadering.<sup>8</sup>

Het is dan ook noodzakelijk om dit onderdeel van het zakenrecht te moderniseren en vooral in de context van de Europese Unie te zoeken naar uitzonderingen en alternatieve aanknopingspunten. J. VAN DER WEIDE verwijst naar enkele opties: harmonisering van het eigendomsrecht, kiezen van een ander aanknopingspunt (*lex contractus*) of een rechtskeuze toelaten. E. RAMAEKERS biedt in 2013 twee andere alternatieven: de *lex registrationis* en de *lex destinationis*.<sup>9</sup> Aangezien de vermelde alternatieven tot onbevredigende resultaten leiden, rijst de vraag of het EU-recht een alternatief kan bieden. Dit zou een beperkte rechtskeuze kunnen zijn op grond van het beginsel van wederzijdse erkenning, het oorsprongslandbeginsel of EU-burgerschap.<sup>10</sup>

---

<sup>5</sup> M. KOPPENOL-LAFORCE, "Property Law in Private International Law" in M. KOPPENOL-LAFORCE (ed.), *International Contracts: Aspects of Jurisdiction, Arbitration and Private International Law*, Londen, Sweet & Maxwell, 1996, 177.; C. CLIJMANS, "Artikel 87: Recht toepasselijk op zakelijke rechten" in J. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, J. MEEUWSEN, M. PERTEGAS, H. VAN HOUTTE, N. WATTE, P. WAUTELET (eds.), *Het Wetboek Internationaal Privaatrecht becommentarieerd*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 449.; Artikel 87, § 1, lid 1-2 WIPR.

<sup>6</sup> D. VAN ISACKER, "Het conflict mobile in het Nederlandse, Franse, Belgische en Europese internationaal privaatrecht", *Jura Falconis Jg. 51*, 2014-2015, nummer 1.

<sup>7</sup> P. CRAIG en G. DE BURCA, *EU Law. Text, Cases and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 2015, 713.; S. NASARRE-AZNAR, "Eurohypothec: Drafting a Common Mortgage for Europe", *JLADREC* 2010, 1-13.; G. R. DE GROOT en S. BARTELS, "Goederenrecht in de Europese Unie", *A.A.* 43 1994, 322-323.

<sup>8</sup> E. RAMAEKERS, *European Union Property Law: from Fragments to a System*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 119-200.; B. AKKERMANS, "Lex Rei Sitae and the EU Internal Market – towards mutual recognition of property relations", *European property law journal* 2018, Vol.7 (3), 258.

<sup>9</sup> J. VAN DER WEIDE, *Mobiliteit van goederen in het IPR – tussen situsregel en partijautonomie*, Deventer, Kluwer, 2006, 231-232.; B. AKKERMANS, E. RAMAEKERS en E. MARAIS (eds.), *Property Law Perspectives II*, Oxford-Antwerp-Portland, Intersentia, 2013, 225-228.; E. RAMAEKERS, *European Union Property Law: from Fragments to a System*, Antwerp, Intersentia, 2013, 192-195.

<sup>10</sup> B. AKKERMANS, "Property Law and the Internal Market" in S. VAN ERP, A. SALOMONS en B. AKKERMANS (eds.), *The Future of European Property Law*, München, Sellier European Law Publishers, 2012, 199 e.v.; J. BASEDOW, "Der kollisionsrechtliche Gehalt der Produktfreiheiten im europäischen Binnenmarkt: favor offerentis", *Rabels Zeitschrift fuer Auslaendisches und Internationales Privatrecht*, 1995 (59) 13-15.; E. RAMAEKERS, *European Union Property Law: from Fragments to a System*, Antwerp, Intersentia, 2013, 196.

## **DANKWOORD**

Het schrijven van een masterthesis vergt niet alleen veel van jezelf, maar ook van je omgeving. Een woord van dank is hier dan ook terecht op zijn plaats.

Een grote dank gaat uit aan mijn promotor Prof. V. Sagaert voor de toewijzing van de heer B. VERHEYE als mijn co-promoter. Hierbij bedank ik de heer B. VERHEYE voor zijn flexibiliteit, de grondige en constructief-kritische commentaren, en de snelle feedback.

Tenslotte, gaat er een hele speciale dank uit naar mijn familie en vrienden die mijn doorheen mijn studie hebben ondersteunt. In het bijzondere naar mijn ouders en broer die mijn humeurige buien hebben doorstaan, en gesteund en "gepushed" hebben om niet op te geven.

*Soso lobi* (vertaling: alleen maar liefde) aan jullie allen!

Josephine, 13 mei 2022

## **INHOUDSOPGAVE**

<b>DANKWOORD</b> .....	3
<b>LIJST VAN AFKORTINGEN</b> .....	7
<b>INLEIDING</b> .....	8
<b>I.    Situering van het onderwerp</b> .....	8
<b>II.   Probleemstelling en onderzoeksvragen</b> .....	9
2.1.   Probleemstelling .....	9
2.2.   Onderzoeksvragen .....	13
<b>III.  Stand van zaken</b> .....	14
<b>IV.  Relevantie en afbakening en van het onderzoeksterrein</b> .....	18
3.1.   Relevantie van het onderzoek .....	18
3.2.   Afbakening van het onderzoeksterrein .....	18
<b>V.   Methodiek</b> .....	18
4.1.   Descriptieve en (evaluatieve) normatieve methode .....	19
4.2.   Dataverzameling en secundaire data-analyse .....	19
<b>DEEL I.  HET FORUM- EN LEX REI SITAE PRINCIPE IN HET ZAKENRECHTELIJK INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT</b> .....	20
<b>HOOFDSTUK I.  HET FORUM REI SITAE PRINCIPE</b> .....	20
Titel 1. De Europese bevoegdheidsregel .....	20
Titel 2. De Interne bevoegdheidsregel .....	24
Titel 3. De verhouding tussen de Europese bevoegdheidsregel en de nationale bevoegdheidsregel. .....	27
<b>HOOFDSTUK II.  HET LEX SITAE-PRINCIPE</b> .....	27
Titel 1. Algemeen .....	28
Titel 2. De wettelijke grondslag .....	31
<b>DEEL II.  DE PROBLEMATIEK VAN HET CONFLIT MOBILE</b> .....	36
<b>HOOFDSTUK I.  DE DEFINITIE EN HET TOEPASSINGSGEBEID VAN HET CONFLIT MOBILE</b> .....	36
Titel 1. De definitie van het conflict mobile .....	36
Titel 2. Het toepassingsgebied van het conflict mobile .....	37



<b>HOOFDSTUK II. DE BASISPRINCIPES VAN HET CONFLIT MOBILE: DE LEX REI SITAE-REGEL EN DE LEER VAN DE VERWORVEN RECHTEN</b> .....	38
Titel 1. De lex rei sitae-regel of situsregel .....	38
Titel 2. De leer van de verworven rechten .....	39
<b>HOOFDSTUK III. HET CONFLIT MOBILE IN ZAKELIJKE ZEKERHEDEN</b> .....	40
Titel 1. Problematiek van het conflict mobile in zakelijke zekerheden .....	40
Titel 2. De drie theorieën: de transformatie-leer, de fixatie-leer of de assimilatie-leer .....	41
<b>HOOFDSTUK III. HET CONFLIT MOBILE IN EEN INSOLVENTIEPROCEDURE</b> .....	44
Titel 1. Problematiek van het conflict mobile in een insolventieprocedure .....	44
Titel 2. De Europese Insolventieverordening .....	46
<b>DEEL III. DE GEVOLGEN VAN HET LEX REI SITAE PRINCIPE IN DE EUROPESE RECHTSORDE</b> .....	49
<b>HOOFDSTUK I. SPANNINGSVELD TUSSEN HET VERENIGENDE KARAKTER VAN HET EUROPEES RECHT EN DE PROCEDURELE AUTONOMIE VAN DE EU-LIDSTATEN</b> .....	49
Titel 1. Verenigbaarheid met het beginsel van wederzijdse erkenning .....	49
Titel 2. Verenigbaarheid met de plicht tot loyale samenwerking .....	52
<b>HOOFDSTUK II. HET LEX REI SITAE-PRINCIPE ALS OBSTAKEL BIJ DE UITBOUW VAN EEN EUROPESE ECONOMISCHE RUIMTE</b> .....	53
<b>HOOFDSTUK III. EVOLUTIE: HET LEX REI SITAE PRINCIPE VAN ONDERGESCHIKTE AARD</b> .....	57
<b>TUSSENCONCLUSIE</b> .....	61
<b>DEEL IV. HARMONISATIE INITIATIEVEN EN ALTERNATIEVEN VOOR HET LEX REI SITAE-PRINCIPE IN HET ZAKENRECHTELIJK IPR</b> .....	64
<b>HOOFDSTUK I. HARMONISATIE INITIATIEVEN</b> .....	64
Titel 1. Wettelijke grondslag .....	64
Titel 2. Verhouding tussen artikel 345 VWEU en de Europese eenmaking in het zakenrecht .....	67
<b>HOOFDSTUK II. ALTERNATIEVE AANKNOPPINGSPUNTEN</b> .....	70
Titel 1. Lex contractus, de lex registrationis en de lex destinationis. ....	70
Titel 2. Beperkte rechtskeuze op grond het beginsel van wederzijdse erkenning, het country of origin-beginsel of EU-burgerschap .....	71
<b>CONCLUSIE</b> .....	75

<b>BIBLIOGRAFIE</b> .....	80
<b>I. Wetgeving</b> .....	80
1.1. Europese wetgeving .....	80
1.2. Nationale wetgeving.....	81
<b>II. Rechtspraak</b> .....	81
2.1. Europese rechtspraak.....	81
2.2. Nationale rechtspraak .....	82
<b>III. Rechtsleer</b> .....	83
3.1. Boeken.....	83
3.2. Tijdschriften en bijdragen .....	86
<b>IV. Varia</b> .....	91

## LIJST VAN AFKORTINGEN

BW	Burgerlijk Wetboek NBW Nieuw Burgerlijk Wetboek
EEG	Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap
EEX	Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.
EG	Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap
EU	Europese Unie
GW	Grondwet
Ger.W.	Gerechtigd Wetboek
HvJ-EU	Hof van Justitie van de Europese Unie
IPR	Internationaal Privaatrecht
NBW	Nederlands Burgerlijk Wetboek
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
Unie	Europese Unie
Union	Union Internationale du Notariat Latin 2
VEU	Verdrag betreffende de Europese Unie
VWEU	Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie
WIPR	Wetboek Internationaal Privaatrecht

## INLEIDING

### I. Situering van het onderwerp

1. Traditioneel maakt het zakenrechtelijk internationaal privaatrecht (hierna: IPR) deel uit van het nationaal recht. Met uitzondering van enkele internationale instrumenten, zoals het Verdrag van Kaapstad inzake internationale veiligheidsrechten op vliegtuigen, treinen en spaceshuttles, en enige EU-wetgeving, is het internationaal eigendomsrecht een tak van het nationaal recht. Het zakenrecht bevat regels over welke eigendomsrechten kunnen bestaan en biedt een besturingssysteem waarin deze rechten kunnen worden gecreëerd, verworven en beëindigd. Het zakenrechtelijk IPR zal in zogenaamde 'wetsconflicten' inzake eigendomsrecht met grensoverschrijdende gevolgen bepalen welke rechter bevoegd is om zich over een 'wetsconflict' uit te spreken en te bepalen welk recht van toepassing is. 'Wetsconflicten' vinden hun oorzaak in rechtsbetrekkingen die zich niet louter binnen één enkele rechtsorde ontwikkelen. Het zakenrechtelijk IPR omvat regels met betrekking tot de zakelijke rechten (bv. eigendomsrecht, vruchtgebruik, erfpacht, recht van gebruik) en de zakelijke zekerheden (bv. inpandgeving van een schuldvordering). Dit kan gaan om rechten op onroerende als roerende goederen, lichamelijke en onlichamelijke goederen, enz.<sup>11</sup>

2. Het *forum* of internationale bevoegdheid bepaalt of de gerechten van een bepaald land de (rechts)macht hebben om een geschil naar zich toe te trekken. Het uitgangspunt is dat de gerechten van de plaats van de ligging van het onroerend goed de exclusieve bevoegdheid hebben voor geschillen inzake de zakelijke rechten op het onroerend goed (*forum rei sitae*).<sup>12</sup> Voor roerende goederen geldt in principe dat de gerechten van de lidstaat van de woonplaats van de verweerder bevoegd zijn, tenzij een bijzondere bevoegdheidsregel aan de orde is.<sup>13</sup> Het toepasselijk recht of conflictenrecht bepaalt volgens welk recht een internationaal geschil moet worden geregeld of volgens welk recht een internationale rechtsverhouding wordt bekeken. Voor (on)roerende goederen geldt in het algemeen dat het recht van de plaats van de ligging van het goed (*lex rei sitae*), het zakenrechtelijk statuut ervan bepaald.<sup>14</sup>

3. Wanneer er sprake is van een internationale rechtsverhouding, in de zin dat de bestanddelen

---

<sup>11</sup> S. VAN ERP en B. AKKERMANS, *European Union Property Law*, in C. TWIGG-FLESNER (ed.), *The Cambridge Companion to European Union Private Law*, Cambridge, University Press, 2010, 173.; T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure/ la Charte, 2021, 140 en 383.

<sup>12</sup> Art. 24 Brussel I bis Verordening; T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure/ la Charte, 2021, 74, 383.

<sup>13</sup> Art. 4 Brussel I bis Verordening; Art. 7 Brussel I bis Verordening; Art. 25-26 Brussel Ibis Verordening; Art. 85 WIPR.

<sup>14</sup> Art. 87, § 1 WIPR; T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure/ la Charte, 2021, 140, 386.

ervan met één of meerdere rechtsorde aanknopingspunten hebben, rijzen er vragen betreffende de bevoegdheid van de gerechten en het toepasselijk recht.<sup>15</sup> Het onderwerp van deze masterproef betreft de vraag naar “*de verdedigbaarheid van het forum en lex rei sitae-principe in het zakenrechtelijk internationaal privaatrecht binnen de Europese rechtsorde*”.

## II. Probleemstelling en onderzoeksvragen

### 2.1. Probleemstelling

4. De rechters in de Europese Unie bepalen op basis van de *forumregels* in de Brussel I bis Verordening – in principe eenvormig – of zij bevoegd zijn om een grensoverschrijdend geschil met betrekking tot goederen te beoordelen. Het uitgangspunt is dat de gerechten van de plaats van de ligging van het onroerend goed de exclusieve bevoegdheid hebben voor geschillen inzake de zakelijke rechten op het onroerend goed (*forum rei sitae*).<sup>16</sup> Voor roerende goederen geldt in principe dat de gerechten van de lidstaat van de woonplaats van de verweerder bevoegd zijn, tenzij een bijzondere bevoegdheidsregel aan de orde is.<sup>17</sup> De Europese procesregels laten hun concrete uitwerking vaak, al dan niet bewust, over aan het nationaal procesrecht.<sup>18</sup> Wanneer het is vastgesteld dat de Belgische rechtbanken inderdaad een dergelijke bevoegdheid hebben, zullen de nationale bevoegdheidsregels (in het Ger.W.) bepalen hoe het werk tussen de Belgische rechtbanken wordt verdeeld.<sup>19</sup> Het *forum rei sitae* leidt bovendien tot ‘*gleichlauf*’ tussen het toepasselijke recht en de bevoegde rechter.<sup>20</sup>

5. Het zijn dan ook deze gerechten die aan de hand van de IPR-wetgeving zullen bepalen wat het toepasselijk recht is. Als uitdrukking van het territorialiteitsbeginsel is in principe het recht van een land van toepassing op alle goederen die zich op het grondgebied bevinden (*lex rei sitae*).<sup>21</sup> Het *lex rei sitae*-

---

<sup>15</sup> T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure/ la Charte, 2021, 140, 5-17.

<sup>16</sup> Art. 24 Brussel I bis Verordening; T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure/ la Charte, 2021, 74, 383.

<sup>17</sup> Art. 4 Brussel I bis Verordening; Art. 7 Brussel I bis Verordening; Art. 25-26 Brussel I bis Verordening; Art. 85 WIPR.

<sup>18</sup> I. COUWENBERG, en M. PERTEGÁS SENDER, “Het onderzoek naar de internationale bevoegdheid: op het kruispunt tussen Europees en nationaal procesrecht” in H. E. Krings en M. Storm (eds.), *Le Code judiciaire a cinquante ans. Et après? / Vijftig jaar Gerechtigelijk Wetboek. Wat nu?*, Brussel, Larcier, 757-778.

<sup>19</sup> T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure/ la Charte, 2021, 63.

<sup>20</sup> B. AKKERMANS en E. RAMAEKERS, “Lex Rei Sitae in Perspective: national developments of a common rule?” in B. Akkermans en E. Ramaekers (eds.), *Property Law Perspectives*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 125.

<sup>21</sup> B. AKKERMANS en E. RAMAEKERS, “Lex Rei Sitae in Perspective: national developments of a common rule?” in B. Akkermans en E. Ramaekers (eds.), *Property Law Perspectives*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 125.

principe wordt algemeen beschouwd als de hoeksteen van het internationale eigendomsrecht. Dit principe wordt door bijna elk rechtssysteem aanvaard als de basis van het internationale zakenrecht, waardoor het de regel van internationaal privaatrecht is met waarschijnlijk de hoogste mate van consensus wereldwijd. Het *lex rei sitae*-principe is in België verankerd in artikel 87, § 1 WIPR: “*het zakelijk statuut van goederen wordt bepaald door het recht van de ligging van de goederen*”.<sup>22</sup>

6. Wanneer de bezitter van goederen, goederen zou verplaatsen van de ene lidstaat naar de andere lidstaat verandert de aanknopingsfactor, met name de ligging van de goederen. Er is dan sprake van het *conflict mobile*, met als gevolg dat een nieuw zakenrechtelijk regime - van een andere lidstaat - van toepassing worden op de goederen. Het risico zou dan ontstaan dat het vrije verkeer van goederen in het gedrang zou komen, doordat bepaalde zakelijke rechten verloren zouden gaan, en bijgevolg zal leiden tot rechtsonzekerheid. Daarnaast vormt het feit dat zakelijke zekerheden op onroerende goederen enkel gevestigd kunnen worden volgens de regel van de ligging van die goederen, een concurrent nadeel voor buitenlandse banken. Hierdoor zouden de buitenlandse banken zich steeds aan een ander rechtsstelsel moeten aanpassen om in aanmerking te komen voor *asset based financing*.<sup>23</sup> Dit heeft tot gevolg dat het *lex rei sitae* een belemmering van het vrije verkeer van kapitaal met zich mee brengt en een obstakel vormt bij de uitbouw van een Europees Economische Ruimte.<sup>24</sup>

7. Aan het begin van de 21<sup>e</sup> eeuw werd vanuit Europees perspectief, en meer bepaald vanuit het vrije verkeer in de interne markt, het beeld van het *lex rei sitae*-principe als de ideale regel van internationaal privaatrecht voor alle eigendoms kwesties onder de loep genomen. De *lex rei sitae*-regel creëert immers een spanningsveld tussen het verenigende karakter van het Europees recht en de procedurele autonomie van de EU-lidstaten. Het Europees recht heeft – in tegenstelling tot de *lex rei sitae* – tot doel dat grensoverschrijdende rechtsbetrekkingen inzake eigendomsrechten beheerst worden door het rechtsstelsel van het land van herkomst (*country of origin*-beginsel). Het internationaal privaatrecht begint door het aanbreken van het nieuwe millennium een algemene verschuiving in zijn paradigma's te ondergaan: nationaliteit wordt steeds meer vervangen door gewone verblijfplaats als aanknopingsfactor voor persoonlijke zaken zoals familie- of erfrecht, de erkenning van rechten die zijn verkregen onder een buitenlands rechtssysteem komt steeds meer op de voorgrond. Vandaag de dag – vooral binnen de Europese Unie – verplaatsen mensen en goederen zich vaker dan vroeger, informatie stroomt vrij en gemakkelijk en het belang van territoriale soevereiniteit wordt steeds kritischer bekeken. Onder dergelijke omstandigheden lijkt de strikte toepassing van het *lex rei sitae*-principe minder

---

<sup>22</sup> B. AKKERMANS en E. RAMAEKERS, “Lex Rei Sitae in Perspective: national developments of a common rule?” in B. Akkermans en E. Ramaekers (eds.), *Property Law Perspectives*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 125.

<sup>23</sup> Asset based financing is een speciale manier voor bedrijven om eigendom, inventaris of debiteuren als onderpand te gebruiken om een lening te verkrijgen.

<sup>24</sup> V. SAGAERT, “[Algemeen deel] Naar een internationaal en Europees goederenrecht?” in V. SAGAERT, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2021, 138-149.

vanzelfsprekend en alomtegenwoordig dan enkele jaren geleden. Dit komt niet alleen tot uiting in het toenemend aantal uitzonderingen hierop, zoals bijvoorbeeld voor goederen in transit.<sup>25</sup>

8. Het is niet zo evident voor de Europese Unie om harmoniserend op te treden in het zakenrecht, deze beperkte harmonisatie is gedeeltelijk te danken aan de IPR-wetgeving, die doorgaans, door middel van de *lex rei sitae*-regel, verwijst naar het recht van nationale staat.<sup>26</sup> De divergentie van zakenrechtelijke regels in de lidstaten vormt een belemmering voor de daadwerkelijke realisatie van de interne markt en de daarmee gepaard gaande toename in de grensoverschrijdende handel.<sup>27</sup> De harmonisering van het eigendomsrecht lijkt op het eerste gezicht strijdig te zijn met artikel 345 VWEU: "*De Verdragen laten de regeling van het eigendomsrecht in de lidstaten onverlet.*" Of en in welke mate de Europese harmonisering strijdig is met artikel 345 is echter niet duidelijk. Opgemerkt dient te worden dat dit artikel de Europese wetgever niet belet heeft om wetgevende initiatieven te nemen in het kader van zakenrecht.<sup>28</sup> Aangezien het eigendomsrecht slechts zelden op zichzelf kan worden beschouwd, maar vaak nauw verbonden is met andere rechtsgebieden, is de *lex rei sitae*-regel vaak gekoppeld aan "naburige" regels van internationaal privaatrecht, waarvan sommige al zijn geharmoniseerd door EU-regelgeving (bijvoorbeeld inzake erfrecht en huwelijksvermogensrecht).<sup>29</sup>

Gezien de actuele globalisering nemen nalatenschappen met een grensoverschrijdend karakter binnen de Europese Unie toe. Zo'n internationale nalatenschap heeft aanknopingspunten met verschillende nationale rechtsstelsels. België hanteerde geruime tijd een dualistische benadering op internationale nalatenschappen: enerzijds, werd voor de vererving van roerende goederen het recht van de laatste gewone verblijfplaats van de erflater toegepast, en anderzijds werd voor de vererving van onroerende goederen het recht van de lidstaat waar het onroerende goed gelegen is toegepast. Dit had tot gevolg dat op deze manier verschillende erfboedels worden gecreëerd, die elk door een ander

---

<sup>25</sup> S. VAN ERP, *European and national property law: osmosis or growing antagonism?*, Maastricht University Faculty of Law Working Paper 2006, 40 p., <https://ssrn.com/abstract=995979> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.995979>.; B. AKKERMANS, *The Principle of Numerus Clausus in European Property Law*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 477.; B. AKKERMANS, "The use of the functional method in European Union property law", *European Property Law Journal* 2013, 95.; M. SZPUNAR, "Procedural Autonomy and Private Law", *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP)* 2018, 1-24.; B. AKKERMANS en E. RAMAEKERS, "Lex Rei Sitae in Perspective: national developments of a common rule?" in B. Akkermans en E. Ramaekers (eds.), *Property Law Perspectives*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 125.

<sup>26</sup> V. WITHOFS, "Artikel 345 VWEU: een rem op de Europese harmonisatie van het goederenrecht?", *TBBR* 2013, nr. 2, 67-87.; V. SAGAERT, "[Algemeen deel] Naar een internationaal en Europees goederenrecht?" in V. SAGAERT, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 135.; Art. 87, § 1 WIPR.

<sup>27</sup> V. WITHOFS, "Artikel 345 VWEU: een rem op de Europese harmonisatie van het goederenrecht?", *TBBR* 2013, nr. 2, 67-87.; V. SAGAERT, "[Algemeen deel] Naar een internationaal en Europees goederenrecht?" in V. SAGAERT, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2021, 138.

<sup>28</sup> V. WITHOFS, "Artikel 345 VWEU: een rem op de Europese harmonisatie van het goederenrecht?", *TBBR* 2013, nr. 2, 67-87.

<sup>29</sup> B. AKKERMANS en C. S. RUPP, "Queen Lex Rei Sitae – Off With Her Head?", *EPLJ* 2018, 7(3), 209–211.

toepasselijk recht worden beheerst, dat de erfgerechtigden en hun respectieve erfdeelen op een andere manier bepaalt. Hierdoor was het risico op tegenstrijdigheden veel groter, zodat de Europese wetgever terecht opteerde voor een monistische benadering. De monistische benadering wordt veruitwendigd in de Erfrechtverordening van 17 augustus 2015, het gaat uit van de eenheid van de nalatenschap (afschaffing van de *lex rei sitae*-regel) en maakt geen onderscheid tussen de vererving van onroerende en roerende nalatenschapsgoederen. Deze verordening maakt door harmonisering en rechtstreeks bindende regels op Europees niveau een einde aan het verschil in het IPR-erfrecht in de onderscheiden lidstaten.<sup>30</sup>

9. Bijgevolg hebben deze nieuwe ontwikkelingen geleid tot een debat over de voor- en nadelen van de *lex rei sitae* als algemene regel en mogelijke alternatieve modellen voor internationaal eigendomsrecht. Zo stellen sommige auteurs een andere conflictregel voor, zoals de oorsprongland- of *country of origin*-beginsel, waarbij het recht van het land waar een zakelijk recht is gevestigd van toepassing zou blijven, ongeacht de verplaatsingen van het goed. Andere auteurs wijzen op de noodzaak aan meer wilsautonomie op zakenrechtelijk vlak, zodat dit het gesloten nationale stelsel zou doorbreken, door partijen de mogelijkheid te geven hun eigen toepasselijk recht te kiezen (*lex contractus*) of een rechtkeuze op grond van de *lex registrationis* en de *lex destinationis*.<sup>31</sup> Daarnaast brengt de *Kubicka*-zaak inzichten in het gebruik van het EU- burgerschap als alternatieve aanknopingsfactor.<sup>32</sup>

Tenslotte kan het beginsel van wederzijdse erkenning ('erkenningsregels') en het 'zevenentwintigste model' een oplossing bieden die wellicht eenvoudiger zijn dan Europese harmonisatie. Aangezien de wijziging van het toepasselijke recht bij een conflict mobile tot grote rechtsonzekerheid leidt, wordt de toepassing van de *lex rei sitae* gemilderd, door de regel dat de wetgeving van de lidstaat waar het goed zich bevindt onmiddellijk van toepassing is te vervangen door de regel van de "eerbiedigende werking". Deze werking heeft de erkenning van in een ander land reeds geldig gevestigde rechten (bv. zakelijke zekerheden) tot doel.<sup>33</sup> Naast de 'erkenningsregels' is er nog een mogelijkheid, namelijk internationaal eenvormige regels die evenwel de bestaande verscheidene nationale regels niet vervangen, maar ernaast bestaan. In de EG spreekt men van het

---

<sup>30</sup> B. VERDICKT en R. ELSERMANS, "Vernieuwing in het internationaal erfrecht: de Europese Erfrechtverordening", *Not.Fisc.M.* 2016, afl. 8, 258-276.

<sup>31</sup> V. SAGAERT, "[Algemeen deel] Naar een internationaal en Europees goederenrecht?" in V. SAGAERT, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2021, 139.; J. VAN DER WEIDE, *Mobiliteit van goederen in het IPR – tussen situsregel en partijautonomie*, Deventer, Kluwer, 2006, 231-232.; B. AKKERMANS, E. RAMAEKERS en E. MARAIS (eds.), *Property Law Perspectives II*, Oxford-Antwerp-Portland, Intersentia, 2013, 225-228.; E. RAMAEKERS, *European Union Property Law: from Fragments to a System*, Antwerp, Intersentia, 2013, 192-195.

<sup>32</sup> B. AKKERMANS, "Property Law and the Internal Market" in S. VAN ERP, A. SALOMONS en B. AKKERMANS (eds.), *The Future of European Property Law*, München, Sellier European Law Publishers, 2012, 199 e.v.; B. AKKERMANS, "Lex Rei Sitae and the EU Internal Market – towards mutual recognition of property relations", *European property law journal* 2018, Vol.7 (3), 263.

<sup>33</sup> M. E. STORME, *Rechtspraak en rechtsvorming in Europees verband*, Antwerpen, Universitas, 2000, 20-21.



"zevenentwintigste model", dit model geeft partijen de mogelijkheid om naast de toepasselijke nationale rechtsfiguren - minstens in internationale verhoudingen - ook te kiezen voor een bijkomende vorm van rechtsfiguur die in de verschillende landen eenvormig wordt ingevoerd naast de bestaande nationale vormen. Een voorbeeld hiervan is het voorstel voor een Eurohypotheek. Dit is een "gemeenschappelijke hypotheek voor Europa" m.a.w., een gemeenschappelijk hypothecair instrument om transnationale en Europese leningen veilig te stellen, door het ontstaan, bestaan en tenietgaan van de schuldvordering – dat beheerst wordt door de *lex rei sitae* – los te koppelen van de Eurohypotheek waardoor zij wordt gewaarborgd.<sup>34</sup>

## 2.2. Onderzoeksvragen

### 10. De centrale onderzoeksvraag luidt als volgt:

*"In welke mate is de toepassing van het forum- en lex rei sitae principe in het zakenrechtelijk Internationaal Privaatrecht verdedigbaar binnen de Europese rechtsorde?"*

Het betreft een evaluerende onderzoeksvraag. Met deze vraag ga ik na wat de positieve en negatieve aspecten van het forum en *lex rei sitae*-principe zijn in de Europese rechtsorde. Op basis hiervan neem ik een standpunt in met betrekking tot de houdbaarheid van deze principes binnen de Europese rechtsorde.

11. De volgende subvragen moeten toelaten de centrale onderzoeksvraag op adequate wijze te beantwoorden.

#### I. *Wat houdt het forum- en lex rei sitae-principe in?*

Het betreft een beschrijvende en definiërende onderzoeksvraag. Met deze vraag beoog ik de principes te verkennen en te beschrijven. Deze vraag gaat dieper in op de inhoud en kenmerken van het juridische term en is het begin van het onderzoek naar de verdedigbaarheid van de principes in de Europese rechtsorde.<sup>35</sup>

#### II. *Wat is de impact van het lex rei sitae-principe op het vrije verkeer in de interne markt?*

---

<sup>34</sup> V. SAGAERT en K. SWINNEN, *Hypothecair krediet/ Crédit hypothécaire*, Brugge, die Keure/ la Charte, 2010, 698.; M. E. STORME, *Rechtspraak en rechtsvorming in Europees verband*, Antwerpen, Universitas, 2000, 20-21.

<sup>35</sup> L. KESTEMONT en P. SCHOUKENS, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven/Den Haag, Acco, 2020, 37.

Het betreft een evaluerende onderzoeksvraag. Met deze vraag beoog ik na te gaan of het *lex rei sitae*-principe een negatief effect heeft op het vrije verkeer in de interne markt.

*III. In welke mate heeft de Europese Unie harmoniserende bevoegdheid in het zakenrecht?*

Het betreft een beschrijvende onderzoeksvraag. Met deze vraag beoog ik de harmonisatie bevoegdheid van de EU te verkennen en te beschrijven, in verhouding met van art. 345 VWEU.<sup>36</sup>

*IV. In welke mate bestaan er alternatieve modellen voor het *lex rei sitae*-principe?*

Het betreft een probleemoplossende of adviserende onderzoeksvraag. Met deze vraag beoog ik alternatieve modellen voor de bestaande problematiek aan te rijken.

### **III. Stand van zaken**

12. Het IPR wordt geregeld op drie niveaus, namelijk op Europees niveau, internationaal niveau en op nationaal (Belgisch) niveau.<sup>37</sup>

13. De **Europese Unie** heeft enkel toegewezen bevoegdheden, dit zijn bevoegdheden die de lidstaten aan haar in de Verdragen heeft overgedragen (beginsel van bevoegdheidstoedeling). *A contrario* om de Europese Unie de mogelijkheid te bieden om op een bepaald domein wetgeving aan te nemen, geven de lidstaten een deel van hun eigen soevereiniteit op.<sup>38</sup>

Sinds het Verdrag van Amsterdam (in werking getreden op 1 mei 1999) is de Europese Unie bevoegd om wetgeving inzake IPR-aangelegenheden aan te nemen. Vanaf 1 februari 2003 verving het Verdrag van Nice het Verdrag van Amsterdam. Het Verdrag van Nice bevestigde de Europese bevoegdheden inzake IPR. Op 1 december 2009 trad het Verdrag van Lissabon in werking, met als gevolg dat het lijstje van zaken waaraan de Europese Unie zich mag wijden geringer is geworden. Zo bepaald artikel 81 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) het volgende:

---

<sup>36</sup> V. WITHOFS, "Artikel 345 VWEU: een rem op de Europese harmonisatie van het goederenrecht?", *TBBR* 2013, nr. 2, 67-87.

<sup>37</sup> M. BOGDAN, en M. PERTEGÁS, *Concise introduction to EU Private International Law*, Amsterdam, Europa Law Publishing, 2019, 21-30.

<sup>38</sup> Art. 4(1) VEU; Art. 5(2) VEU; T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure/ la Chartre, 2021, 23.

"1. De Unie ontwikkelt een justitiële samenwerking in burgerlijke zaken met grensoverschrijdende gevolgen, die berust op het beginsel van wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen en van beslissingen in buitengerechtelijke zaken. Deze samenwerking kan maatregelen ter aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten omvatten.

2. Voor de toepassing van lid 1 stellen het Europees Parlement en de Raad volgens de gewone wetgevingsprocedure, met name wanneer dat nodig is voor de goede werking van de interne markt, maatregelen vast die het volgende beogen:

a. de wederzijdse erkenning tussen de lidstaten van rechterlijke beslissingen en van beslissingen in buitengerechtelijke zaken en de tenuitvoerlegging daarvan;

b. de grensoverschrijdende betekening en kennisgeving van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken;

c. de verenigbaarheid van de in de lidstaten geldende regels voor collisie en jurisdictiegeschillen;

d. samenwerking bij het vergaren van bewijsmiddelen;

e. daadwerkelijke toegang tot de rechter;

f. het wegnemen van de hindernissen voor de goede werking van burgerrechtelijke procedures, zo nodig door bevordering van de verenigbaarheid van de in de lidstaten geldende bepalingen inzake burgerlijke rechtsvordering;

g. de ontwikkeling van alternatieve methoden voor geschillenbeslechting;

h. de ondersteuning van de opleiding van magistraten en justitieel personeel."

Door de verwijzing naar "justitiële samenwerking in burgerlijke zaken" en naar "burgerlijke zaken met grensoverschrijdende gevolgen", duidt de EU-wetgever op IPR-aangelegenheden.<sup>39</sup>

De uitoefening van de bevoegdheden gesteld in artikel 81 VWEU worden beheerst door de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid. Volgens het beginsel van subsidiariteit mag de EU-wetgever enkel wetgeving aannemen indien zij daartoe beter in staat is dan de nationale wetgevers. Volgens het evenredigheidsbeginsel mag de inhoud en vorm van het optreden van de EU-wetgever niet verder gaan dan nodig voor het bereiken van de doelstellingen (met name het goed functioneren van de interne markt).<sup>40</sup>

14. De harmonisering van het zakenrecht lijkt op het eerste gezicht strijdig te zijn met artikel 345 VWEU: "De Verdragen laten de regeling van het eigendomsrecht in de lidstaten onverlet." Of en in welke mate de Europese harmonisering strijdig is met artikel 345 is echter niet duidelijk. Desondanks heeft

---

<sup>39</sup> K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht 6de ed (hardcover)*, Mortsel, Intersentia, 2017, 129-210; T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure/ la Charte, 2021, 21-40.

<sup>40</sup> Art. 5(1), (3)-(4) VWEU; Art. 81(2) VWEU; T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure/ la Charte, 2021, 31.; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht 6de ed (hardcover)*, Mortsel, Intersentia, 2017, 65-11.

dit artikel de Europese wetgever niet belet om wetgevende initiatieven te nemen in het kader van zakenrecht.<sup>41</sup>

De Brussel I bis Verordening is een IPR-instrument aangenomen door de Europese Unie dat geharmoniseerde bevoegdheidsregels bevat met betrekking tot (on)roerende goederen. De artikelen 24 t.e.m. 26 Brussel I bis Verordening bepalen de internationale bevoegdheid inzake (on)roerende goederen.

15. De Verdragen, de *lex mercatoria* (handelsgebruiken) en de zogenaamde *soft law* zijn de voornaamste bronnen van IPR uit het **internationaal recht**. Er zijn verschillende internationale of intergouvernementele organisaties die internationale verdragen uitwerken op het domein van het IPR (vb. UNIDROIT). Het Verdrag van Lugano van 2007 bevat regels inzake zakenrecht over de erkenning en uitvoerbaarheid.<sup>42</sup>

Het is niet altijd eenvoudig vast te stellen of de EU- dan wel de internationale wetgeving voorrang krijgt, wanneer beide wetgevingen dezelfde materie behandelen. In de meeste gevallen zijn er bepalingen in de specifieke wetgeving zelf die de voorrang zullen bepalen. Daarnaast kan de toepassing van de bevoegdheidsladder een belangrijke kapstok zijn om de voorrang te bepalen.<sup>43</sup>

16. Op 1 oktober 2004 trad de wet van 16 juli 2004 houdende **het Wetboek van Internationaal Privaatrecht** (hierna: WIPR) in werking. Het WIPR is ontstaan uit een poging van academici om het IPR te vereenvoudigen en te codificeren. Voor de inwerkingtreding lagen de IPR-regels verspreid over verschillende wetteksten. Een kernbepaling inzake zakenrechtelijk IPR met betrekking tot het toepasselijk recht was artikel 3, lid 2 oud Burgerlijk Wetboek, deze luidt als volgt:<sup>44</sup>

*"Onroerende goederen, ook die welke in het bezit zijn van vreemdelingen, worden beheerst door de Belgische wet [lex rei sitae- regel]."*

Deze regel werd reeds vanaf het begin ook toegepast op roerende goederen. De *ratio* van de *lex rei sitae*-regel is verbonden aan het gesloten systeem van zakelijke rechten dat in elke lidstaat bestaat. Het zou echter niet logisch zijn om een gesloten stelsel van zakelijke rechten te hebben, waarbij partijen de vrijheid hebben om een buitenlands rechtsstelsel – met andere zakelijke rechten – van toepassing te verklaren. De uitsluiting van wilsautonomie heeft tot gevolg dat de kenbaarheid voor derden van het

---

<sup>41</sup> V. WITHOFS, "Artikel 345 VWEU: een rem op de Europese harmonisatie van het goederenrecht?", *TBBR* 2013, nr. 2, 67-87.

<sup>42</sup> T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure/ la Chartre, 2021, 21-40.

<sup>43</sup> T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure/ la Chartre, 2021, 22.

<sup>44</sup> T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure/ la Chartre, 2021, 37.

toepasselijke recht op het zakenrechtelijke statuut van een goed toeneemt, hetgeen zal leiden tot rechtszekerheid.<sup>45</sup>

17. Het WIPR omvat de drie grote luiken van het IPR: internationale bevoegdheid, toepasselijk recht en erkenning en uitvoerbaarheid.<sup>46</sup> Hetgeen hierna volgt zal zich beperken tot de internationale bevoegdheid en het toepasselijk recht.

18. Inzake de internationale bevoegdheid, luidt artikel 85 WIPR als volgt:

*"De Belgische rechters zijn bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen met betrekking tot de zakelijke rechten op een goed, naast de gevallen bedoeld in de algemene bepalingen van deze wet, indien dit goed in België gelegen is of geacht wordt gelegen te zijn krachtens artikel 87, § 2, bij het instellen van de vordering of, [...]."*

Deze bepaling heeft enkel nog betekenis wanneer het gaat om vorderingen over zakelijke rechten op roerende goederen tegen een verweerder die buiten de EU woont.

19. Inzake het toepasselijk recht, luidt artikel 87 WIPR als volgt:

*§ 1. De zakelijke rechten op een goed worden beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied dit goed zich bevindt op het tijdstip dat zij worden ingeroepen.*

*De verwerving en het verlies van die rechten worden beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied het goed zich bevindt op het tijdstip dat de handelingen of feiten die worden ingeroepen als grond van verwerving of verlies van die rechten, zich voordoen.*

*§ 2. Ingeval het goed bedoeld in § 1 bestaat uit een vermogen gevormd door een geheel van goederen met een bijzondere bestemming, zoals een handelszaak, wordt het geacht zich te bevinden op het grondgebied van de Staat waarmee het vermogen de nauwste banden heeft.*

*§ 3. [...]."*

Het WIPR spreekt zowel inzake de internationale bevoegdheid als inzake het toepasselijk recht over "een goed", dit heeft echter betrekking op roerende en onroerende goederen.<sup>47</sup>

20. Het WIPR geeft zijn eigen plaats aan tussen de andere bronnen/niveaus, zo hebben de

---

<sup>45</sup> L. d'AVOUT, *Sur les solutions du conflit de lois en droit des biens*, Parijs, Economica, 2006, 827.; V. SAGAERT, "[Algemeen deel] Naar een internationaal en Europees goederenrecht?" in V. SAGAERT, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2021, 137.; Vervangen in art. 85 WIPR.

<sup>46</sup> T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure/ la Chartre, 2021, 37-40.

<sup>47</sup> Wetsontwerp houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht, *Parl.St.* Senaat 2003-04, nr. S. 3-27.

internationale verdragen en het recht van de Europese Unie voorrang op de regels in het WIPR. Daarnaast kan de toepassing van de bevoegdheidsladder een belangrijke kapstok zijn om de voorrang te bepalen.<sup>48</sup>

#### **IV. Relevantie en afbakening en van het onderzoeksterrein**

##### 3.1. Relevantie van het onderzoek

21. De relevantie van dit onderzoek valt uiteen in twee luiken: de wetenschappelijke en maatschappelijke relevantie.<sup>49</sup> De wetenschappelijk relevantie van dit onderzoek bestaat uit het feit dat niet alleen onderzocht zal worden of er een probleem is, maar ook onderzocht zal worden hoe dit probleem opgelost kan worden. Het onderzoek zal eveneens voortborduren op onderzoek dat al door andere academici is gedaan, met als gevolg hieraan kennis toe te voegen.<sup>50</sup> Daarnaast is dit onderzoek maatschappelijk/praktisch relevant omdat er op basis van de resultaten die hieruit naar voren komen een verfijnd harmonisatiebeleid doorgevoerd kan worden binnen de EU. Hiermee kunnen de verwarrende rechtssituaties onder de EU-burgers verbeterd worden, wat zal leiden tot een hoge mate van rechtszekerheid.

##### 3.2. Afbakening van het onderzoeksterrein

22. Dit onderzoek zal zich *in essentie* beperken tot de verdedigbaarheid van het forum- en lex rei sitae-principe in het zakenrechtelijk IPR binnen een Europese rechtsorde. Anders zou de extensie van dit onderwerp te breed worden, met te weinig ruimte voor diepgang.

#### **V. Methodiek**

23. Dit onderzoek betreft een evaluerend onderzoek. Voor de beantwoording van de onderzoeksvragen is gekozen voor de volgende onderzoeksmethoden: descriptieve en (evaluatieve) normatieve methode enerzijds en, dataverzameling en secundaire data-analyse anderzijds.

---

<sup>48</sup> Art. 2 WIPR.; T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure/ la Charte, 2021, 21-40.

<sup>49</sup> L. KESTEMONT en P. SCHOUKENS, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven/Den Haag, Acco, 2020, 80.

<sup>50</sup> Andere academici zoals: V. SAGAERT, M. E. STORME, etc.

#### 4.1. Descriptieve en (evaluatie) normatieve methode

**24.** De gehanteerde onderzoeksmethode is in de eerste plaats descriptief. Hetgeen impliceert dat het onderzoek tot doel heeft de problematiek van het forum en lex rei sitae-principe in het zakenrechtelijk IPR binnen de Europese rechtsorde in kaart te brengen.

**25.** Daarnaast is de onderzoeksmethode evaluatief-normatief. Het onderzoek heeft tot doel een wenselijke theorie te ontwikkelen/voor te stellen die de Europese harmonisatie in het zakenrecht zal doen evolueren. Daarvoor is eerst een evaluatie van de bestaande theorieën/zienswijzen vereist. De normativiteit impliceert dat het onderzoek criteria bevat om het bestaande verloop van harmonisatie in het zakenrecht te beoordelen. Een evaluatie of suggesties zonder een maatstaf die de gewenste richting aanwijst, is echter niet wenselijk. Deze criteria scheiden het onderzoek naar wat 'is' met het onderzoek naar wat 'zou moeten zijn' en maken de overgang van het ene naar het andere uitdrukkelijk. Samen vormen zij het normatieve kader waarin het onderzoek zal geschieden.<sup>51</sup> Essentieel voor de theorievorming zijn: (i) de ratio van het forum en lex rei sitae-principe in het zakenrechtelijke IPR, (ii) de impact van het (forum- en) lex rei sitae-principe op het vrije verkeer in de interne markt en (iii) de impact van de harmonisering in het zakenrecht door de Europese Unie.

#### 4.2. Dataverzameling en secundaire data-analyse

**26.** Ten slotte, zal voor elke methode gebruik worden gemaakt van zowel binnenlandse als buitenlandse bronnen. Zoals literatuurstudies van regelgevingen, onderzoeksrapporten, krantenartikelen en (niet-)juridisch wetenschappelijke boeken. Hiervoor zal grotendeels gebruik gemaakt worden van online opzoeken, in bijvoorbeeld databanken van de U Hasselt en KU Leuven bibliotheek. De bestaande dat zal opnieuw geanalyseerd worden, ter beantwoording van de onderzoeksvragen.

---

<sup>51</sup> L. KESTEMONT en P. SCHOUKENS, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven/Den Haag, Acco, 2020, 50-66.

## DEEL I. HET FORUM- EN LEX REI SITAE PRINCIPE IN HET ZAKENRECHTELIJK INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

### HOOFDSTUK I. HET FORUM REI SITAE PRINCIPE

27. Het forum of internationale bevoegdheid bepaalt of de gerechten van een bepaald land de (rechts)macht hebben om een geschil naar zich toe te trekken. Het uitgangspunt is dat de gerechten van de plaats van de ligging van het onroerend goed de exclusieve bevoegdheid hebben voor geschillen inzake de zakelijke rechten op het onroerend goed (*forum rei sitae*).<sup>52</sup> Voor roerende goederen geldt in principe dat de gerechten van de lidstaat van de woonplaats van de verweerder bevoegd zijn, tenzij een bijzondere bevoegdheidsregel aan de orde is.<sup>53</sup>

28. De Belgische rechter is enkel bevoegd in internationale aangelegenheden, indien zijn bevoegdheid steunt op een Belgische bevoegdheidsregel die internationale draagkracht heeft. Deze bevoegdheidsregels zijn terug te vinden in enerzijds het Europees recht of verdragenrecht (Titel 1) en het intern gerechtelijk privaatrecht anderzijds (Titel 2). De verhouding tussen de verschillende niveaus van bevoegdheidsregels speelt hierbij een doorslaggevende rol (Titel 3).

#### Titel 1. De Europese bevoegdheidsregel

29. De vorderingen met betrekking tot de zakelijke rechten op onroerende goederen in een internationale rechtsverhouding brengt artikel 24 van de Brussel I bis in het vizier, die in werking is sinds 10 januari 2015. Volgens het temporeel toepassingsgebied heeft de Brussel I bis enkel toepassing op rechtsvorderingen die op of na 10 januari 2015 zijn ingesteld.<sup>54</sup>

30. Volgens artikel 24, lid 1 Brussel I bis zijn, ongeacht de woonplaats van partijen, bij uitsluiting bevoegd:

“1. Voor zakelijke rechten op en huur en verhuur, pacht en verpachting van onroerende goederen: de gerechten van de lidstaat waar het onroerend goed gelegen is [forum rei sitae].”

Deze bepaling geldt als een exclusieve bevoegdheidsbepaling waarvan de toepasselijkheid niet afhankelijk is van de woonplaats van partijen. De *ratio legis* van deze exclusieve bevoegdheidsregel is

---

<sup>52</sup> Art. 24 Brussel I bis Verordening; T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure/ la Charte, 2021, 74, 383.

<sup>53</sup> Art. 4 Brussel I bis Verordening; Art. 7 Brussel I bis Verordening; Art. 25-26 Brussel I bis Verordening; Art. 85 WIPR.

<sup>54</sup> Artikel 66 Brussel I bis Verordening.



gelegen in de eisen van een goede rechtsbedeling en een goede inhoudelijke beoordeling van geschillen over zakelijke rechten. Het doel van de *forum rei sitae*-regel is ter bescherming van de belangen van de Staat van de ligging van het goed, aangezien diens rechtsorde baat heeft bij de behandeling van geschillen door haar eigen rechtscollèges met betrekking tot onroerende goederen die gelegen zijn op haar grondgebied. Het gerecht van de plaats waar het onroerend goed is gelegen, is het best in staat geschillen over zakelijke rechten op onroerende goederen te berechten. De toekenning van een exclusieve bevoegdheid aan het gerecht waar het onroerend goed gelegen is, is in het belang van een goede rechtsbedeling, aangezien dergelijke geschillen in beginsel moeten worden berecht volgens de regels van die staat en de betwistingen waartoe zij aanleiding geven vaak nopen tot verificaties, onderzoeken en expertises die ter plaatse moeten geschieden. Daarnaast is de lokale rechter beter bekend met de lokale voorschriften, gebruiken en gewoonten.<sup>55</sup> Het doorslaggevend element bij de opmaak van het oorspronkelijke EEX-Verdrag, is dat gerechten van de *locus rei sitae* in de fase van het toepasselijke recht het best zijn geplaatst om de bijzondere regels toe te passen die in het IPR vaak inderdaad deze zijn van de *lex rei sitae*. Het *forum rei sitae* leidt tot '*gleichlauf*' tussen het toepasselijke recht en de bevoegde rechter. Dit betekent dat er voor de bevoegdheidsproblematiek vooruit gekeken wordt naar de fase van het toepasselijke recht: de *lex rei sitae* is vaak het toepasselijke recht voor vorderingen *in rem*.<sup>56</sup>

**31.** Het exclusieve karakter van de in artikel 24 Brussel I bis heeft tot gevolg dat deze bevoegdheidsgrond voorrang heeft op alle andere bevoegdheidsgronden, inclusief op forumbedingen. Ten gevolge van dient – overeenkomstig artikel 27 Brussel I bis – een gerecht van een lidstaat waarbij een geschil aanhangig is gemaakt waarvoor een ander gerecht exclusief bevoegd is, zich ambtshalve onbevoegd te verklaren. Bij miskennis hiervan bestaan er repercussies op het vlak van de erkenning en tenuitvoerlegging, zo volgt uit artikel 45.1, e), ii) Brussel I bis immers dat de erkenning van een beslissing op verzoek van een belanghebbende partij geweigerd wordt, indien de beslissing in strijd is met afdeling 6 van hoofdstuk II (dit zijn de exclusieve bevoegdheidsgronden van art. 24 Brussel I bis).<sup>57</sup>

**32.** Artikel 24 van de Brussel I bis heeft enkel betrekking op onroerende goederen. Het voorwerp

---

<sup>55</sup> Cass. 13 september 2012, C.11.0172.F/16.; L. DE LIMA PINHEIRO, "Article 24" in U. MAGNUS en P. MANKOWSKI (eds.), *European Commentaries on Private International Law ECPIL, vol. I, Brussels Ibis Regulation*, Köln, Otto Schmidt, 2016, 561-565.; HvJ 14 december 1977, nr. 73/77, Sanders t. Van Der Putte, *Jur.HvJ* 1977, 2983.; HvJ 15 januari 1985, nr. 241/83, Roesler t. Rottwinkel, *Jur.HvJ* 1985, 99.; HvJ 10 januari 1990, nr. 115/88, Reichert en Kockler, *Jur.HvJ* 1990, 27.; HvJ 17 mei 1994, C-294/92, Webb t. Webb, *Jur.HvJ* 1994, I, 1717.

<sup>56</sup> G. VAN CALSTER, "Brussel I(bis)-Verordening: exclusieve bevoegdheidsgronden en forumbedingen" in B. ALLEMEERSCH en T. KRUGER (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 5.

<sup>57</sup> T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal Privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure, 2019, 98.; G. VAN CALSTER, "Brussel I(bis)-Verordening: exclusieve bevoegdheidsgronden en forumbedingen" in B. ALLEMEERSCH en T. KRUGER (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen, Intersentia 2015, 4.

van de vordering moet betrekking hebben op zakelijke rechten. Het is niet voldoende dat zakelijke rechten incidenteel of zijdelings in het geding worden betrokken. Het onroerend goed moet centraal staan in de betwisting, het volstaat niet dat de vorderingen slechts in verband staan *met* een onroerend goed.<sup>58</sup> De vraag of er sprake is van een zakelijke rechtsvordering op een onroerend goed wordt niet geïnterpreteerd of uitgelegd naar intern recht, maar volgens een autonome interpretatie van de Europese Unie.<sup>59</sup> Het Europees Hof van Justitie heeft in de zaak *Reichert* geoordeeld dat de bevoegdheidsregel aldus moet worden uitgelegd, "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 enkel de 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".<sup>60</sup> Artikel 24 van de Brussel I bis mag niet ruimer worden uitgelegd dan het oogmerk ervan vereist.

**33.** Zo is bijvoorbeeld de band tussen een vordering tot uitonverdeeldheidtrekking en het zakelijk recht op een onroerend goed dermate nauw dat zij de toepassing van de exclusieve bevoegdheidsregel rechtvaardigt.<sup>61</sup> In de zaak *Komu v. Komu* van 17 december 2015 oordeelde het Europees Hof van Justitie dat "[...] een verzoek om beëindiging van mede-eigendom van onroerend goed, een vordering is die valt onder de categorie geschillen inzake zakelijke rechten op onroerend goed, ten aanzien waarvan de gerechten van de lidstaat waar het onroerend goed gelegen is bij uitsluiting bevoegd zijn." Verder volgt het Hof: "[...] de bepaling van de strekking van de wettelijke voorwaarden voor beëindiging van het mede-eigendom, die werking kan hebben jegens iedereen, valt onder de bevoegdheid van de gerechten van de lidstaat waar de in het hoofdgeding aan de orde zijnde onroerende goederen gelegen zijn [...]."<sup>62</sup>

De zaak betrof een in Finland ingestelde vordering tot afscheiding van aandelen/verdeling van een onverdeeld onroerend goed dat in Spanje is gelegen. De bovenstaande visie wordt door het Europees Hof verantwoord door te verwijzen naar de omstandigheid dat (1) de eigendomsrechten op die onroerende goederen (in Spanje gelegen) overeenkomstig de bepalingen van Spaans recht werden

---

<sup>58</sup> HvJ 17 mei 1994, C-294/92, Webb t. Webb, *Jur.HvJ* 1994, I, 1717.

<sup>59</sup> L. DE LIMA PINHEIRO, "Article 24" in U. MAGNUS en P. MANKOWSKI (eds.), *European Commentaries on Private International Law ECPIIL, vol. I, Brussels Ibis Regulation*, Köln, Otto Schmidt, 2016, 563.

<sup>60</sup> HvJ 10 januari 1990, C-115/88, Reichert/Kockler – Dresdner Bank, *Jur.HvJ* 1990, I, 27; HvJ 18 mei 2006, C-343/04, Land Oberösterreich/CEZ, *Jur.HvJ* 2006, I, 4557; HvJ 3 oktober 2013, C-386/12, Siegfried János Schneider, [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu); HvJ 10 januari 1990, nr. 115/88, Reichert en Kockler, *Jur.HvJ* 1990, 27, r.o. 11.

<sup>61</sup> S. RIXHON, "Union libre et indivision hors champ dans le Règlement n° 44/2001 Bruxelles I?" (noot onder Luik 3 november 2014), *TBBR* 2015, 533.

<sup>62</sup> HvJ 17 december 2015, C-605/14, Komu t. Komu, *Tijdschrift@ipr.be* 2016, afl. 1, 16.

ingeschreven in het Spaanse kadaster, (2) het feit dat de procedures voor de verkoop (in voorkomend geval door veiling) van diezelfde onroerende goederen de procedures zijn van de plaats waar de goederen gelegen zijn of (3) het feit dat in geval van betwisting, de bewijsgaring vergemakkelijkt wordt door de nabijheid van de plaats van ligging. Het Hof wijst er eveneens op dat een verzoek waarmee de overdracht van een eigendomsrecht op onroerend goed wordt beoogd, een vordering vormt die ertoe strekt de houders van die rechten de bescherming van de aan hun titel verbonden rechten te waarborgen en zakelijke rechten die werking hebben jegens iedereen betreft. Ook als de toepasselijke regels van materieel recht mochten impliceren dat moet worden beoordeeld of die onroerende goederen deelbaar zijn bij de beëindiging van het mede-eigendom, zou een dergelijke beoordeling het best kunnen gebeuren door het gerecht van de lidstaat waar de onroerende goederen gelegen zijn aangezien de betwistingen waartoe zij aanleiding geven, vaak nopen tot verificaties, onderzoeken en expertises die ter plaatse moeten worden verricht, aldus het Hof.<sup>63</sup>

De ratio waarom het Europees Hof van Justitie in *Komu v. Komu* besloten heeft om de eis tot uitonverdeeldheidtrekking te beschouwen als een vordering met betrekking tot een zakelijk recht ligt eveneens in de declaratieve werking van de verdeling. De verdeling zorgt ervoor dat het mede-eigendom wordt omgezet in volle eigendom en kent het aandeel dat is vastgesteld in de vereffening aan elke deelgenoot toe. De declaratieve werking van de verdeling (zie o.a. art. 883 BW) heeft tot gevolg dat de verdeling een toestand creëert die geacht wordt retroactief de rechtsverhouding tussen de deelgenoten te zijn geweest.<sup>64</sup>

**34.** Een betwisting van een verdeling van een onroerend goed door een schuldeiser, een vordering tot een gebruiksvergoeding na nietigverklaring van een onroerende overdracht, een vordering tot nietigverklaring van een schenking van een onroerend goed vallen buiten het toepassingsgebied van artikel 24, lid 1 Brussel I bis, terwijl een vordering tot doorhaling van een akte in de onroerende publiciteitsregisters binnen het toepassingsgebied valt.<sup>65</sup> Het is vereist dat het *erga omnes* geldende recht de juridische grondslag van de rechtsoverdracht vormt. Dat de rechtsoverdracht verband houdt met

---

<sup>63</sup> HvJ 18 mei 2006, C-343/04, Land Oberösterreich t. Čez, *Jur.HvJ* 2006, I-4586.

<sup>64</sup> D. DEFERME, "Feitelijke samenwoners en de internationale bevoegdheid over onroerende goederen in onverdeeldheid in het buitenland" (noot onder Antwerpen 22 maart 2017), *Tijdschrift@ipr.be* 2019, 90 e.v.

<sup>65</sup> HvJ (1e k.) 10 juli 2019, nr. C-722/17, (Norbert Reitbauer, Dolinschek GmbH, B.T.S. Trendfloor Raumausstattungs-GmbH, e.a./Enrico Casamassima), *Pb.C.* 9 september 2019 afl. 305, 10, *RW* 2020-21, 797, *TBH* 2019, 701, *Tijdschrift@ipr.be* 2019, afl. 3, 17.; HvJ 9 juni 1994, nr. C-292/93, (Lieber/W. Goebel en S. Goebel), *JLMB* 1995, 1177, noot A. KOHL, *Jur.HvJ* 1994, I, 2535, concl. M. DARMON, *T. Not.* 1995, 148, noot.; HvJ (2e k.) 16 november 2016, nr. C-417/15, (Wolfgang Schmidt/Christiane Schmidt), *Pb.C.* 16 januari 2017 afl. 14, 13, *Rev.trim.dr.fam.* 2018, 285, noot J. MARY, *Tijdschrift@ipr.be* 2016, afl. 4, 14.

een zakelijk recht op een onroerend goed of betrekking heeft op een onroerend goed is echter onvoldoende.<sup>66</sup>

35. Voor vorderingen met betrekking tot de zakelijke rechten op roerende goederen in een internationale rechtsverhouding voorziet Brussel I bis in verschillende bevoegdheidsgronden. Om de verhouding tussen de verschillende bevoegdheidsgronden te begrijpen is de bevoegdheidsladder een nuttig instrument. De bevoegdheidsladder geeft ook de hiërarchie aan en ziet er als volgt uit: exclusieve bevoegdheid (artikel 24), stilzwijgende aanvaarding (artikel 26-17), beschermde personen (art. 10-23), forumbeding (art. 25), algemene en bijzondere bevoegdheidsgronden (artikel 4, 7-8) en forum necessitatis (artikel 11).<sup>67</sup>

36. Er zijn ook internationale verdragen die regels bevatten met betrekking tot internationale bevoegdheid. Het Verdrag van Lugano is een belangrijk internationaal verdrag over internationale bevoegdheid. De bepalingen in dit verdrag zijn (bijna) gelijklopend aan die van de Brussel I bis. Dit verdrag is van toepassing op alle EU-lidstaten in de verhouding met IJsland, Noorwegen en Zwitserland, terwijl Brussel I bis geldt in de verhoudingen met EU-lidstaten met uitzondering van Denemarken. Denemarken is echter onrechtstreeks gebonden door Brussel I bis, via verdragen die de regels van Brussel I bis integraal van toepassing verklaren in de relaties met de EU.<sup>68</sup>

37. De gerechten bepalen dus op basis van de forumregels in de Brussel I bis Verordening – in principe eenvormig – of zij bevoegd zijn om een grensoverschrijdend geschil te beoordelen. *A contrario*, laten de Europese procesregels hun concrete uitwerking vaak, al dan niet bewust, over aan het nationaal procesrecht zodat het Gerechtelijk Wetboek ook in de internationale bevoegdheidscontentieux een belangrijke rol blijft spelen.<sup>69</sup>

## **Titel 2. De Interne bevoegdheidsregel**

38. Het Wetboek van Internationaal Privaatrecht (hierna: WIPR) regelt – onder voorbehoud van de toepassing van internationale verdragen, het recht van de Europese Unie of bepalingen in bijzondere wetten – de bevoegdheid van de Belgische rechter voor vorderingen met betrekking tot de zakelijke

---

<sup>66</sup> V. SAGAERT, “[Algemeen deel] Naar een internationaal en Europees goederenrecht?” in V. SAGAERT, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2021, 136.

<sup>67</sup> T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure/ la Charte, 2021, 97-118.

<sup>68</sup> T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure/ la Charte, 2021, 65.

<sup>69</sup> I. COUWENBERG, en M. PERTEGÁS SENDER, “Het onderzoek naar de internationale bevoegdheid: op het kruispunt tussen Europees en nationaal procesrecht” in H. E. Krings en M. Storm (eds.), *Le Code judiciaire a cinquante ans. Et après? / Vijftig jaar Gerechtelijk Wetboek. Wat nu?*, Brussel, Larcier, 757-778.

rechten op (on)roerende goederen in een internationale rechtsverhouding. Op 1 oktober 2004 trad het WIPR in werking, vóór de inwerkingtreding lagen de IPR-regels verspreid over verschillende wetteksten en rechtspraak.<sup>70</sup> Zo vormde de uitspraak van het Hof van Beroep te Brussel in 1996 vaste rechtspraak dat stelde, dat "overeenkomstig art. 16 EEX-Verdrag de rechter van de verdragsluitende staat waar het onroerend goed gelegen uitsluitend bevoegd is om kennis te nemen van de zakenrechtelijke betwistingen [*forum rei sitae*]. Het is de wet van de ligging van het onroerend goed die oordeelt over de inhoudelijke elementen van de zakelijke rechten [*lex rei sitae*]."<sup>71</sup>

**39.** Artikel 85 WIPR bevestigt in 2004 het forum van de plaats van de ligging van het goed, waarbij het algemene forum gebaseerd is op de woonplaats van de verweerder, en breidt de oplossing uit die is aangenomen door artikel 635 (1°) van het Gerechtelijk Wetboek.<sup>72</sup> Volgens deze bepaling zijn "*De Belgische rechters bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen met betrekking tot de zakelijke rechten op een goed, naast de gevallen bedoeld in de algemene bepalingen van deze wet, indien dit goed in België gelegen is of geacht wordt gelegen te zijn krachtens artikel 87, § 2, bij het instellen van de vordering of in geval van een vordering met betrekking tot de zakelijke rechten op een schuldvordering, indien de schuldenaar zijn woonplaats of zijn gewone verblijfplaats in België heeft bij het instellen van de rechtsvordering.*"

**40.** Artikel 85 WIPR verleent de Belgische rechtbanken algemene bevoegdheid over alle goederen die zich in België bevinden, of het nu gaat om roerende of onroerende goederen. Artikel 85 WIPR geldt voor zowel materiële als immateriële goederen. Echter, heeft deze bepaling enkel nog betekenis wanneer het gaat om vorderingen betreffende zakelijke rechten op roerende goederen tegen een verweerder die buiten de EU woont, aangezien de Europese bevoegdheidsregel in artikel 24 Brussel I-bis in de meeste gevallen prevaleert.<sup>73</sup> De bevoegdheid die aan de Belgische rechtbanken wordt verleend, is beperkt tot vorderingen "betreffende zakelijke rechten". De formule die het Europees Hof van Justitie hanteert ter interpretatie van vorderingen betreffende zakelijke rechten, in de zaak *Reichert*, is hier eveneens van toepassing.<sup>74</sup>

---

<sup>70</sup> Artikel 2 WIPR.; Wetsontwerp houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht, *Parl.St.* Senaat 2003-04, nr. S. 3-27.

<sup>71</sup> HvB Brussel 26 september 1996, *A.J.T.* 1997-98, 121, noot LAMBEIN, K.

<sup>72</sup> Artikel 85 WIPR; A. HEYVAERT, *De internationale rechtsmacht van de gerechten na het W.I.P.R.*, Malines, Kluwer, 2005, 134, n° 202.

<sup>73</sup> J. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, J. MEEUSEN, M. PERTEGAS SENDER, H. VAN BOUTTE, N. WATTE, P. WAUTELET (eds.), *Het Wetboek Internationaal Privaatrecht becommentarieerd - Le Code de droit international prive commente*, Antwerpen - Oxford I Brussel, Intersentia, 2006, 434 - 435.

<sup>74</sup> J. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, J. MEEUSEN, M. PERTEGAS SENDER, H. VAN BOUTTE, N. WATTE, P. WAUTELET (eds.), *Het Wetboek Internationaal Privaatrecht becommentarieerd - Le Code de droit international prive commente*, Antwerpen - Oxford I Brussel, Intersentia, 2006, 434 - 435.

41. In tegenstelling tot artikel 24 Brussel I-bis dat echter beperkt is tot onroerende goederen, heeft artikel 85 WIPR geen exclusief karakter ten gunste van de Belgische gerechten. *A contrario* voorziet artikel 25, §1, 7° WIPR wel in een indirecte sanctie. De erkenning of uitvoering van een buitenlandse beslissing wordt geweigerd wanneer “de Belgische rechters exclusief bevoegd waren om kennis te nemen van de vordering”. Deze algemene bepaling wordt aangevuld met bepaalde weigeringsgronden voor specifieke gevallen (intellectuele eigendomsrechten, insolventie en vennootschappen).<sup>75</sup> De vraag rijst zich of bij gebreke van een dergelijke weigeringsgrond in het hoofdstuk betreffende de zakelijke rechten, moet worden geconcludeerd dat de bevoegdheidsregel van artikel 85 WIPR niet exclusief is in de zin van artikel 25, lid 1, 7° WIPR. Aangezien deze bepaling enkel nog betekenis heeft voor roerende goederen die zich bevinden in België, lijkt deze conclusie gerechtvaardigd. De internationale bevoegdheid van de Belgische gerechten behoeft geen exclusief karakter te hebben. Dit zou alleen anders zijn in het geval van roerende goederen met een specifiek statuut - denk aan goederen die deel uitmaken van het openbaar domein of culturele goederen die deel uitmaken van het cultureel erfgoed van de gewesten of van de federale staat.<sup>76</sup>

Men zou echter terughoudender kunnen zijn over het exclusieve karakter van de bevoegdheid van de Belgische rechterlijke instanties ten aanzien van in België gelegen onroerende goederen. Voor zover artikel 85 WIPR beperkt is tot geschillen betreffende zakelijke rechten, zou het niet redelijk zijn om aan de bevoegdheid van de Belgische gerechten een karakter van een exclusief monopolie toe te kennen. De vraag is enigszins academisch aangezien artikel 85 WIPR slechts zeer zelden van toepassing zal zijn op vorderingen betreffende zakelijke rechten op onroerende goederen, omdat de Europese bevoegdheidsregel in de meeste situaties prevaleert.<sup>77</sup>

42. Daarnaast voorziet artikel 11 WIPR onder bepaalde voorwaarden in een bevoegdheid bij noodzaak waarop de Belgische gerechten hun bevoegdheid kunnen baseren, wanneer het onmogelijk of onredelijk blijkt in het buitenland een vordering in te stellen (namelijk in sommige gevallen van terugvordering van een gestolen goed).<sup>78</sup>

---

<sup>75</sup> Artikel 95 WIPR (intellectuele eigendomsrechten), artikel 115 WIPR (vennootschappen) en artikel 121 WIPR (insolventie).

<sup>76</sup> J. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, J. MEEUSEN, M. PERTEGAS SENDER, H. VAN BOUTTE, N. WATTE, P. WAUTELET (eds.), *Het Wetboek Internationaal Privaatrecht becommentarieerd - Le Code de droit international prive commente*, Antwerpen - Oxford I Brussel, Intersentia, 2006, 440.

<sup>77</sup> J. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, J. MEEUSEN, M. PERTEGAS SENDER, H. VAN BOUTTE, N. WATTE, P. WAUTELET (eds.), *Het Wetboek Internationaal Privaatrecht becommentarieerd - Le Code de droit international prive commente*, Antwerpen - Oxford I Brussel, Intersentia, 2006, 440.

<sup>78</sup> Artikel 11 WIPR; A. HEYVAERT, *De internationale rechtsmacht van de gerechten na het W.I.P.R.*, Malines, Kluwer, 2005, 134, n° 202.

### **Titel 3. De verhouding tussen de Europese bevoegdheidsregel en de nationale bevoegdheidsregel.**

43. De bij artikel 85 WIPR verleende bevoegdheid zal in een aantal gevallen moeten wijken voor de Europese bevoegdheidsregel in artikel 24 Brussel I bis. Ten eerste, zal artikel 85 WIPR moeten wijken op het gebied van onroerend goed. De Belgische rechtbanken zijn reeds bevoegd om kennis te nemen van elke vordering met betrekking tot de zakelijke rechten van in België gelegen onroerende goederen krachtens artikel 24 Brussel I bis. Ten tweede, zal artikel 85 eveneens niet van toepassing zijn wat de geschillen inzake roerende goederen betreft zodra de verweerder zijn woonplaats in een EU-Lidstaat heeft. Alleen geschillen met betrekking tot roerende goederen blijven bestaan, op voorwaarde dat de verweerder zijn woonplaats buiten een EU-Lidstaat heeft.<sup>79</sup>

44. Het is niet altijd eenvoudig vast te stellen of de EU- dan wel de internationale wetgeving voorrang krijgt, wanneer beide wetgevingen dezelfde materie behandelen. In de meeste gevallen zijn er bepalingen in de specifieke wetgeving zelf die de voorrang zullen bepalen. Het Verdrag van Lugano geldt enkel in de verhoudingen met IJsland, Noorwegen en Zwitserland, terwijl Brussel I bis geldt in de verhoudingen met EU-lidstaten met uitzondering van Denemarken. Denemarken is echter onrechtstreeks gebonden door Brussel I bis, via verdragen die de regels van Brussel I bis integraal van toepassing verklaren in de relaties met de EU. De verdragen bepalen zelf de voorrang van de Brussel I bis-Vo, door de uitdrukkelijke verwijzing naar de toepassing van de regels van Brussel I bis in deze landen.<sup>80</sup>

## **HOOFDSTUK II. HET LEX SITAE-PRINCIPE**

45. Het toepasselijk recht of conflictenrecht bepaalt volgens welk recht een internationaal geschil moet worden geregeld of volgens welk recht een internationale rechtsverhouding moet worden bekeken. Om dit te bepalen zoekt het IPR naar een aanknopingspunt: de *situs* van het goed (Titel 1). Het Belgische Wetboek Internationaal Privaatrecht vormt in internationale zakenrechtelijke gevallen de grondslag voor

---

<sup>79</sup> J. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, J. MEEUSEN, M. PERTEGAS SENDER, H. VAN BOUTTE, N. WATTE, P. WAUTELET (eds.), *Het Wetboek Internationaal Privaatrecht becommentarieerd - Le Code de droit international privé commenté*, Antwerpen - Oxford I Brussel, Intersentia, 2006, 440 - 441.

<sup>80</sup> T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure/ la Charte, 2021, 22 en 65.

de aanwijzing van het toepasselijk recht. Er zijn geen Europese of internationale regels die de aanwijzing van het toepasselijk recht regelen (Titel 2).<sup>81</sup>

## **Titel 1. Algemeen**

46. Er ontstaat een 'wetsconflict', wanneer twee rechtsstelsel met elkaar in aanraking komen vanwege een rechtsbetrekking die hen beiden raakt. Bijgevolg dient er een keuze te worden gemaakt over het rechtsstelsel volgens welke een uit die rechtsbetrekking voortvloeiend geschil zal opgelost worden. In het zakenrechtelijke IPR is deze keuze relatief eenvoudig te maken door de *lex rei sitae*-regel, waarbij de *situs* – of locatie – de verbindende aanknopingspunt is.

47. De *lex rei sitae* is een klassieke doctrine van internationaal privaatrecht. Letterlijk vertaald betekent *lex rei sitae* "de wet van de zaak gelegen". De Statute-doctrine (Statutenleer) is de theorie die in de Middeleeuwen werd gebruikt om het toepasselijke recht te bepalen in conflictsituaties met betrekking tot het grondgebied. De Statute-doctrine verwijst naar de *Statuta*, de Latijnse term voor de lokale wetten op een bepaalde plaats. BARTOLUS verdeelde deze statuten in categorieën van persoonlijke of echte statuten. Persoonlijk statuten volgen een persoon waar hij ook ging, maar echte statuten werden behandeld volgens de lokale wet op het grondgebied. Voor de echte statuten werden de extraterritoriale toepassing van het eigen recht, en bijgevolg toepassing van buitenlands recht voor buitenlandse personen, uitgesloten. Met de opkomst van natiestaten was de *lex rei sitae*-regel een uitdrukking van territoriale soevereiniteit. De oorspronkelijk *ratio legis* van de *lex rei sitae* is dus territoriale rechtsmacht en dit is van belang als we kijken naar de overeenstemming van conflictregels met de regels van de interne markt. De plaats van het onderwerp was niet bepalend voor zaken die niet als belangrijk werden beschouwd, bijvoorbeeld een rechtsbetrekking aangegaan ter zake van roerende zaken, maar eerder de woonplaats van de eigenaar *lex domicilii* of *mobilia personam sequuntur*). De *ratio* hierachter was het idee dat het verplaatsbare object zich meestal binnen de invloedssfeer van de eigenaar bevond.<sup>82</sup>

De *ratio legis* van de *lex rei sitae*-regel is eveneens verbonden aan het gesloten systeem van zakelijke rechten (*numerus clausus*-beginsel), dat in elke lidstaat bestaat.<sup>83</sup> Het zou echter niet logisch zijn om een gesloten stelsel van zakelijke rechten te hebben, waarbij partijen de vrijheid hebben om een buitenlands rechtsstelsel – met andere zakelijke rechten – van toepassing te verklaren. De

---

<sup>81</sup> T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure/ la Charte, 2021, 37 en 386.

<sup>82</sup> B. AKKERMANS en E. RAMAEKERS, "Lex Rei Sitae in Perspective: National Developments of a Common Rule?" in B. AKKERMANS en E. RAMAEKERS (eds.), *Property Law Perspectives*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 123-154.

<sup>83</sup> Vanuit rechtsvergelijkend sperspectief: vaststelling dat er over de landgrenzen heen een standaardisering van zakelijke rechten bestaat, die een meer of minder rigoureuze invulling kan krijgen, maar steeds leidt tot een vaste structuur, zie V. SAGAERT, *Goederenrecht*, Kluwer, Mechelen, 2021, 35.



uitsluiting van wilsautonomie heeft tot gevolg dat de kenbaarheid voor derden van het toepasselijke recht op het zakenrechtelijke statuut van een goed toeneemt.<sup>84</sup>

48. VON SAVIGNY formuleerde in de jaren 1850 een afwijking van de statutenleer in zijn *System des heutigen römischen Rechts*. Von Savigny stelde voor in geval van een 'wetsconflict' te zoeken naar het nauwste aanknopingspunt van de rechtsbetrekking – de beste natuurlijke en economische verbinding – in plaats van automatisch en verplicht te kiezen voor de toepassing van de *Statuta*.<sup>85</sup> In plaats van te kiezen voor een algemene regel die in alle gevallen wordt toegepast, dient elke individuele rechtsbetrekking in overweging te worden genomen aangezien er naast het algemene 'statuut' meerder factoren van belang zijn.<sup>86</sup> Dit kan bijvoorbeeld het doel van partijen zijn of de woonplaats van partijen. Daarnaast gaat Von Savigny uit van gelijkheid tussen alle personen en rechtsbetrekkingen. Het is dus mogelijk dat een buitenlandse rechtsbetrekking in een binnenlandse setting moet worden aanvaard en dat dat buitenlands recht door de nationale rechters wordt toegepast. Deze methode deed een nieuwe benadering van conflictsituaties ontstaan en zorgde voor een significante afwijking van de oude doctrine: een personalistische theorie kreeg de voorkeur boven een territorialiteitstheorie. Daarnaast laat deze methode het toe om af te wijken van de sterke band met de territoriale soevereiniteit.<sup>87</sup> Von Savigny werd rond dezelfde tijd in Frankrijk ondersteund door FOELIX.<sup>88</sup> In de afgelopen decennia is een nieuwe 'revolutie' in het internationaal privaatrecht waarneembaar, waarbij de rol van private actoren, met name de intentie van private actoren, een cruciale rol speelt. Het systeem van internationaal privaatrecht kwam onder druk te staan door de opkomst van partijautonomie en de erkenning van het belang ervan in conflictsituaties. Alvorens de algemene regel wordt toegepast, dient eerst onderzocht te worden wat de bedoeling van partijen zijn om eventueel enige andere regel van internationaal privaatrecht toe te passen. Dit kan soms leiden tot misbruik van rechtsmacht door de lidstaten, om bepaalde zaken van internationaal privaatrecht te behandelen.<sup>89</sup>

49. De *lex rei sitae*-regel is complementair aan de regels van het zakenrecht. Het functioneert in

---

<sup>84</sup> L. d'AVOUT, *Sur les solutions du conflit de lois en droit des biens*, Parijs, Economica, 2006, 827.; V. SAGAERT, "[Algemeen deel] Naar een internationaal en Europees goederenrecht?" in V. SAGAERT, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2021, 137.; Vervangen in art. 85 WIPR.

<sup>85</sup> P. LAGARDE, "La principe de proximité dans le droit international privé contemporain. Cours général de droit international privé", *Compendium of Courses of the Academy of International Law* 1986, 1-237.

<sup>86</sup> P. H. NEUHAUS, "Abschied von Savigny?", *Rabels Zeitschrift ausländisches und internationales Privatrecht* 1982, 5 e.v.

<sup>87</sup> L. STRIKWERDA, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht 9th edition*, Den Haag, Kluwer, 2008, 18.

<sup>88</sup> M. FOELIX, *Traité de droit international privé*, Parijs, Joubert, 1843, 54-55.; H.L.E. VERHAGEN, Kritische beschouwingen over het wetsontwerp voor een, Wet conflictenrecht goederenrecht', *WPNR* 2007.

<sup>89</sup> M-P. WELLER, Anknüpfungsprinzipien im Europäischen Kollisionsrecht: Abschied von der 'klassischen' IPR-Dogmatik?, *IPRAX* 2011, 431-432.

een complex systeem van regels van internationaal privaatrecht, die eerst bepalen of het moet worden toegepast en vervolgens hoe het moet worden toegepast. Dit zal aan de hand van een voorbeeld worden geïllustreerd.<sup>90</sup> A heeft een auto in Duitsland gekocht en rijdt met zijn auto Frankrijk binnen, waar de auto wordt gestolen door B. A vindt de auto in de handen van B en wil een *rei vindicatio* instellen tegen B. Het eigendom van A op de auto is een eigendomsrecht naar Duits recht, maar de auto staat in Frankrijk. Welk rechtssysteem regelt de vordering tot teruggave, het Duits of Frans recht?

Om deze vraag op te lossen, moet het *forum* eerst bepaald worden. De vordering tot teruggave wordt ingesteld in Frankrijk. Hierdoor zal het Franse gerecht jurisdictie claimen, waardoor de Franse IPR-regels van toepassing zijn. Ten tweede moet het Franse rechtssysteem aantonen dat A een geldig eigendomsrecht heeft, met andere woorden dat er een geldig eigendomsrecht is ontstaan op het moment dat A zijn recht heeft verkregen. In dit geval zal de *lex rei sitae*-regel een rol spelen als het recht dat gold op het moment van verkrijging van het eigendomsrecht. Ook hier zijn er weer twee mogelijkheden. Het Franse rechtbank kan de *lex fori* toepassen, door te doen alsof de zaak in Frankrijk heeft plaatsgevonden en te kijken of A een geldig eigendomsrecht zou hebben verkregen naar Frans recht. Ten tweede, kan de Franse rechtbank een beroep doen op het toepasselijk rechtssysteem op het moment van de verkrijging van het eigendomsrecht, Duits recht (*lex causae*). Indien bij een van beide benaderingen (*lex fori* of *lex causae*) een andere rechtsbetrekking dan een eigendomsrechtelijke kwalificatie wordt verkregen, moet het Hof een andere regel van internationaal privaatrecht gebruiken om te beslissen over het toepasselijke recht, zoals als de meest verbindende factor of partijautonomie. Indien in een van beide gevallen (*lex fori* of *lex causae*) de uitkomst een classificatie als eigendomsverhouding is, leidt dit tot erkenning van de eigendomsverhouding in de nationale rechtsorde. Hierdoor zal de ontvangende rechtsorde moeten optreden om ervoor te zorgen dat de rechtsbetrekking tussen partijen niet zomaar verloren gaat. Erkenning houdt in deze benadering niet meer in dan de aanvaarding dat er een geldige rechtsbetrekking is ontstaan. De Franse rechtbank heeft nu twee keuzes. Het probleem is echter niet de toepassing van het eigendomsrecht in het Franse recht, maar eerder het ontstaan van een wetsconflict door de erkenning van het buitenlandse eigendomsrecht: het Duitse eigendomsrecht is niet in overeenstemming met het Franse rechtssysteem van eigendomsrecht, dat geen Duits eigendomsrecht kent. De *lex rei sitae*-regel speelt hierbij een beslissende rol en zal verwijzen naar het Franse recht aangezien de auto zich momenteel op Frans grondgebied bevindt. Daardoor kan het Franse recht voorrang krijgen op het Duitse recht. De *conflict mobile* kan vervolgens in het Franse recht opgelost worden door het Duitse eigendomsrecht om te zetten in een nationaal eigendomsrecht, in dit geval een Frans eigendomsrecht, waardoor A een Franse vordering tot herstel van zijn auto kan richten tegen B. Het Frans recht, zoals het ontvangende land heeft ook andere opties. Het kan bijvoorbeeld besluiten het buitenlandse eigendomsrecht als zodanig te erkennen, om zo het Duitse recht op Frans grondgebied toe te passen, maar het kan ook de erkenning weigeren, wat betekent dat A

---

<sup>90</sup> Dit voorbeeld wordt ook gebruikt in B. AKKERMANS en E. RAMAEKERS, "Lex Rei Sitae in Perspective: National Developments of a Common Rule?" in B. AKKERMANS en E. RAMAEKERS (eds.), *Property Law Perspectives*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 123.

volgens Frans recht geen eigendomsrecht heeft. Vooral dat laatste wordt beschouwd als een tekortkoming van de regels van het internationaal privaatrecht.<sup>91</sup> De lex rei sitae-regel verwijst echter naar regels van het nationale eigendomsrecht, die gewoonlijk dwingende regels zijn en als zodanig worden beschouwd als regels van openbare orde. De dynamiek van de lex rei sitae-regel is bijgevolg niet alleen het verplicht verwijzen naar een bepaald rechtssysteem, maar ook naar de dwingende inhoudelijke regels die zullen volgen.<sup>92</sup>

## **Titel 2. De wettelijke grondslag**

50. Het Belgische Wetboek Internationaal Privaatrecht regelt in internationale zakenrechtelijke gevallen de aanwijzing van het toepasselijk recht. Er zijn geen Europese of internationale regels die de aanwijzing van het toepasselijk recht regelen.<sup>93</sup>

Een kernbepaling inzake zakenrechtelijk IPR met betrekking tot het toepasselijk recht was artikel 3, lid 2 OBW.: "Onroerende goederen, ook die welke in het bezit zijn van vreemdelingen, worden beheerst door de Belgische wet [*lex rei sitae*-regel]."<sup>94</sup> Dit artikel was reeds vanaf het begin – naar analogie – van toepassing op roerende goederen.<sup>95</sup>

51. Het lex rei sitae-principe wordt op 1 oktober 2004 hernomen in artikel 87, §1, lid 1 WIPR als basisprincipe. Deze bepaling luidt als volgt:

*§ 1. De zakelijke rechten op een goed worden beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied dit goed zich bevindt op het tijdstip dat zij worden ingeroepen.*

*De verwerving en het verlies van die rechten worden beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied het goed zich bevindt op het tijdstip dat de handelingen of feiten die worden ingeroepen als grond van verwerving of verlies van die rechten, zich voordoen.*"

---

<sup>91</sup> L. STRIKWERDA, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht*, 9th edn., Den Haag, Kluwer, 2008, 14.

<sup>92</sup> H.L.E. VERHAGEN, 'Kritische beschouwingen over het wetsontwerp voor een "Wet conflictenrecht goederenrecht"', *WPNR*, 2007, 6711.; J.E.J.Th. DEELEN, *De blinddoek van von Savigny*, Amsterdam, Scheltema & Holkema, 1966, 24.; L. STRIKWERDA, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht*, 9th edn., Den Haag, Kluwer, 2008, 4.

<sup>93</sup> T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure/ la Charte, 2021, 386.

<sup>94</sup> T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure/ la Charte, 2021, 37.

<sup>95</sup> L. d'AVOUT, *Sur les solutions du conflit de lois en droit des biens*, Parijs, Economica, 2006, 827.; V. SAGAERT, "[Algemeen deel] Naar een internationaal en Europees goederenrecht?" in V. SAGAERT, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2021, 137.; Vervangen in art. 85 WIPR.

52. De wetgever maakt een onderscheid tussen de vaststelling (de uitoefening, de omvang etc.) van zakelijke rechten op goederen (art. 87 § 1, lid 1 WIPR) en de verwerving (of het verlies) van die rechten (art. 87 § 1, lid 2 WIPR), teneinde de 'eerder' verworven rechten te eerbiedigen. De verwerving (of het verlies) van de zakelijke rechten op een goed wordt beoordeeld aan de hand van het recht van de Staat op wiens grondgebied het goed zich bevindt op het tijdstip dat de handelingen of feiten die worden ingeroepen als grond van verwerving of verlies van die rechten, zich voordoen. In dit geval wordt het *conflict mobile* opgelost door aan te knopen bij het recht waar het goed zich bevindt op het ogenblik van de verwerving of het verlies. De Raad van State ziet in deze oplossing een cirkelredenering, aangezien het aldus aangewezen recht pas bekend zal zijn nadat is vastgesteld welk recht op de verkrijging of het verlies van het recht van toepassing is. De gekozen oplossing is echter vergelijkbaar met die van artikel 100 van de Zwitserse wet betreffende het internationaal privaatrecht, het enige bekende model op dit gebied. In feite houdt de regel, zoals de gecorrigeerde formulering van het artikel suggereert, in dat om te weten of een recht op een zaak is verkregen, het volstaat te verwijzen naar de plaats waar de zaak zich bevindt op het tijdstip waarop de verkrijging zou hebben plaatsgevonden. De vraag of de verkrijging geldig was na de sluiting van een overeenkomst, blijft een zaak van het recht dat de overeenkomst beheerst. Het komt vaak voor dat een aanknopingsregel verwijst naar een aanknopingspunt waarvan het bestaan moet worden bewezen door het aan te wijzen recht.<sup>96</sup>

53. Artikel 94 WIPR stelt het toepassingsgebied van de verwijzingsregel van het zakelijk statuut vast:

*§ 1. Het recht dat krachtens deze afdeling van toepassing is, bepaalt met name:*

*1° of een goed roerend of onroerend is;*

*2° het bestaan, de aard, de inhoud en de omvang van de zakelijke rechten die op een goed kunnen worden gevestigd, alsook van de intellectuele eigendomsrechten;*

*3° de titularissen van die rechten;*

*4° de beschikbaarheid van die rechten;*

*5° de wijzen van ontstaan, wijziging, overdracht en tenietgaan van die rechten;*

*6° de tegenwerpbaarheid van een zakelijk recht aan derden.*

*§ 2. Met het oog op de tegeldemaking van een goed van een schuldenaar, stelt het krachtens deze afdeling toepasselijk recht tevens het bestaan vast van een recht van voorrang en de rangorde, alsook de verdeling van de opbrengst van de tegeldemaking, onverminderd artikel 119.*

De *lex rei sitae*-regel bepaalt of een goed onroerend, al dan niet roerend is. Deze regel geldt ook voor zakelijke zekerheidsrechten op zowel onroerend als roerende goederen. Het WIPR spreekt over

---

<sup>96</sup> G. VAN HECKE en K. LEN AERTS, *Internationaal privaatrecht*, Brussel, StoryScientia, 1986, 156-57.; Memorie van Toelichting van de wet houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht, *Parl.St.* Senaat 2003-04, nr. S. 3-27.

“een goed” in artikel 87, §1, lid 1, dit kan zowel betrekking hebben op roerende en onroerende goederen met inbegrip van de bepaling van zakelijke zekerheidsrechten.<sup>97</sup> Lichamelijk roerende goederen zijn per definitie verplaatsbaar, met als gevolg dat de aanknopng bij de actuele ligging van de goed aanleiding kan geven tot een *conflict mobile* (zie Deel III). Waardoor de toepassing van artikel 87 § I lid 1 een wijziging van het zakenrechtelijk statuut tot gevolg heeft.<sup>98</sup>

**54.** Het zakenrecht kan slechts zelden op zichzelf worden beschouwd, het is namelijk vaak nauw verbonden met andere rechtsgebieden, waardoor de *lex rei sitae*-regel vaak gekoppeld is aan "naburige" regels van internationaal privaatrecht. Bijvoorbeeld<sup>99</sup>, Een gehuwd koppel, de heer A en mevrouw B – beide hebben een Nederlandse nationaliteit – onderwierpen hun huwelijksvermogensrechtelijke verhouding aan het Nederlandse recht. Zij kochten een onroerend goed, gelegen te 1200 Brussel, waarbij werd bepaald dat elk voor de helft mede-eigenaar werd. Partijen zijn gehuwd en gescheiden te Nederland. Wegens hun echtscheiding moest de vermogensrechtelijke verhouding die tijdens het huwelijk bestond worden ontbonden. Dat laatste gebeurde door de Nederlandse rechtbanken waarbij het Nederlandse recht inzake het huwelijksvermogensrecht werd toegepast. De Nederlandse rechter besloot dat het onroerend goed te Brussel in zijn geheel wordt toebedeeld aan de heer A. Ingevolge die toebedeling dient de heer A een vergoeding aan mevrouw B te betalen ten belope van de helft.

Voor de verdere discussie in deze zaak is het van belang dat een onderscheid wordt gemaakt tussen het geschil en de beslissing inzake *de verdeling* van het onroerend goed enerzijds en de kwestie van de uiteindelijke *vestiging van het eigendomsrecht* op dat onroerend goed anderzijds.

Het eerste aspect – de verdeling: de bepaling wie de zakelijke rechten verwerft en welke betalingsverbintenissen partijen ten opzichte van elkaar hebben – is een huwelijksvermogensrechtelijke kwestie, nu het gaat om het toebedelen en verrekenen van de vermogensbestanddelen tussen echtgenoten op basis van en beïnvloed door hun tot dan toe bestaande huwelijksband.

Het tweede aspect betreft daarentegen een zuiver zakenrechtelijk aspect – wat is er nodig om effectief titularis te worden van een zakelijk recht op een onroerend goed – en is niet langer van huwelijksvermogensrechtelijke aard. Dit aspect is een gevolgvraag die voortvloeit uit de (beslechte) huwelijksvermogensrechtelijke kwestie, met name hoe de zakelijke rechten uiteindelijk effectief worden overgedragen/gevestigd. Dat de oorspronkelijke reden waarom dat zakelijk recht aan de betrokken titularis moet toekomen de huwelijksvermogensrechtelijke verhouding is, doet daaraan geen afbreuk. Die oorsprong van overdracht is vastgelegd bij de huwelijksvermogensrechtelijke verdeling, maar die huwelijksvermogensrechtelijke verdeling bepaalt niet de zakenrechtelijke voorwaarden waaronder een persoon effectief als titularis van het bij de verdeling toegekende zakelijk recht kan/moet beschouwd

---

<sup>97</sup> Wetsontwerp houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht, *Parl.St.* Senaat 2003-04, nr. S. 3-27.

<sup>98</sup> A. HEYV AERT, *Belgisch Internationaal Privaatrecht*, Ben inleiding, Gent, Mys & Breesch, 2001, 186-87.

<sup>99</sup> Rb Brussel (NI.) (3e k.) 11 mei 2020, *Tijdschrift@ipr.be* 2020, afl. 2, 31.

worden, noch onder welke voorwaarden dat zakelijk recht aan derden kan worden tegengeworpen. Zowel de vraag hoe een zakelijk recht uiteindelijk gevestigd of overgedragen wordt, als de tegenwerpelijke van een zakelijk recht zijn zuiver zakenrechtelijke kwesties – ongeacht de voorgeschiedenis of context.

Dit heeft tot gevolg dat twee verschillende aspecten, met een eigen kwalificatie – ook binnen het internationaal privaatrecht – beide onder toepassing van een ander recht vallen. De huwelijksvermogensrechtelijke betwistingen vallen onder toepassing van het Nederlandse recht (artikel 22 Huwelijksvermogensverordening), maar doordat het onroerend goed in België (te Brussel) ligt, worden de zakenrechtelijke aspecten ervan geregeld door het Belgische recht (artikel 87, §1, van het Wetboek Internationaal Privaatrecht). Het Belgische zakenrecht bepaalt aldus welke gevolgen de Nederlandse huwelijksvermogensrechtelijke beslissingen hebben aangaande de zakenrechtelijke toestand van de woning te Brussel. Daarnaast vallen beide aspecten onder een ander jurisdictie. Het eerste aspect valt onder de jurisdictie van de Nederlandse rechtbanken (artikel 4, 5 en 6 Huwelijksverordening) en het tweede aspect valt onder de jurisdictie van de Belgische rechtbanken (artikel 24, lid 1 Brussel I bis).

**55. Problematiek – Het Nederlandse en Belgische recht verschillen op het vlak van de eigendomsoverdracht naar aanleiding van een (huwelijksvermogensrechtelijke) verdeling.** Naar Nederlands recht is voor de overgang van het toebedeelde goed vereist dat er een levering volgt.<sup>100</sup> De rechterlijke verdelingsbeslissing brengt niet automatisch een overdracht van het eigendomsrecht met zich mee.<sup>101</sup> Een levering van een onroerend goed vereist een door de partijen opgemaakte notariële akte, gevolgd door de inschrijving van die akte in de daartoe bestemde openbare registers.<sup>102</sup> De overdracht van het eigendomsrecht – onderdeel van het zakenrechtelijk statuut van een goed – is aldus aan rechtshandelingen en vormvereisten onderworpen: het opmaken van een notariële akte én de publicatie ervan. Een loutere beslissing van verdeling (ongeacht binnen welk kader tot die verdeling wordt beslist) heeft aldus op zich geen eigendomsoverdragend of –verschuivend effect volgens het Nederlandse zakenrecht. Naar Belgisch recht vindt de overdracht van het eigendomsrecht plaats door de loutere overeenstemming tussen partijen wat betreft het voorwerp van eigendomsoverdracht en de ervoor te betalen prijs. Ongeacht het gebruikte instrumentum en onafhankelijk van enige publiciteit, wordt de eigendomsoverdracht door de rechtshandeling gerealiseerd. Bij een verdeling van een onverdeeld goed is het eveneens de verdelingsbeslissing die op zich de verandering in de structuur van de eigendomsrechten op het goed meebrengt, ongeacht wat de reden is voor de verdeling of wat de

---

<sup>100</sup> Artikel 186 van Boek 3 van het Nederlands Burgerlijk Wetboek.

<sup>101</sup> Artikel 189, 2de, j. artikel 185 van Boek 3 van het Nederlands Burgerlijk Wetboek.

<sup>102</sup> Artikel 89, 1ste, van Boek 3 van het Nederlands Burgerlijk Wetboek.

regelen zijn die op de verdeling werden toegepast<sup>103</sup>, en ongeacht op welke wijze de verdeling gebeurt (minnelijk of gerechtelijk) en onafhankelijk van enige publicatie.<sup>104</sup>

Doordat er geen uitzonderingen en/of alternatieven aanknopingspunten bestaat op de *lex rei sitae* met betrekking tot de zakenrechtelijke aspecten van onroerende goederen, leidt een situatie waarbij de *lex rei sitae*-regel gekoppeld is aan "naburige" regels van internationaal privaatrecht tot zeer complexe procedures voor de partijen. Het is dan ook noodzakelijk om dit onderdeel van het zakenrecht te moderniseren en vooral in de context van de Europese Unie op zoek te gaan naar uitzonderingen en alternatieve aanknopingspunten. Deze EU-regelgeving inzake internationaal privaatrecht is bedoeld om juridische zaken voor EU-burgers te vereenvoudigen.

---

<sup>103</sup> Zie in dat verband artikel 883 van het Burgerlijk Wetboek, dat niet beperkt is tot de verdeling van nalatenschappen, maar zich ook uitstrekt tot andere verdelingen en artikel 577-2, §8, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>104</sup> S. VAN ERP en B. AKKERMANS, *Property Law: Ius Commune Casebooks for a Common Law of Europe*, VS Bloomsbury Publishing PLC, 2017, 783-844 en 906-909.; Rb Brussel (NI.) (3e k.) 11 mei 2020, *Tijdschrift@ipr.be* 2020, afl. 2, 31.

## DEEL II. DE PROBLEMATIEK VAN HET CONFLIT MOBILE

56. Wanneer het aanknopingspunt van een verwijzingsregel naar het toepasselijk recht verandert, ontstaat het *conflit mobile*. Hierbij rijst de vraag of het oorspronkelijk toepasselijk recht van toepassing blijft en in welke mate het nieuwe recht van toepassing is. In dit deel wordt de definitie en het toepassingsgebied van het conflict mobile besproken (Hoofdstuk I). Daarnaast zullen de basisprincipes van het conflict mobile: de *lex rei sitae*-regel en de leer van de verworven rechten besproken worden (Hoofdstuk II). Ten slotte wordt het conflict mobile in zakelijke zekerheden (Hoofdstuk III) en in insolventieprocedures besproken (Hoofdstuk IV).

### HOOFDSTUK I. DE DEFINITIE EN HET TOEPASSINGSGEBIED VAN HET CONFLIT MOBILE

#### Titel 1. De definitie van het conflict mobile

57. In 1893 introduceerde de Duitser ZITELMANN de term "Statutenwechsel" om het probleem van het conflict mobile te omschrijven. Door een verwijzingsregel wordt een bestaande rechtsverhouding geregeld, die op een aanknopingsfactor steunt. Deze aanknopingsfactor verandert door een verplaatsing in de ruimte, met als gevolg dat die verandering een effect heeft op de IPR-analyse en het toepasselijke recht. In 1930 gebruikt de Fransman BARTIN de term "conflit mobile" voor het eerst in zijn werk *Principes*.<sup>105</sup> De *ratio legis* van de problematiek van het conflict mobile is dat men zowel een duidelijke plaats als een duidelijk tijdstip moet hebben om het toepasselijk recht te kennen. Let wel niet elke aanknopingspunt kan veranderen.<sup>106</sup>

BUREAU en MUIR WATT geven een duidelijke definitie aan de problematiek van het conflict mobile. Volgens hen ontstaat het conflict mobile "*la concrétisation successive dans le ressort de plusieurs ordres juridiques du facteur de rattachement, lorsque le support de fait est mobile (dans l'espace) ou variable (dans le temps)*".<sup>107</sup>

---

<sup>105</sup> E. BARTIN, *Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises*, Parijs, Ed. Domat-Montchrestien, vol. I, 1930, 193.; F. RIGAUX en M. FALLON, *Droit international privé*, Brussel, Larcier, 2005, 213.; J. KROPHOLLER, *Internationales Privatrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2004, 185.; J. ERAUW, *Beginselen van internationaal privaatrecht*, Gent, E. Story-Scientia, 1985, 102.

<sup>106</sup> P. VONKEN, "De internationale beslissingsharmonie nader beschouwd: Een bespiegeling over hinkende rechtsverhoudingen, law shopping en inschikkelijkheid jegens buitenlands recht", *T.P.R.* 2006, p. 82.

<sup>107</sup> D. BUREAU en H. MUIR WATT, *Droit international privé*, vol. 1, Paris, Presses Universitaires de France, 2007, 441-442.



## Titel 2. Het toepassingsgebied van het conflict mobile

58. Het conflict mobile kan voorkomen in gevallen met betrekking tot de staat van de persoon en in zakenrechtelijke gevallen. Hetgeen hierna volgt, zal zich beperken tot de zakenrechtelijke gevallen, waar het conflict mobile in onroerende, maar vooral roerende goederen voorkomt. Een conflict mobile is in onroerende goederen per definitie onmogelijk, omdat onroerende goederen niet verplaatsbaar zijn. Het is echter wel mogelijk in uitzonderlijke gevallen, waar de landsgrenzen verschoven worden (bv. een annexatie van het Krim door Rusland).<sup>108</sup>

59. In tegenstelling tot onroerende goederen, worden roerende goederen veelvuldig verplaatst van de ene naar het andere rechtsstelsel. De individuele problemen die het conflict mobile kan veroorzaken bij roerende goederen, doen zich in verschillende domeinen van het recht voor. Dit kan betrekking hebben op geschillen inzake eigendomsrechten (bv. de wijze om het eigendom over een roerend goed te verkrijgen, kan verschillen van land tot land), inzake insolventie, zekerheidsrechten en executierechten.<sup>109</sup> In België, Frankrijk en Nederland hebben bepaalde roerende goederen door de wetgever een vast aanknopingspunt gekregen. Dit is bijvoorbeeld het geval bij transportmiddelen, zoals vliegtuigen. Het zou namelijk heel verwarrend zijn om telkens een ander recht toe te passen vanaf het moment dat deze goederen in een ander rechtsstelsel terechtkomen. Volgens het Verdrag inzake de internationale burgerluchtvaart of Verdrag van Chicago<sup>110</sup>, geldt in deze landen het recht van het land waar het transportmiddel is ingeschreven, de *lex registri*. Dit is eventueel een oplossing om het conflict mobile in roerende goederen te voorkomen. Door zich te baseren op een fictieve ligging is dit aanknopingspunt constant.<sup>111</sup> In sommige landen vindt het conflict mobile zijn rechtsgrondslag in de wet, in andere landen wordt deze problematiek overgelaten aan rechtspraak (bv. Frankrijk).<sup>112</sup> Het is heel belangrijk dat men erover waakt dat het aanknopingspunt niet vrijwillig werd gewijzigd om de toepassing van de oorspronkelijke wet te omzeilen. Dit zou tegen de geest van het IPR zijn.<sup>113</sup>

---

<sup>108</sup> D. VAN ISACKER, "Het conflict mobile in het Nederlandse, Franse, Belgische en Europese internationaal privaatrecht", *Jura Falconis Jg. 51*, 2014-2015, nummer 1, 79-81.

<sup>109</sup> *Ibid.*

<sup>110</sup> Artikel 17 Verdrag inzake de internationale burgerluchtvaart van 7 december 1944.

<sup>111</sup> D. VAN ISACKER, "Het conflict mobile in het Nederlandse, Franse, Belgische en Europese internationaal privaatrecht", *Jura Falconis Jg. 51*, 2014-2015, nummer 1, 79-81.

<sup>112</sup> Artikel. 89 WIPR (België); art. 127, lid 3, Boek 10 BW. (Nederland); M.L. NIBOYET en G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, Parijs, Lextenso éditions, 2011, 75 (Frankrijk).

<sup>113</sup> M. SOULEAU-BERTRAND, "Le conflit mobile", *R.C.D.I.P.* 2005, 455.; Dergelijke praktijken worden verboden door bijvoorbeeld, artikel 18 WIPR.

## HOOFDSTUK II. DE BASISPRINCIPES VAN HET CONFLIT MOBILE: DE LEX REI SITAE-REGEL EN DE LEER VAN DE VERWORVEN RECHTEN

60. De gewoonterechtelijke *lex rei sitae*-regel is al eeuwenlang het basisprincipe van het conflict mobile. Volgens deze regel is de wet van de plaats van het nieuwe aanknopingspunt van toepassing (Titel 1). Met als voorwaarden dat de verworven rechten voor de verandering nog steeds onder de oorspronkelijke wet worden geïnterpreteerd en beslecht (Titel 2). Deze twee basisprincipes geven meer helderheid in het landschap van de bewegingen van goederen tussen verschillende rechtsstelsels. Toch kunnen noch de *lex rei sitae*-regel, noch de leer van verworven rechten, elk conflict mobile vermijden. Omwille hiervan trachten zowel de wetgever als de rechter het conflict mobile *zelf* in goede banen te leiden.<sup>114</sup>

### Titel 1. De *lex rei sitae*-regel of situsregel

61. De *lex rei sitae*-regel of situs regel is een conflictenrechtelijk basisprincipe van het IPR die duidelijkheid brengt in het complexe probleem van het conflict mobile. Deze regel impliceert dat de rechten op een goed worden geregeld door de wet van de plaats waar het goed zich op dat moment bevindt. Doordat staten deze regel volgen creëren zij rechtszekerheid en de *Entscheidungseinklang* of beslissingsharmonie, daardoor kunnen derden weten welk recht wordt toegepast (zie Hoofdstuk II).<sup>115</sup>

62. De *lex rei sitae*-regel bepaalt of een goed onroerend, al dan niet roerend is. Deze regel geldt ook voor zakelijke zekerheidsrechten op zowel onroerend als roerende goederen (*supra*). De *lex rei sitae*-regel is de beste manier om het toepasselijk recht op onroerende goederen aan te wijzen, aangezien onroerende goederen per definitie onverplaatsbaar zijn.<sup>116</sup> Wanneer roerende goederen zich over de landsgrenzen heen verplaatsen en er zo een wijziging in het aanknopingspunt wordt gebracht kunnen er problemen ontstaan. Normaal gezien is de wet van de ligging van het roerend goed van toepassing (*lex rei sitae*). Soms wordt hiervan afgeweken, omdat de *lex rei sitae*-regel niet alle

---

<sup>114</sup> M. KOPPENOL-LAFORCE, "Property Law in Private International Law" in M. KOPPENOL-LAFORCE (ed.), *International Contracts: Aspects of Jurisdiction, Arbitration and Private International Law*, Londen, Sweet & Maxwell, 1996, 177.

<sup>115</sup> J.A. VAN DER WEIDE, *Mobiliteit van goederen in het IPR: Tussen situsregel en partijautonomie*, Kluwer, Deventer, 2006, 19.

<sup>116</sup> J.A. VAN DER WEIDE, *Mobiliteit van goederen in het IPR: Tussen situsregel en partijautonomie*, Kluwer, Deventer, 2006, 19.; J. CATTARUZZA, W. KUPERS en I. PEETERS, *Liber Amicorum Achilles Cuypers*, Brussel, Larcier, 2009, 81.; M. KOPPENOL-LAFORCE, "Property Law in Private International Law", in M. KOPPENOL-LAFORCE (ed.), *International Contracts: Aspects of Jurisdiction, Arbitration and Private International Law*, Londen, Sweet & Maxwell, 1996, 174.

problemen bij roerende goederen oplost. Zo bepaalt artikel 88 WIPR dat het recht van het land van bestemming van toepassing is, bijvoorbeeld voor goederen in transit.<sup>117</sup>

## **Titel 2. De leer van de verworven rechten**

63. Om een conflict mobile te voorkomen heeft de Fransman PILLET voorgesteld om de leer van de verworven rechten of de *droits acquis* toe te passen. Deze leer impliceert dat het land van de nieuwe ligging de rechten op een goed respecteert, die werden verworven in het land van de oorspronkelijke ligging vóór de verplaatsing van dat goed.<sup>118</sup>

64. De Belgische wetgever maakt hierop een nuancering door een onderscheid te maken tussen enerzijds de vaststelling en anderzijds het verlies of de verwerving van zakelijke zekerheidsrechten op roerende goederen.<sup>119</sup> De verworven rechten in het land van de oorspronkelijke ligging worden gerespecteerd, maar hun inhoud (uitoefening, omvang, etc.) worden geregeld door het recht van de actuele ligging of "van de Staat op wiens grondgebied dit goed zich bevindt op het tijdstip dat zij worden ingeroepen". Onafhankelijk van verdere verplaatsingen, wordt het verlies of verwerving van die rechten geregeld door "het recht van de Staat op wiens grondgebied het goed zich bevindt op het tijdstip dat de handelingen of feiten die worden ingeroepen, zich voordoen". De Memorie van Toelichting voorziet bij het artikel 87, § 1, lid 2 WIPR in een duidelijk voorbeeld hiervan. De rechten van de bezitter in België worden onder Belgisch recht beslecht, wanneer een in Duitsland aangekochte auto naar België verplaatst wordt en er een geschil ontstaat tussen de eigenaar en de bezitter. De rechten van de eigenaar daarentegen, zullen in België worden beslecht op basis van het Duitse eigendomsrecht omdat het eigendomsrecht verworven werd vóór de verplaatsing van de auto op het Belgisch grondgebied.<sup>120</sup>

---

<sup>117</sup> C. CLIJMANS, "Artikel 87: Recht toepasselijk op zakelijke rechten", in J. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, J. MEEUWSEN, M. PERTEGAS, H. VAN HOUTTE, N. WATTE, P. WAUTELET (eds.), *Het Wetboek Internationaal Privaatrecht becommentarieerd*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 449.; J. CATTARUZZA, W. KUPERS en I. PEETERS, *Liber Amicorum Achilles Cuypers*, Brussel, Larcier, 2009, 81-82.

<sup>118</sup> V. MOISSINAC MASSENAT, *Les conflits de procédures et de décisions en droit international privé*, Parijs, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2007, 180.; P. VONKEN, "De internationale beslissingsharmonie nader beschouwd: Een bespiegeling over hinkende rechtsverhoudingen, law shopping en inschikkelijkheid jegens buitenlands recht", *T.P.R.* 2006, 85.

<sup>119</sup> Artikel 87, § 1 WIPR.

<sup>120</sup> C. CLIJMANS, "Artikel 87: Recht toepasselijk op zakelijke rechten" in J. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, J. MEEUWSEN, M. PERTEGAS, H. VAN HOUTTE, N. WATTE, P. WAUTELET (eds.), *Het Wetboek Internationaal Privaatrecht becommentarieerd*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 449.; Artikel 87, § 1, lid 1-2 WIPR.; B. DEMARSIN, "Actualia inzake authenticiteits- en provenancegeschillen in de internationale kunsthandel", *Kunstrecht en Cultureel erfgoed*, Brugge, die Keure, 2012-2013, p. 24.; Memorie van Toelichting van de wet houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht, *Parl.St.* Senaat 2003-04, nr. S. 3-27, 114-115.

## HOOFDSTUK III. HET CONFLICT MOBILE IN ZAKELIJKE ZEKERHEDEN

### Titel 1. Problematiek van het conflict mobile in zakelijke zekerheden

65. Het gesloten systeem van zakelijke zekerheidsrechten op roerende goederen wordt gekenmerkt door twee elementen: het *numerus clausus*-beginsel en dwingend recht. Het numerus clausus-beginsel impliceert dat vermogensrechten slechts zakelijke werking kunnen hebben voor zover dit door de wet wordt erkend, en het zakenrecht laat niet toe dat partijen nieuwe zakelijke rechten of zakelijke rechten met nieuwe inhoud tot stand brengen.<sup>121</sup> Kortom: dat slechts een beperkt aantal benoemde zakelijke zekerheden op roerende goederen worden erkend. Hiervan kan absoluut niet afgeweken worden door partijen. Daarnaast wordt de inhoud van deze zakelijke zekerheden als van dwingend recht beschouwd, partijen kunnen hier enkel van afwijken indien de wet dat toelaat.<sup>122</sup>

66. Aangezien artikel 94 WIPR het toepassingsgebied van de verwijzingsregel van het zakelijk statuut vaststelt, zullen de Belgische rechtbanken oordelen over het bestaan, de aard, de inhoud en de omvang van de zakelijke zekerheidsrechten die op een goed kunnen worden gevestigd. Zakelijke zekerheden op een goed dat vanuit het buitenland naar België wordt verplaatst worden slechts erkend mits ze binnen het Belgische gesloten systeem dezelfde of een equivalente zakelijke zekerheid vinden. Met als gevolg dat dit tot een 'wetsconflict' kan leiden.<sup>123</sup>

67. Op Europees niveau bestaat er nog geen instrument (bv. verordening) die het Europese IPR regelt voor alle zakelijke zekerheidsrechten. Er zijn daarentegen wel Europese instrumenten die telkens een specifieke materie regelen (bv. Europese Insolventieverordening).<sup>124</sup> Ook in het internationaal IPR zijn er instrumenten die specifieke materie regelen inzake zakelijke zekerheidsrechten, bijvoorbeeld de Unidroit-Convention, deze conventie werd niet ondertekend door België. Hierbij dient opgemerkt te worden dat men moet kunnen rekenen op de bereidwilligheid van staten om internationale verdragen te ratificeren om tot een harmonisatie van het IPR inzake zakelijke zekerheden te komen. Daarnaast is het aan de staten om bij het opstellen van hun eigen verwijzingsregels rekening te houden met het IPR van andere staten. Zo onderlijnt P. VONKEN: "*ter vermijding van hinkende rechtsverhoudingen zullen*

---

<sup>121</sup> Artikel 3.3 Burgerlijk Wetboek.; V. SAGAERT, *Goederenrecht*, Kluwer, Mechelen, 2021, 33.

<sup>122</sup> Soepele houding van de wetgever ten op zichten van de Typenfixierung, zie artikel 3.1 Nieuw Burgerlijke Wetboek.; V. SAGAERT, *Goederenrecht*, Kluwer, Mechelen, 2021, 34.

<sup>123</sup> J.A. VAN DER WEIDE, *Mobiliteit van goederen in het IPR: Tussen situsregel en partijautonomie*, Kluwer, Deventer, 2006, 19.

<sup>124</sup> Verord.Raad EG nr. 1346/2000, 29 mei 2000, betreffende insolventieprocedures, *Pb.L.* 30 juni 2000, afl. 160/1.

we bereid moeten zijn om in meerdere of mindere mate de geldingspretentie van ons eigen conflictenrecht te matigen".<sup>125</sup>

## **Titel 2. De drie theorieën: de transformatie-leer, de fixatie-leer of de assimilatie-leer**

68. Het is van belang dat de zakelijke zekerheden in het nieuwe *lex rei sitae* worden erkend, om een conflict mobile in zakelijke zekerheden op roerende goederen te vermijden. België (evenals Frankrijk en Nederland) heeft een eigen methode ontwikkelt waarmee beslist wordt of een vreemde zakelijke zekerheid op een roerend goed dat zich op het Belgisch grondgebied bevindt, al dan niet wordt erkend. België baseert zich hiervoor op de transformatie-leer, de fixatie-leer. Door middel van deze theorieën wordt er beslist vanaf welk moment de nieuwe *lex rei sitae* invloed heeft op de zakelijke zekerheid van een roerend goed.<sup>126</sup>

### §1. De Transformatie-leer

69. De transformatie-leer impliceert dat de vreemde rechtsfiguur van rechtswege wordt getransformeerd in een equivalent van de nieuwe *lex rei sitae*, vanaf het moment dat een roerend goed waarop een zakelijk zekerheidsrecht rust de grens naar een ander land oversteekt, om zo in het nieuw zakenrechtelijk regime te passen. Deze leer is afkomstig uit Duitsland.<sup>127</sup> In België (en Frankrijk) hanteert men vooral deze leer, om aan het volgende principe te voldoen: "*zakenrechtelijke rechten kunnen niet in strijd met het (zakenrechtelijke) rechtssysteem van de nieuwe lex rei sitae worden uitgeoefend*". De transformatie-leer is het meest gangbare, aangezien de meeste landen het numerus clausus-beginsel van zakelijke zekerheidsrechten kennen.<sup>128</sup>

70. Een nadeel van deze leer is dat een transformatie enkel mogelijk is wanneer er voor de vreemde zakelijke zekerheid effectief een equivalent in de nieuwe *lex rei sitae* is gevonden. Een Belgische rechter beslist op grond van artikel 87, §1 WIPR of er sprake is van een geldige totstandkoming, dat beheerst wordt door het recht van de ligging van het goed op het ogenblik van de totstandkoming van het recht. Als het zakelijk zekerheidsrecht niet rechtsgeldig tot stand is gekomen, zal de erkenning niet plaats vinden. Een erkenning vindt evenmin plaats wanneer het recht van de

---

<sup>125</sup> Unidroit-Conventie betreffende de internationale zakelijke rechten op roerend uitrustingsmaterieel, 16 november 2001.; P. VONKEN, "De internationale beslissingsharmonie nader beschouwd: Een bespiegeling over hinkende rechtsverhoudingen, law shopping en inschikkelijkheid jegens buitenlands recht", *T.P.R.* 2006, 95.

<sup>126</sup> D. VAN ISACKER, "Het conflict mobile in het Nederlandse, Franse, Belgische en Europese internationaal privaatrecht", *Jura Falconis Jg. 51*, 2014-2015, nummer 1, 87-88.

<sup>127</sup> J. CATTARUZZA, W. KUPERS en I. PEETERS, *Liber Amicorum Achilles Cuypers*, Brussel, Larcier, 2009, 96.

<sup>128</sup> F.G.M. SMEELE, *Conflictenrecht in ontwikkeling*, Uitgeverij Paris, Zutphen, 2009, 89.; J.A. VAN DER WEIDE, *Mobiliteit van goederen in het IPR: Tussen situsregel en partijautonomie*, Kluwer, Deventer, 2006, 37.

nieuwe ligging van het goed geen equivalent kent, het zakelijk recht zal in dit geval komen te vervallen. In Frankrijk is de rechtspraak hier erg strikt mee. Vooraleer tot erkenning kan worden overgegaan moet de rechter verifiëren of het zakelijk recht geldig tot stand is gekomen.<sup>129</sup>

Een ander nadeel is dat dit proces van automatische transformatie zich oneindig kan herhalen en ook perverse effecten vertoont. De transformatie-leer verdedigt de stelling dat het zakenrechtelijk statuut van een roerend goed automatisch verandert bij overschrijden van een landsgrens. Dit heeft tot gevolg had het zakenrechtelijk statuut van het roerend goed bij de overschrijding van de landsgrenzen telkens wijzigt. Dit kan een probleem zijn als een land enkel het land van doorgang is en het land van bestemming een equivalent zou kennen. Stel, in land A wordt een geldige zakelijke zekerheid op een roerend goed gesteld. Na het oversteken van de grens, kan deze zekerheid bij gebrek aan een equivalente zekerheid in het recht van land B, in dit land niet erkend worden. Het roerend goed verliest zijn zakelijke zekerheid in land B. Als dit goed de grens opnieuw oversteekt van land B naar land C, waar de zakelijke zekerheid uit land A wel wordt erkend, is het te laat. Vanaf het moment dat het goed het grondgebied van land B betrad, bestond de zekerheid immers niet meer.<sup>130</sup> De fixatie-leer stelt daarentegen dat het zakenrechtelijk statuut van het roerend goed vast blijft tot er zich in het nieuwe land van ligging een nieuw rechtsfeit voordoet (zie, §2). Ter zake is er op Europees niveau de Richtlijn betreffende financiële zekerheidsovereenkomsten van 6 juni 2002 aangenomen. Er zijn eveneens een aantal internationale verdragen gesloten, bijv. het Verdrag van Genève betreffende de internationale erkenning van rechten op luchtvaartuigen.<sup>131</sup>

71. P. VONKEN stelt terecht vast dat de transformatie-leer in strijd is met het belang van de internationale beslissingsharmonie. Deze leer brengt geen continuïteit in het IPR van Frankrijk, Nederland, België, andere EU-lidstaten (of andere landen buiten de EU) en belemmert het internationale rechtsverkeer. Deze praktijk om het eigen zakelijk recht boven een buitenlands zakelijk recht te plaatsen is, volgens de Groupe européen de Droit International Privé (GEDIP), tegenstrijdig met de eisen van non-discriminatie en de plicht om het proportionaliteitsbeginsel te respecteren.<sup>132</sup>

---

<sup>129</sup> I. D'HAeyer, "Zakelijke zekerheidsrechten. Hun verwijzingsregel. Probleem van conflict mobile" in J. CATTARUZZA, W. KUPERS en I. PEERTERS, *Liber Amicorum Achilles Cuypers*, Gent, Larcier, 2009, 96-97.

<sup>130</sup> I. D'HAeyer, "Zakelijke zekerheidsrechten. Hun verwijzingsregel. Probleem van conflict mobile" in J. CATTARUZZA, W. KUPERS en I. PEERTERS, *Liber Amicorum Achilles Cuypers*, Gent, Larcier, 2009, 96-97.; "La loi française est seule applicable aux droits réels dont sont l'objet les biens mobiliers situés en France." Zie Req., 24 mei 1933, Kantoor de Mas, RCDIP, 1934, 142.; Cass. 3 februari 2010, nr. 08-19.293.

<sup>131</sup> I. D'HAeyer, "Zakelijke zekerheidsrechten. Hun verwijzingsregel. Probleem van conflict mobile" in J. CATTARUZZA, W. KUPERS en I. PEERTERS, *Liber Amicorum Achilles Cuypers*, Gent, Larcier, 2009, 101.; Richtlijn nr. 2002/47/EG van 6 juni 2002 betreffende financiële zekerheidsovereenkomsten, *Pb.L.* 27 juni 2002, afl. 168, 43.

<sup>132</sup> P. VONKEN, "De internationale beslissingsharmonie nader beschouwd: Een bespiegeling over hinkende rechtsverhoudingen, law shopping en inschikkelijkheid jegens buitenlands recht", *T.P.R.* 2006, 85.; M. FALLON, P. KINSCH en C. KOHLER, *Building European Private International Law: Twenty Years' Work by GEDIP*, Cambridge, Intersentia, 2011, 91.

Daarnaast dient gewezen te worden op de Europese principes van vrij verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft een belangrijke rol gespeeld bij de interpretatie van deze vrijheden. De beperkingen van de transformatie-leer kunnen in strijd zijn met het verbod van maatregelen van gelijke werking<sup>133</sup>. In het arrest *Dassonville* heeft het Hof een maatregel van gelijke werking omschreven als "iedere (handels)regeling der Lid-staten die de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, kan belemmeren."<sup>134</sup>

## §2. De fixatie-leer

**72.** In 1897 werd de fixatie-leer of hinnahme-theorie voorgesteld door de Duitser ZITELMANN. Deze leer impliceert dat "*ondanks de verplaatsing van een goed naar een ander land, het oude zakenrechtelijk regime op het goed gefixeerd blijft totdat er zich in het nieuwe land van ligging een nieuw rechtsfeit voordoet*". Onder een "nieuw rechtsfeit" kan bijvoorbeeld bestaan in het opstellen van een nieuwe zakelijke zekerheid op een goed of diefstal van dat goed. De transformatie van de vreemde zakelijke zekerheid naar een equivalent van het nieuwe land vindt pas na het nieuwe rechtsfeit plaats.<sup>135</sup>

**73.** In België is de fixatie-leer gevestigd in artikel 87, §2 WIPR dat stelt, dat "de verwerving en het verlies van de rechten worden beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied het goed zich bevindt op het tijdstip dat de handelingen of feiten die worden ingeroepen als grond voor de verwerving of verlies van die rechten, zich voordoen". Wanneer een zakelijke zekerheid op een roerend goed in land A geldig wordt opgesteld en na verplaatsing in land B niet wordt erkend, verdwijnt deze zekerheid niet. Het wordt "gefixeerd". De schuldeiser kan er zich niet op beroepen wanneer het goed zich in land B bevindt. Vanaf het moment dat het goed naar land C of terug naar land A wordt verplaatst, waar deze zekerheid wel wordt erkend, ontwaakt de zekerheid als het ware. De zakelijke zekerheid kan in land C weer rechtsgevolgen krijgen. Deze theorie is dus een oplossing voor één van de problemen die bij de transformatie-leer werden vastgesteld.<sup>136</sup>

## §3. De assimilatie-leer.

**74.** De assimilatie-leer houdt in dat "*een zaak zich blijft richten naar het zakenrechtelijke regime*

---

<sup>133</sup> Artikel 34 en 35 VWEU.

<sup>134</sup> HvJ 11 juli 1974, nr. C-8/74, ECLI:EU:C:1974:66, *Dassonville*.; I. D'HAeyer, "Zakelijke zekerheidsrechten. Hun verwijzingsregel. Probleem van conflict mobile" in J. CATTARUZZA, W. KUPERS en I. PEETERS, *Liber Amicorum Achilles Cuypers*, Gent, Larcier, 2009, 106-108.

<sup>135</sup> J.A. VAN DER WEIDE, *Mobiliteit van goederen in het IPR: Tussen situsregel en partijautonomie*, Kluwer, Deventer, 2006, 2-39.; J. CATTARUZZA, W. KUPERS en I. PEETERS, *Liber Amicorum Achilles Cuypers*, Brussel, Larcier, 2009, 96.

<sup>136</sup> D. VAN ISACKER, "Het conflict mobile in het Nederlandse, Franse, Belgische en Europese internationaal privaatrecht", *Jura Falconis Jg. 51*, 2014-15, nummer 1, 89.

van het oorspronkelijke recht van ligging ten tijde van het relevante rechtsfeit totdat een nieuw recht wordt gevestigd of aanspraken geldend worden gemaakt in een nieuw land van ligging". Bij assimilatie kijkt men met andere woorden of een vreemde zakelijke zekerheid kan worden geassimileerd met een rechtsfiguur uit het recht van de nieuwe *lex rei sitae*.<sup>137</sup>

75. De assimilatie-leer biedt een oplossing aan de problemen van de transformatie-leer en de fixatie-leer. Volgens de transformatie-leer zou de vreemde zakelijke zekerheid verdwijnen en volgens de fixatie-leer zou de vreemde zakelijke zekerheid in het nieuw land van ligging niet kunnen worden ingeroepen. Daarentegen behoudt de assimilatie-leer het vreemde zakelijk zekerheidsrecht, de uitoefening ervan in het nieuwe land van ligging hangt af van de compatibiliteit met de nieuwe *lex rei sitae*. Voor de uitoefening van een vreemde zakelijke zekerheid zijn twee criteria vereist: (1) er moet een bepaalde overeenstemming zijn tussen de "binnenlandse" en buitenlandse zakelijke zekerheid. (2) de expansie vermogen van de begrippen van de nieuwe *lex rei sitae* ten opzichte van de buitenlandse zakelijke zekerheid moet onderzocht worden. De uitoefening kan niet plaatsvinden, als de uitoefening van de vreemde zakelijke zekerheid onverenigbaar is met de rechtsorde van de nieuwe ligging.<sup>138</sup>

76. In Nederland is de wetgever zich bewust van het belang om de interne rechtsregels geschikt te maken voor een eventuele toepassing op internationale zakelijke zekerheden. Volgens P. VONKEN kan deze schikkelijkheid gebeuren door na te gaan "of de uit eigen recht als toepasselijk aangewezen rechtsfiguur kan worden verruimd, zodat ook de buitenlandse rechtsverhouding er ondergebracht kan worden". Beide rechtsfiguren worden als gelijkwaardig geacht. Deze positieve evolutie in Nederland, zou een voorbeeld kunnen zijn voor België.<sup>139</sup>

### **HOOFDSTUK III. HET CONFLIT MOBILE IN EEN INSOLVENTIEPROCEDURE**

#### **Titel 1. Problematiek van het conflict mobile in een insolventieprocedure**

77. De toename van de grensoverschrijdende handel leidt onvermijdelijk tot een toename van grensoverschrijdende insolventies. Grensoverschrijdende insolventies verwijzen naar situaties waarin een insolventieprocedure wordt geopend ten aanzien van een schuldenaar wiens activa verspreid is over

---

<sup>137</sup> P. VONKEN, "De internationale beslissingsharmonie nader beschouwd: Een bespiegeling over hinkende rechtsverhoudingen, law shopping en inschikkelijkheid jegens buitenlands recht", *T.P.R.* 2006, 91.; F.G.M. SMEELE, *Conflictenrecht in ontwikkeling*, Uitgeverij Paris, Zutphen, 2009, 81.

<sup>138</sup> D. VAN ISACKER, "Het conflict mobile in het Nederlandse, Franse, Belgische en Europese internationaal privaatrecht", *Jura Falconis Jg. 51*, 2014-15, nummer 1, 90.

<sup>139</sup> P. VONKEN, "De internationale beslissingsharmonie nader beschouwd: Een bespiegeling over hinkende rechtsverhoudingen, law shopping en inschikkelijkheid jegens buitenlands recht", *T.P.R.* 2006, 92.



het grondgebied van verschillende landen of wiens activa anderszins verbonden is met de rechtsorden van meerdere landen.<sup>140</sup>

**78.** Ook hier rijst de vraag met betrekking tot de bevoegde nationale rechter, welk recht de procedure zal beheersen en de reikwijdte ervan. De materiële insolventiewetgeving in de lidstaten lopen sterk uiteen. Door deze versnippering ontstonden er bij de afwikkeling van insolventieprocedures bevoegdheids- en wetsconflicten tussen de rechters en curatoren van de onderscheiden lidstaten. Vroeger werden grensoverschrijdende insolventieprocedures benaderd vanuit één van de volgende principes: het universaliteits- of territorialiteitsprincipe.<sup>141</sup>

Het *universaliteitsbeginsel* impliceert, dat voor één schuldenaar slechts één insolventieprocedure kan worden geopend, die betrekking heeft op alle goederen, waar deze ook gelegen zijn, en alle schuldeisers, ongeacht hun woonplaats. De gevolgen van het faillissement strekken zich dus uit buiten het grondgebied van de Staat waar de insolventieprocedure is geopend. Bijgevolg kan het eenheidsbeginsel hieraan gekoppeld worden. Er wordt één failliete boedel gevormd, die het gehele vermogen van de gefailleerde schuldenaar omvat, met als gevolg dat er geen tweede insolventieprocedure in een andere lidstaat kan worden geopend zolang de eerste insolventieprocedure niet is afgerond.<sup>142</sup>

Het *territorialiteitsbeginsel* impliceert, dat in meerdere landen een insolventieprocedure kan worden geopend ten aanzien van eenzelfde schuldenaar, waarbij elke rechter zijn eigen recht toepast. De failliete boedel omvat enkel de activa die zich op het grondgebied van het land waar het faillissement wordt uitgesproken bevinden. Er is dus een pluraliteit van nationale insolventieprocedures, aangezien er evenveel faillissementen worden uitgesproken als er landen zijn, waar de gefailleerde schuldenaar zijn activa heeft.<sup>143</sup>

**79.** België, Duitsland en Luxemburg hebben in het verleden gekozen voor het universaliteitsbeginsel, terwijl Frankrijk, Nederland, Engeland, Italië, Zweden, Oostenrijk en Finland de voorkeur gaven aan het territorialiteitsbeginsel. De grote versnippering van materieel recht heeft rechtsonzekerheid tot gevolg,

---

<sup>140</sup> F. KORKMAZER, "Grensoverschrijdende aspecten van internationale insolventieprocedures voor rechtspersonen in een notendop", *Cah. Jur.* 2008, 53.

<sup>141</sup> B. GARRE, "De Europese Insolventieverordening. Efficiënte afwikkeling van grensoverschrijdende insolventieprocedures: universalisme of territorialiteit? Is het glas halfvol of halfleeg?", *Jura Falc* 2009-10, afl. 1, 43.

<sup>142</sup> F. KORKMAZER, "Grensoverschrijdende aspecten van internationale insolventieprocedures voor rechtspersonen in een notendop", *Cah. Jur.* 2008, 53.; V. SAGAERT, "Internationale faillissementen" in H. COUSY en E. DIRIX, *Insolventierecht*, Brugge, Die Keure, 2004, 79.

<sup>143</sup> F. KORKMAZER, "Grensoverschrijdende aspecten van internationale insolventieprocedures voor rechtspersonen in een notendop", *Cah. Jur.* 2008, 53.; V. SAGAERT, "Internationale faillissementen" in H. COUSY en E. DIRIX, *Insolventierecht*, Brugge, Die Keure, 2004, 80.

opdat het voor een onderneming of een natuurlijke persoon moeilijk wordt om zijn positie in te schatten bij een eventuele insolventie van de wederpartij.<sup>144</sup>

## **Titel 2. De Europese Insolventieverordening**

**80.** Op Europees niveau werd al vroeg het initiatief genomen tot een gemeenschappelijke aanpak van insolventieprocedures. Dit Europees initiatief leidde uiteindelijk tot de Insolventieverordening van 2000 (hierna: 'Verordening') waar gepoogd werd het universaliteits- en territorialiteitsprincipe met elkaar te verzoenen.<sup>145</sup>

De doelstellingen van de Verordening zijn terug te vinden in de overwegingen van de Verordening. De *ratio* achter dit initiatief is de noodzaak om de goede werking van de interne markt te waarborgen. Ondernemingen zijn steeds meer grensoverschrijdend actief en zijn daarom steeds vaker onderworpen aan de Europese regelgeving. Die ondernemingen kunnen in moeilijkheden komen en failliet worden, hetgeen uiteraard gevolgen heeft voor de interne markt.<sup>146</sup> Bovendien heeft elk land zijn eigen regelgeving inzake insolventie en zekerheidspositie van de schuldeisers. Deze regelingen lopen nogal sterk uiteen, wat rechtsonzekerheid kan creëren voor een schuldeiser wanneer hij wordt geconfronteerd met een in het buitenland geopende insolventieprocedure. Hierdoor rijzen er vragen omtrent de gevolgen van zijn zekerheid en schuldvordering.<sup>147</sup> Een andere reden is dat moet worden voorkomen dat partijen worden gestimuleerd om geschillen of goederen van de ene naar de andere lidstaat over brengen ter verbetering van hun rechtspositie. Kortom: vermijden van *forum-shopping*.<sup>148</sup> Deze doelstellingen kon op onvoldoende wijze door de lidstaten worden verwezenlijkt, waardoor een coördinatie door de Europese Unie van de maatregelen die ten aanzien van het vermogen van een gefailleerde schuldenaar noodzakelijk was.<sup>149</sup> Voor een goede werking van de interne markt zijn efficiënte en doeltreffende grensoverschrijdende insolventieprocedures nodig.<sup>150</sup>

**81.** De bevoegdheid van de Europese Unie tot het uitvaardigen van de Verordening vloeit voort uit

---

<sup>144</sup> B. GARRE, "De Europese Insolventieverordening, Efficiënte afwikkeling van grensoverschrijdende insolventieprocedures: universalisme of territorialiteit?, Is het glas halfvol of halfleeg?", *Jura Falc.* 2009-10, afl. 1, 43-44.

<sup>145</sup> Overweging 11 Insolventieverordening.; E. DIRIX en V. SAGAERT, *Zekerheidsrechten en de Europese insolventieverordening in Comm. Voor.*, Mechelen, Kluwer, 2003, 1.

<sup>146</sup> Overweging 3 Insolventieverordening.

<sup>147</sup> E. DIRIX en V. SAGAERT, *Zekerheidsrechten en de Europese insolventieverordening in Comm. Voor.*, Mechelen, Kluwer, 2003, 1.

<sup>148</sup> Overweging 4 Insolventieverordening.

<sup>149</sup> Overweging 5 Insolventieverordening.; Overweging 3 Insolventieverordening.

<sup>150</sup> Overweging 2 Insolventieverordening.

artikel 61 en 65 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap. De Unie kan voor zover dit nodig is voor de goede werking van de interne markt communautaire regelgeving tot stand brengen op het terrein van de samenwerking in burgerlijke zaken met grensoverschrijdende gevolgen. De corresponderende rechtsgrond is artikel 81, lid 2, a), c), f) van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.<sup>151</sup>

**82.** Het uitgangspunt van de Verordening is dat de invoering van een insolventieprocedure met universele strekking in de gehele Unie niet uitvoerbaar zou zijn, gezien de grote verschillen in het materieel recht van de lidstaten. Dit zou bijvoorbeeld niet werkbaar zijn voor de zeer uiteenlopende regels inzake zekerheidsrechten. In het licht van de zekerheidspositie van de schuldeisers is het duidelijk de bedoeling van de Europese wetgever om, voor zover mogelijk, de zekerheidsrechten die betrekkingen hebben op goederen die zich in een andere lidstaat bevinden, te behouden. Dit komt voornamelijk door de noodzaak om kredietverlening in internationale context te beschermen. De Verordening pakt deze situatie op twee manieren aan, enerzijds door specifieke regels vast te stellen voor belangrijke rechten en rechtsverhoudingen (zoals zakelijke rechten) en anderzijds de mogelijkheid te bieden om nationale procedures te openen naast de hoofdsolventieprocedure met universele strekking, die alleen betrekking hebben op de activa in de lidstaat van de desbetreffende procedure. De verordening tracht zo de bovengenoemde principes met elkaar te verzoenen.<sup>152</sup> De Insolventieverordening is dus niet bedoeld om de (gehele) regelgeving binnen de Europese Unie te harmoniseren, maar bevat uniforme verwijzingsregels die het toepasselijk recht bepalen op insolventieprocedures en op de gevolgen daarvan.<sup>153</sup>

**83.** De uniforme verwijzingsregels zijn te vinden in de artikelen 4 t.e.m. 14 van de Verordening. Artikel 4 Insolventieverordening bevat de algemene regel voor het bepalen van het toepasselijk recht:

*“Tenzij deze Verordening iets anders bepaalt, worden de insolventieprocedure en de gevolgen daarvan beheerst door het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan de insolventieprocedure wordt geopend.”*

In principe wordt de insolventieprocedure beheerst door het recht van de lidstaat waar de procedure wordt geopend (*lex concursus*). Het algemene aanknopingspunt voor de opening van een hoofdprocedure is het “centrum van de voornaamste belangen” (COMI). Volgens artikel 3, lid 1

---

<sup>151</sup> Overweging nr. 2 Insolventieverordening.; E. DIRIX en V. SAGAERT, “De Europese Insolventieverordening” in H. BRAECKMANS, F. DE TANDT, E. DIRIX, E. VAN CAMP en T. LYSSENS, *Failissement en reorganisatie*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2011, 3.

<sup>152</sup> Overweging 11 Insolventieverordening.; E. DIRIX en V. SAGAERT, *Zekerheidsrechten en de Europese insolventieverordening in Comm. Voor.*, Mechelen, Kluwer, 2003, 1.

<sup>153</sup> Overweging 11 Insolventieverordening.; E. DIRIX en V. SAGAERT, *Zekerheidsrechten en de Europese insolventieverordening in Comm. Voor.*, Mechelen, Kluwer, 2003, 1.

Insolventieverordening "zijn de rechters van de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar gelegen is, bevoegd de insolventieprocedure te openen." De regels inzake de internationale bevoegdheid vervat in artikel 3, lid 1-2 Insolventieverordening vervullen een dubbele functie: (1) het bepalen van de bevoegde rechter en (2) bijgevolg het toepasselijk recht. Het toepasselijk recht verwijst naar het recht van één van de betrokken lidstaten waar de insolventieprocedure is geopend, met uitzondering van de nationale IPR-regels. Dit is een bevoegdheidsregel die een rechtbank verhindert de zaak over te dragen aan de buitenlandse rechtbank die zij bevoegd acht, *renvoi* is uitgesloten. De bevoegde rechter moet zijn eigen nationale insolventierecht toepassen op de door hem behandelde insolventieprocedure. De plaats van opening van de insolventieprocedure heeft een belangrijke impact op de uitkomst van de procedure, aangezien het nationaal insolventierecht van de lidstaten niet geharmoniseerd is.<sup>154</sup> Indien het centrum van belangen niet in de EU ligt, zijn de regels van het gemeen IPR van toepassing. In België zullen dit artikels 116 – 120 WIPR zijn.<sup>155</sup> Daarnaast bevat de Verordening een aantal uitzonderingen op dit principe in de artikelen 5 - 15 Insolventieverordening.<sup>156</sup>

**84.** De keuze voor de *lex concursus* als het toepasselijk recht kan ondersteunt worden aan de hand van drie argumentaties. Ten eerste, moet gelet op de uiteenlopende materiële regelgeving van de lidstaten een uniform insolventiebeleid worden gevoerd. Een insolventieprocedure – of collectieve actie – is slechts mogelijk, als er een coherent en voorspelbaar geheel van regels is. Hierdoor kunnen partijen bij het onderhandelen over contracten rekening houden met de regels, zodat ze hun rechten en verplichtingen kunnen identificeren. Ten tweede, vergemakkelijkt de keuze voor de *lex concursus* de administratie van een insolventieprocedure. Doordat het forum en het toepasselijk recht samen liggen worden de kosten die gepaard gaan met de toepassing van het vreemd recht vermeden. Tenslotte, verzekert de keuze de gelijkheid van de schuldeisers in een insolventieprocedure. Alle schuldeisers zijn onderworpen aan dezelfde procedure en hetzelfde toepasselijk recht.<sup>157</sup>

---

<sup>154</sup> M. VIRGOS en F. GARCIMARTIN, *The European Insolvency Regulation: Law and practice*, Den Haag, Kluwer Law International, 2004, 71-72.

<sup>155</sup> J. CATTARUZZA, W. KUPERS en I. PEETERS, *Liber Amicorum Achilles Cuyper*, Brussel, Larcier, 2009, 110.

<sup>156</sup> M. VIRGOS en F. GARCIMARTIN, *The European Insolvency Regulation: Law and practice*, Den Haag, Kluwer Law International, 2004, 71-72.

<sup>157</sup> M. VIRGOS en F. GARCIMARTIN, *The European Insolvency Regulation: Law and practice*, Den Haag, Kluwer Law International, 2004, 72.

### DEEL III. DE GEVOLGEN VAN HET LEX REI SITAE-PRINCIPE IN DE EUROPESE RECHTSORDE

85. De Europese rechtsorde omvat een interne markt met vrij verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal. De fundamentele beginselen van de interne markt en het vrij verkeer in de Europese verdragen zijn echter onlosmakelijk verbonden met de vrijheid van eigendom: zonder het recht op eigendom is een vrijemarkteconomie gebaseerd op vrije mededinging niet mogelijk. Als uitdrukking van het territorialiteitsbeginsel is het recht van een land van toepassing op alle voorwerpen die zich op zijn grondgebied bevinden. Het is belangrijk erop te wijzen dat de lex rei sitae-regel niet alleen een uitdrukking is van territoriale soevereiniteit, maar vooral moet worden gezien als een regel die de handel vergemakkelijkt door een goed te verbinden met de plaats waar het zijn fysieke en economische banden heeft. Traditioneel wordt het daarom niet gezien als een beschermende regel, maar eerder als een faciliterende regel die bijdraagt aan een efficiënte handel. In de praktijk is de theorie van het internationaal privaatrecht echter minder faciliterend.<sup>158</sup>

86. De interne markt wordt beheerst door principes en theorieën die sterk verschillen van de principes en theorieën die ten grondslag liggen aan het internationaal privaatrecht. Het Europees recht werkt op basis van een marktfunctionaliteit, die ervoor moet zorgen dat grensoverschrijdende rechtsbetrekkingen worden beheerst door het rechtsstelsel van het land van herkomst. *A contrario* heeft internationaal privaatrecht tot doel dat grensoverschrijdende rechtsbetrekkingen beheerst worden door het rechtsstelsel van het gastland. Het is in principe het gastland – dat betekent de lex fori zelf – die bepaalt welk recht van toepassing is. Deze spanningsveld tussen twee tegengestelde standpunten maakt deel uit van een groter spanningsveld tussen het verenigende karakter van het Europees recht en de procedurele autonomie van de EU-lidstaten, dat in dit deel wordt besproken.<sup>159</sup>

### HOOFDSTUK I. SPANNINGSVELD TUSSEN HET VERENIGENDE KARAKTER VAN HET EUROPEES RECHT EN DE PROCEDURELE AUTONOMIE VAN DE EU-LIDSTATEN

#### Titel 1. Verenigbaarheid met het beginsel van wederzijdse erkenning

87. De interne markt in de Europese Unie wordt in artikel 26 VWEU gedefinieerd als “een ruimte

---

<sup>158</sup> E. RABEL, *The Conflict of Laws*, Ann Arbor, University of Michigan Law School, 1958, 30.; B. AKKERMANS en E. RAMAEKERS, “Lex Rei Sitae in Perspective: national developments of a common rule?” in B. AKKERMANS en E. RAMAEKERS (eds.), *Property Law Perspectives*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 127–128.

<sup>159</sup> S. VAN ERP, European and national property law: osmosis or growing antagonism?, Maastricht University Faculty of Law Working Paper 2006, 40 p., <https://ssrn.com/abstract=995979> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.995979>.; B. AKKERMANS, *The Principle of Numerus Clausus in European Property Law*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 477.; B. AKKERMANS, “The use of the functional method in European Union property law”, *European Property Law Journal* 2013, 95.; M. SZPUNAR, “Procedural Autonomy and Private Law”, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP)* 2018, 1-24.

zonder binnengrenzen waarin het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal is gewaarborgd volgens de bepalingen van de Verdragen". De interne markt van de EU, ook wel de gemeenschappelijke markt genoemd, is gebaseerd op verschillende beginselen. Het beginsel van wederzijdse erkenning is een grondbeginsel van de interne markt. Het heeft traditioneel betrekking op het vrije verkeer van goederen en verwijst naar het idee dat een product door de lidstaten moet worden erkend, als dit product rechtmatig in een andere lidstaat is vervaardigd. De *ratio* van dit idee is om dubbele lasten te voorkomen en creëren van rechtszekerheid. Dit betekent dat de ontvangende lidstaat geen normen aan het product kan opleggen die hetzelfde doel dienen als de normen waaraan het product in de lidstaat van herkomst heeft voldaan.<sup>160</sup>

**88.** Het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ-EU) behandelde deze fundamentele kwestie, die ten grondslag ligt aan de interne markt, in zijn beroemde *Cassis de Dijon*-arrest van 1979. Deze zaak betrof een Franse producent van crème de cassis, zwarte bessenlikeur, die zijn producten naar Duitsland wilde importeren om daar te verkopen. De likeur werd geproduceerd met een alcoholpercentage van 24%, dat gebruikelijk en volledig geldig is volgens de toepasselijke regels van de Franse wetgeving. De Duitse wet vereist daarentegen een alcoholpercentage van minimaal 40 % om een product als likeur op de Duitse markt te mogen verkopen. Met als gevolg dat de invoer van de Franse producten werd verboden. De invoerbepijking werd voor de rechter gebracht, die bijgevolg een prejudiciële vraag heeft gesteld aan het HvJ-EU. Het HvJ-EU reageerde met een principiële oordeel waarin het principe van wederzijdse erkenning werd onderzocht. De interne markt is per slot van rekening één markt en als een product eenmaal legaal op die markt komt, mag het niet aan de verschillende regels worden onderworpen. Dat geldt voor het gehalte aan zwarte bessenlikeur, maar ook voor de verpakking van boter, of het vetgehalte van kaas.<sup>161</sup>

**89.** Het beginsel van wederzijdse erkenning geldt ook voor andere vrijheden. Zo moet een rechtspersoon met beperkte aansprakelijkheid die rechtmatig is opgericht in een lidstaat, erkend worden in andere lidstaten en de mogelijkheid hebben om zijn zetel naar een andere lidstaat te kunnen verplaatsen zonder aan aanvullende vereisten te hoeven voldoen. Een Belgische besloten vennootschap kan zich dus in Duitsland of Frankrijk vestigen (het recht op vestiging). Hetzelfde geldt voor een

---

<sup>160</sup> P. CRAIG en G. DE BURCA, *EU Law. Text, Cases and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 2015, 713.; Verordening (EG) nr. 764/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 9 juli 2008 tot vaststelling van procedures voor de toepassing van bepaalde nationale technische voorschriften op goederen die in een andere lidstaat rechtmatig in de handel zijn gebracht, en tot intrekking van Beschikking nr. 3052/95/EG (Voor de EER relevante tekst).; HvJ 10 november 1982, nr. C-261/81, ECLI:EU:C:1982:382, Walter Rau Lebensmittelwerke tegen De Smedt PVBA.; HvJ 22 September 1988, nr. C-286/86, ECLI:EU:C:1988:434, Ministère public v Gérard Deserbais.

<sup>161</sup> HvJ 20 februari 1979, nr. 120/78, ECLI:EU:C:1979:42, *Cassis de Dijon*.; C. BARNARD, *The substantive law of the EU. The Four Freedoms*, Oxford, University Press, 2016, 95.; HvJ 10 november 1982, nr. C-261/81, ECLI:EU:C:1982:382, Walter Rau Lebensmittelwerke tegen De Smedt PVBA.; HvJ 22 September 1988, nr. C-286/86, ECLI:EU:C:1988:434, Ministère public v Gérard Deserbais.

natuurlijke persoon die naar een andere lidstaat verhuist. Zo moet een dubbele achternaam die bij de geboorte in een lidstaat is verkregen, ook door andere lidstaten worden erkend (vrij verkeer van personen).<sup>162</sup>

**90.** De erkenning van buitenlandse vennootschapsvormen met beperkte aansprakelijkheid verliep niet altijd automatisch. In Duitsland kon beperkte aansprakelijkheid alleen worden toegekend aan een Duitse vennootschapsvorm, volgens de destijds geldende regels van het Duitse internationaal privaatrecht. Bijgevolg moesten buitenlandse bedrijven hun statuut wijzigen in een Duitse naamloze vennootschapsvorm als ze wilden blijven genieten van de status van beperkte aansprakelijkheid. Blijkens rechtspraak van het HvJ-EU is deze zogenaamde *reële zetel*-theorie, die het Duitse vennootschapsrecht als het enige toepasselijke recht voor vennootschappen verwees, niet in overeenstemming met het vrij verkeer van personen. De integratietheorie, die buitenlandse vennootschapsvormen erkend als ze rechtmatig in een ander land zijn opgericht, zou daarom prevaleren.<sup>163</sup>

**91.** In dit opzicht kan een interessante parallel worden getrokken met de *lex rei sitae*-regel. Volgens deze regel kan een rechtmatig in een lidstaat tot stand gekomen rechtsbetrekking, alleen gevolgen hebben volgens het recht van een andere lidstaat als het recht wordt omgezet in een equivalent van het gastland. Bijgevolg kan gesteld worden dat dat de *lex rei sitae*-regel op dezelfde manier werkt als de *reële zetel*-theorie in het vennootschapsrecht. Beide collisioneregels wijzen ook op een toepasselijk gesloten systeem, één van vennootschapsvormen met beperkte aansprakelijkheid, één met eigendomsrechten. Er zijn ook significante verschillen. Het eigendomsrecht heeft een indirect verband met het Europees recht, aangezien het een rechtsbetrekking betreft die tot stand komt op een object. Het object waarop het eigendomsrecht ontstaat kan een roerende zaak zijn, in welk geval het vrije verkeer van goederen van toepassing kan zijn, of een onroerende zaak, in welk geval het vrije verkeer van kapitaal van toepassing kan zijn. Een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid is een rechtspersoon en kan als zodanig rechtstreeks profiteren van de regels inzake vrij verkeer van personen.

<sup>164</sup>

---

<sup>162</sup> J. KUIJPERS, "Cartesio and Grunkin-Paul: Mutual Recognition as a Vested Rights Theory Based on Party Autonomy in Private Law", *European Journal of Legal Studies* 2009, 66.; HvJ 14 oktober 2008, nr. 353/06, ECLI:EU:C:2008:559, Grunkin t. Paul.

<sup>163</sup> HvJ 5 november 2002, nr. C-208/00, ECLI:EU:C:2002:632, Überseering.; HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, Inspire Art.; HvJ 16 December 2008, nr. C-210/06, ECLI:EU:C:2008:723, Cartesio.

<sup>164</sup> HvJ 5 november 2002, nr. C-208/00, ECLI:EU:C:2002:632, Überseering.; HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, Inspire Art.; HvJ 16 December 2008, nr. C-210/06, ECLI:EU:C:2008:723, Cartesio.; B. AKKERMANS, "The use of the functional method in European Union property law", *European Property Law Journal* 2013, 95.

## **Titel 2. Verenigbaarheid met de plicht tot loyale samenwerking**

92. Het beginsel van procedurele autonomie biedt de lidstaten de vrijheid om hun eigen rechtssysteem vorm te geven. Tegelijkertijd bestaat er ook een plicht tot loyale samenwerking, die de uiterste grens aangeeft waarbinnen de nationale procedurele autonomie moet worden uitgeoefend. Dit geldt niet alleen in het algemeen, maar ook voor het zakenrecht. Volgens het beginsel van loyale samenwerking respecteren de Unie en de lidstaten elkaar en steunen zij elkaar bij de vervulling van de taken die uit de Europese Verdragen voortvloeien. Daarnaast dienen de lidstaten zich te onthouden van alle maatregelen die de verwezenlijking van de doelstellingen van de Unie *in gevaar* brengen.<sup>165</sup> Dit wordt verduidelijkt door de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie met betrekking tot artikel 345 VWEU. Artikel 345 VWEU stelt dat “*de Verdragen de regeling van het eigendomsrecht in de lidstaten onverlet laten*”. Dit houdt in dat de verdragen op geen enkele manier afbreuk mogen doen aan de regels in de lidstaten die het eigendomsstelsel regelen. Dit artikel is lang het onderwerp van discussie geweest onder academici, met name over de vraag of dit betekent dat de Europese Unie niet mag optreden in eigendomsrecht (zie Deel III, hoofdstuk I, Titel 2). Het Hof van Justitie heeft het debat verduidelijkt door aan te geven dat de lidstaten bij gebrek aan specifieke EU-wetgeving weliswaar vrij zijn om hun stelsel van eigendomsrecht vorm te geven, *maar dat zij dit moeten doen in het kader van de regels die gelden voor de Europese interne markt*. Hierdoor voorziet het EU-recht in een duidelijk speelveld voor het nationale privaatrecht.<sup>166</sup>

Om te bepalen of het EU-recht van toepassing is, moet er een dubbel aanknopingspunt worden vastgesteld: (1) Is het EU-recht van toepassing op de situatie, meestal omwille van een grensoverschrijdend aspect of in ieder geval omwille van een mogelijke beperking van de toegang tot de markt van een lidstaat, en (2) welke van de vier vrijheden (goederen, personen, diensten en kapitaal) worden aangetast. Tegelijkertijd zijn deze EU-aanknopingsfactoren anders dan de traditionele IPR-aanknopingsfactoren, die alleen gericht zijn op de toepassing van het eigen nationaal rechtssysteem. Niet alleen omdat ze voorrang hebben op de nationale factoren, maar ook omdat de context waarin de EU-factoren bestaan een EU-marktfunctionalisme is, terwijl de nationale factoren gericht zijn op het handhaven van nationale interne doctrinaire samenhang.<sup>167</sup>

93. De *lex rei sitae* is een goede regel die kan bestaan in het nationaal internationaal privaatrecht en in het nationale eigendomsrecht, op voorwaarde dat de toepassing van de regel geen probleem vormt voor de markttoegang of voor de toepassing van het EU-wetgeving inzake interne markt. De *lex rei sitae*-regel moet wijken voor de functionaliteit van de interne markt. Het gevolg is niet de toepassing

---

<sup>165</sup> Artikel 4(3) VEU.

<sup>166</sup> B. AKKERMANS en E. RAMAEKERS, “Article 345 TFEU (ex Article 295 EC), Its Meanings and Interpretations”, *European Law Journal* 2010, 292.

<sup>167</sup> B. AKKERMANS, “The use of the functional method in European Union property law”, *European Property Law Journal* 2013, 95.



van het recht van het gastland, maar – indien gerechtvaardigd door een dwingende reden – een gedwongen erkenning en toepassing van de buitenlandse rechtsbetrekking. Dit resultaat leidt tot een juridische transplantatie, of misschien in de terminologie van GUNTER TEUBNER “een juridische irritatie” die moeilijk kan worden opgevangen door het rechtssysteem van de ontvangende lidstaat.<sup>168</sup>

## HOOFDSTUK II. HET LEX REI SITAE-PRINCIPE ALS OBSTAKEL BIJ DE UITBOUW VAN EEN EUROPESE ECONOMISCHE RUIMTE

94. In de praktijk van de hypothecaire diensten heeft de toenemende vervaging van de grenzen tussen de Europese lidstaten geleid tot een toenemend aantal grensoverschrijdende krediettransacties. Het gebrek aan grensoverschrijdende hypotheekleningen in de Europese Unie (EU), toont de noodzaak aan om een pan-Europees hypotheekinstrument in te voeren. Binnen verschillende organisaties, zoals de Association of European Mortgage Banks, maar ook binnen het notariaat wordt de vraag gesteld hoe het hypotheekrecht kan worden aangepast aan de internationalisering van de hypothecaire kredietverlening. Ook de Europese Commissie houdt zich met het onderwerp bezig.<sup>169</sup>

95. Ter illustratie kan worden gewezen op een Schotse bank die al een aantal jaren concurrerende hypothecaire woonfinancieringen via het internet aanbiedt op de Ierse en Nederlandse markt.<sup>170</sup> De geldschieter bevindt zich in een ander EU-land dan het stuk grond dat de voorgestelde zekerheid is voor de lening(en) die aan een kredietnemer worden verstrekt. Door het gebrek aan grensoverschrijdende hypotheekleningen tussen lidstaten van de Europese Unie, is de momenteel meest gebruikelijke oplossing de toepassing van het hypotheekrecht van het land waar het onroerend goed zich bevindt (*lex rei sitae*). Er zijn binnen de EU minstens 27 verschillende nationale hypotheekwetten en kadastersystemen, transnationale transacties met hypotheekleningen.<sup>171</sup> De verschillen in het zakenrecht van de Europese lidstaten vormen een probleem voor een Europese markt voor hypothecaire financiering. Buitenlandse zekerheden worden vaak niet aanvaard door kredietverstrekkers, omdat deze zekerheden beheerst worden door een ‘vreemd’ zakenrecht. De verschillende processen van hypotheekleningen leidt vaak – als gevolg van gebrek aan knowhow of efficiëntie in de verkoop van hypotheekproducten – tot hoge kosten voor kredietverstrekkers, kredietnemers en investeerders in op hypotheekleningen gebaseerde effecten.

---

<sup>168</sup> P. CRAIG en G. DE BURCA, *EU Law. Text, Cases and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 456–458.; M. GRAZIADEI, “Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions” in M. REIMANN en R. ZIMMERMANN (eds.), *Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 441.

<sup>169</sup> A.A. VAN VELTEN, “Hypotheek en Europese Gemeenschap”, *WPNR* 1991, 241 e.v.; J.B. VEGTER, “Bijdragen met medewerking van de stichting tot Bevordering der Notariële Wetenschap”, *WPNR* 1993, 55.

<sup>170</sup> A.A. VAN VELTEN en A.C.F.G. THIELE, “Eurohypotheek revisited”, *WPNR* 2005, 877-884.

<sup>171</sup> S. NASARRE-AZGAR, “Eurohypotheek: Drafting a Common Mortgage for Europe”, *JLADREC* 2010, 1-13.

De diversiteit aan nationale zakenrechtelijke regelgeving creëert rechtsonzekerheid en bemoeilijkt de grensoverschrijdende kredietverlening.<sup>172</sup>

96. De harmonisatie van de verschillende vastgoedrechtssystemen is geen reële optie. Om de gewenste vereenvoudiging van internationale krediettransacties te realiseren, heeft de EU-sectie van de Union Internationale du Notariat Latin 2 (hierna: de Union) in de jaren 1987-1999 een rapport uitgebracht met als titel "*De Eurohypotheek/L'Eurohypotheek*". Dit idee is echter niet nieuw, Prof. Claudio SEGRÉ begon in de jaren zestig voor de Commissie met het ontwikkelen van het concept van een gemeenschappelijk hypotheekinstrument. Het concept en de techniek van de Eurohypotheek werd immers beschreven in een studie "The development of a European capital market" uit 1966.<sup>173</sup> De doelstellingen van de Eurohypotheek zijn over het algemeen het volgende: de grensoverschrijdende hypotheekverstrekking vergemakkelijken, om de goede ontwikkeling van financieringsinstrumenten voor hypotheeklenkers te bevorderen en de mobiliteit van consumenten te vergemakkelijken, juridische of economische belemmeringen vermijden die grensoverschrijdende hypothecaire kredietverlening zouden kunnen belemmeren en een verregaande integratie van de EU-hypotheekmarkt tot stand brengen.<sup>174</sup>

De voorgestelde hypotheekvorm is een supranationale zakenrechtelijke figuur, die niet dient ter vervanging van de bestaande rechtsvormen, maar daarop een aanvulling vormt ('extra' optie). Dit houdt in dat de lidstaten de nieuwe hypotheekvorm in hun respectieve rechtsstelsel zouden moeten opnemen. Dit heeft tot voordeel dat op deze wijze moeizame harmonisatiepogingen zoveel mogelijk worden voorkomen.<sup>175</sup>

97. In 2003 heeft de Europese Commissie de zogenaamde Forumgroep inzake hypothecaire financiering ingesteld in het kader van het 'post-Financial Action Plan'. Inhoudelijk zijn er in november 2004 en april 2005 door een forumgroep richtlijnen opgesteld die in 2005 resulteerden in een 'Green Paper'. Daar is de Eurohypotheek volgens het principe van de (autonome) Duitse *Briefgrundschuld* uitgewerkt. De *ratio* hierachter is een uniform hypotheekrecht tot stand te brengen, dat een zelfstandig

---

<sup>172</sup> H. G. WEHRENS, "Überlegungen zu einer Eurohypotheek", *WM* 1992, blz. 557-563.; S. NASARRE-AZNAR, "Eurohypotheek: Drafting a Common Mortgage for Europe", *JLADREC* 2010, 1-13.; G. R. DE GROOT en S. BARTELS, "Goederenrecht in de Europese Unie", *A.A.* 43 1994, 322-323.

<sup>173</sup> J.B. VEGTER, "Bijdragen met medewerking van de stichting tot Bevordering der Notariële Wetenschap", *WPNR* 1993, 55.; Report of Group of experts appointed by the commission on the development of a European capital market, November 1966, [http://ec.europa.eu/economy\\_finance/emu\\_history/documentation/chapter1/19661130en382develeurocapitm\\_c.pdf](http://ec.europa.eu/economy_finance/emu_history/documentation/chapter1/19661130en382develeurocapitm_c.pdf).

<sup>174</sup> S. NASARRE-AZNAR, "Eurohypotheek: Drafting a Common Mortgage for Europe", *JLADREC* 2010, 1-13.

<sup>175</sup> J.B. VEGTER, "Bijdragen met medewerking van de stichting tot Bevordering der Notariële Wetenschap", *WPNR* 1993, 55-56.; V. Sagaert, "De invloed van de financiële crisis op de harmonisatie van het hypotheekrecht", *WPNR* 2013, 900-906.

karakter heeft, om een impuls te geven aan de financiële markten. De centrale overweging van de Green Paper is:<sup>176</sup>

*"The idea of a Euromortgage is not new. It is an attempt to create an EU-wide instrument for securing loans on property, that is, for the mortgage collateral, which can be used in a flexible way. Its proponents argue that its central aspect – the weakening of the link ('accessoriness') between the mortgage collateral and mortgage credit – would facilitate the creation and transfer of mortgages, thereby having a beneficial impact on the mortgage credit market as a whole, in particular on its funding."<sup>177</sup>*

**98.** De Eurohypotheek is een niet-accessoire hypotheekvorm waarbij een duidelijk onderscheid tussen de zekerheid (hypotheek) en de schuld (het krediet) de basis dient, net zoals de Duitse Briefgrundschuld (art. 1116 BGB), de Zwitserse Schuldbrief/ cédule hypothécaire (art. 842 ZGB/CCS), evenals – in wat zwakkere vorm – onze krediethypotheek en gelijksoortige hypotheeken in België en ook in Denemarken en Spanje. In het voorstel van de Union wordt zoveel mogelijk aangesloten bij het Zwitserse systeem, omdat dit in feite de meeste wensen voor een Europese hypotheek, met name het los maken van zekerheid en schuld, omvat. Dit heeft als voordeel dat er geen geheel nieuwe (supranationale) wetgeving nodig is, met als bijkomend voordeel dat er teruggevallen kan worden op in drie talen bestaande wetteksten met bijbehorende jurisprudentie. Uiteraard zal er wel het nodige dienen te worden toegevoegd of veranderd om deze wetgeving in alle rechtssystemen te laten passen.<sup>178</sup>

**99.** Deze ontkoppeling van de zekerheid en de schuld biedt de mogelijkheid om enerzijds de zekerheidsverschaffing volgens nationaal recht te handhaven, hetgeen nodig is aangezien elke lidstaat een eigen stelsel voor registergoederen kent, en anderzijds de trans-nationale schuld toe te laten. Zo'n grensoverschrijdende schuld kan van belang zijn voor consumenten, omdat zij zich niet hoeven te beperken tot de banken van hun eigen land. Deze flexibele vorm van hypotheekverlening moet het mogelijk maken om overal in de Europese Unie op zoek te gaan naar een kredietverstrekker met de meeste gunstige voorwaarden, waarbij een onroerend goed als zekerheid dient nadat eenmaal rechtsgeldig volgens *de lex rei sitae* een hypotheek is gevestigd. De hypotheek wordt derhalve gevestigd volgens het recht van het land van de ligging van de te bezwaren onroerende zaak.<sup>179</sup>

---

<sup>176</sup> V. Sagaert, "De invloed van de financiële crisis op de harmonisatie van het hypotheekrecht", *WPNR* 2013, 900-906.

<sup>177</sup> Green paper - Mortgage Credit in the EU/\* COM/2005/0327 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52005DC0327>.

<sup>178</sup> J.B. VEGTER, "Bijdragen met medewerking van de stichting tot Bevordering der Notariële Wetenschap", *WPNR* 1993, 55-57.

<sup>179</sup> J.B. VEGTER, "Bijdragen met medewerking van de stichting tot Bevordering der Notariële Wetenschap", *WPNR* 1993, 55-58.

**100.** In zijn oorspronkelijke vorm bestaat de voorgestelde Eurohypotheek uit twee componenten. De eerste component bestaat uit de in de goederenrechtelijke zekerheid welke is belichaamd in de hypotheekakte. De inhoud en de inschrijving (publicatie) worden bepaald volgens de *lex rei sitae*, aan hand van de nationale wetgeving. Als gevolg hiervan zou de Eurohypotheek moeiteloos kunnen worden ingevoerd in zowel lidstaten waar het recht van hypotheek louter gevestigd wordt door het verlijden van de akte, als in lidstaten waar aanvullend een inschrijving in de openbare registers vereist is (bv. België). Hetzelfde geldt voor landen waar het concept 'notaris' niet gekend is (bv. Verenigde Koninkrijk, Ierland, Denemarken, Finland en Zweden). De mogelijkheid tot de vestiging van een Eurohypotheek is niet afhankelijk van het bestaan van een vordering. De hypotheekakte bevat slechts een maximumbedrag waarvoor een hypotheekverlener zekerheid kan stellen, zoals wij dit kennen bij de bank- en krediethypotheek.

De tweede component bestaat uit certificaat' (conform de Zwitserse *cédule hypothécaire/Hypotheekbrief*). Dit certificaat wordt op verzoek afgegeven aan de hypotheekhouder door het voor het verlijden of inschrijven van de hypotheekakte bevoegde gezag. Door deze akte bij het aangaan van een lening over te dragen aan de geldschieter, wordt het onroerend goed in eerste instantie bezwaard moet een hypotheek. De rechthebbende op het certificaat ontleent hieraan een executoriale titel, dat betekent de bevoegdheid om het verbondene uit te winnen als de debiteur zijn verplichtingen niet nakomt. In de huidige tijd zal de afgifte van dit certificaat in elektronische vorm gebeuren.<sup>180</sup>

**101.** Immers bleken met name de Fransen – die in het verleden de ontwikkeling van de krediethypotheek in hun land met succes hebben belet – tegen deze 'Germaanse' rechtsfiguur te zijn omdat zij zeer gehecht zijn aan het afhankelijke karakter van het hypotheekrecht. Zo nam de Association Française des Banques in 1994 een negatieve positie in:

*"La solution de l'unification apparaît comme irréaliste, car elle suppose un bouleversement total des systèmes existants et risque de manquer de souplesse. C'est donc la voie de l'harmonisation qu'il faudrait privilégier. Dans tous les cas, il faut écarter l'idée d'une hypothèque européenne qui viendrait se superposer aux autres. En effet se poseraient alors d'inévitables problèmes de conflits de lois."*

Echter is gebleken dat het niet eenvoudig was voor Frankrijk om dit standpunt te behouden (zie verder).<sup>181</sup>

**102.** Jammer genoeg werd aan deze inspanningen geen gevolg gekend. In 2007 is de 'Green Paper'

---

<sup>180</sup> A.A. VAN VELTEN en A.C.F.G. THIELE, "Eurohypotheek revisited", *WPNR* 2005, 877-884.; V. Sagaert, "De invloed van de financiële crisis op de harmonisatie van het hypotheekrecht", *WPNR* 2013, 900-906.

<sup>181</sup> A.A. VAN VELTEN en A.C.F.G. THIELE, "Eurohypotheek revisited", *WPNR* 2005, 877-884.; V. Sagaert, "De invloed van de financiële crisis op de harmonisatie van het hypotheekrecht", *WPNR* 2013, 900-906.

vertaald in een 'White Paper', die zich echter in stilzwijgen hult over een uniform hypotheekrecht. De financiële crisis heeft er namelijk toe leidt dat er een tegengewicht aan de tendens tot autonomisering van de hypotheek wordt geboden. Een volledig verzelfstandigd hypotheekrecht dreigt de kredietwaardigheid te verlammen en de schuldoverlast in de hand te werken. Het risico bestaat dat (semi-) autonome hypotheekvormen de belangen van consumenten in gevaar brengen, en enkel ten goede komen aan financiële instellingen. Het is bijvoorbeeld mogelijk dat de hypotheek, zonder de onderliggende overeenkomst aan een derde wordt overgedragen, waardoor de uitoefening van de hypotheek niet langer afhankelijk is van niet-naleving van die overeenkomst. Met als gevolg dat de Europese Commissie een grote terughoudendheid heeft aangenomen tegenover de Eurohypotheek, terwijl ze in het verleden gunstiger leek te staan.<sup>182</sup>

Toch heeft dit Europees initiatief een invloed gehad op de lidstaten. Frankrijk – als grote tegenstander – heeft in 2009 bij de hervorming van het zekerhedenrecht een nieuwe hypotheekvorm ingevoerd: hypothèque rechargeable. Deze nieuwe hypotheekvorm is een uitzondering op het accessoire karakter van de klassieke hypotheek en lijkt sterk op de Duitse 'Briefgrundschuld' en Zwitserse 'Schuldbrief'. Frankrijk probeert hierdoor een modern en vooruitstrevend rechtsstelsel uit te willen bouwen, dat binnen de Europese evoluties past en vorm mede vormgeeft aan deze ontwikkeling.<sup>183</sup>

### **HOOFDSTUK III. EVOLUTIE: HET LEX REI SITAE-PRINCIPE VAN ONDERGESCHIKTE AARD**

**103.** Traditioneel werd eigendomsrecht uitgesloten van het toepassingsgebied van EU-wetgeving die betrekking heeft op internationaal privaatrecht door rechtstreeks te verwijzen naar de lex rei sitae. De gedachte hierachter is dat partijen wel kunnen bepalen welk recht op hun zaken van toepassing is, maar alleen met betrekking tot die aspecten waartoe ze door het specifieke juridische instrument gemachtigd zijn. Zo staat bijvoorbeeld de Rome I-verordening partijen toe het recht te kiezen dat van toepassing is op hun contract, maar niet op de vermogensrechtelijke gevolgen die uit dat contract voortvloeien. Een verwijzing naar de lex rei sitae verwijst de zaken duidelijk naar de wetten van de lidstaten.<sup>184</sup>

**104.** De recente internationale privaatrechtelijke EU-wetgeving bevat geen verwijzing naar de lex

---

<sup>182</sup> V. Sagaert, "De invloed van de financiële crisis op de harmonisatie van het hypotheekrecht", *WPNR* 2013, 900-906.; A.I.M. VAN MIERLO, en A.A. VAN VELTEN (eds.), in *Asser serie 3: Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht: Vermogensrecht algemeen: Zekerheidsrechten*, deel VI, Den Haag, Deventer, 2010, nr. 314.

<sup>183</sup> P. ANCEL, "La réforme du droit des sûretés en France", in V. SAGAERT (ed.), *La réforme du droit privé en France: un modèle pour le droit privé Européen?*, Brussel, Larcier, 2009, 43.; S. VAN ERP, "Naar een ingrijpende herziening van het Franse goederenrecht vanuit een „vision d'ensemble“?" *NTBR* 2005/8, 350-351.

<sup>184</sup> Zie overweging 27 en artikel 4, lid 1, onder c), Verordening 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 betreffende het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I).

rei sitae. In de Verordening betreffende huwelijksvermogensrecht is het EU-burgerschap een leidend beginsel geworden dat ten grondslag ligt aan de toewijzing van het toepasselijke recht, en ter vervanging van de traditionele verbinding.<sup>185</sup> De EU-erfopvolgingsverordening stelt in de plaats één regime vast dat zal gelden voor het gehele toepassingsgebied.<sup>186</sup> Ook hier worden beperkingen gesteld, zoals de aard van zakelijke rechten en kadastrale zaken, waardoor het algemene principe van lex rei sitae van ondergeschikte aard wordt. Deze EU-regelgeving inzake internationaal privaatrecht is bedoeld om juridische zaken voor EU-burgers te vereenvoudigen. De EU-erfopvolgingverordening stelt dit in haar zevende overweging:

*“De goede werking van de interne markt moet worden vergemakkelijkt door het wegnemen van de belemmeringen voor het vrije verkeer van personen die moeilijkheden ondervinden om hun rechten te doen gelden in het kader van een erfopvolging met grensoverschrijdende gevolgen. In de Europese justitiële ruimte moeten burgers op voorhand hun erfopvolging kunnen organiseren. De rechten van erfgenamen en legatarissen, van andere personen die de erflater na staan en van schuldeisers van de nalatenschap moeten daadwerkelijk worden gegarandeerd.”<sup>187</sup>*

**105.** Door het toepasselijke recht (en de jurisdictie) te koppelen aan de burger, en niet aan het rechtssysteem, verschuift deze EU-verordeningen van een territoriale basis naar een persoonlijke basis. Aangezien deze rechtsinstrumenten niet alleen betrekking hebben op rechten met gevolgen *inter partes*, maar tevens met gevolgen *erga omnes*, hebben de lidstaten geen vrije rechtskeuze maar een beperkte rechtskeuze. Het toepasselijke recht bepaalt niet alleen de inhoud van deze rechten, maar ook de wijze waarop de gevolgen uitwerking hebben, bijvoorbeeld in de rangschikking van eigendomsrechten in het reguliere zakenrecht, in het huwelijksvermogensrecht, insolventierecht of in het erfrecht. Door een

---

<sup>185</sup> In artikel 21 van Verordening (EU) nr. 2016/1103 van de Raad van 24 juni 2016 tot uitvoering van de nauwere samenwerking op het gebied van bevoegdheid, toepasselijk recht, de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen op het gebied van huwelijksvermogensstelsels, staat het volgende: “Het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensstelsel overeenkomstig artikel 22 of 26 is van toepassing op alle goederen die onder dat regime, ongeacht waar de activa zich bevinden”.

<sup>186</sup> In artikel 23, lid 1, van Verordening (EU) nr. 650/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012 betreffende bevoegdheid, toepasselijk recht, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen en aanvaarding en tenuitvoerlegging van authentieke akten op het gebied van erfopvolging, alsmede betreffende de instelling van een Europese erfrechtverklaring (EU-erfrechtverordening) staat het volgende: “ ‘De wet bepaald’ overeenkomstig artikel 21 of artikel 22 regelt de erfopvolging in haar geheel.”

<sup>187</sup> Zie voor soortgelijke overwegingen: overwegingen 8 van Verordening (EU) nr. 2016/1103 van de Raad van 24 juni 2016 tot uitvoering van de nauwere samenwerking op het gebied van bevoegdheid, toepasselijk recht, de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen op het gebied van huwelijksvermogensstelsels.

rechtsstelsel aan een bepaalde persoon te koppelen, bijvoorbeeld vanwege nationaliteit of woonplaats, ontstaat een beperkte vrijheid die in een territoriaal model niet bestaat.<sup>188</sup>

**106.** Al sinds jaar en dag hebben de lidstaten het volledige en onbeperkte recht opgeëist om op hun grondgebied rechtsbetrekkingen inzake eigendomsrecht te beheren. Hoewel er theorieën zijn in het internationaal privaatrecht die de focus verleggen van soevereiniteit en territorialiteit naar het bevorderen van handel en naar het economische aanknopingspunt die een goed zal hebben met zijn locatie, lijken dit in de context van het EU-recht zwakke argumenten. Bij een functionele benadering is het gevolg van de voorziening van belang, niet het doel ervan. De ideeën die ten grondslag liggen aan *lex rei sitae* lijken onnodig complicaties, als de aanknopingsfactor die bepalend is voor het toepasselijke recht niet meer verbonden is aan de economische banden die het goed heeft met de locatie, maar aan de economische banden die een persoon met het goed heeft (zoals het geval is bij de EU-erfopvolgingsverordening).<sup>189</sup>

**107.** Dit spanningsveld tussen de *lex rei sitae*-regel en de EU-factoren is te wijten aan de fundamenteel verschillende uitgangspunten waarop deze zijn gebaseerd. Daarnaast is dit spanningsveld ook zeer nauw verbonden met de manier waarop de Europese integratieproces wordt waargenomen. Indien de bescherming van de integriteit van de rechtsstelsels van de lidstaten voorop ligt, is het *lex rei sitae*-principe (*gastland principe*) van toepassing. *A contrario* is het logischer om bij de theorie van de verworven rechten aan te sluiten, indien het idee om voltooiing van een interne markt van de EU te garanderen voorop ligt.<sup>190</sup>

**108.** De interessante vraag met betrekking tot de vrije rechtskeuze, is de rechtvaardigingsgrond die wordt aangevoerd door lidstaten, evenals de evenredigheidstoets waarmee deze rechtvaardigingsgrond zal worden onderzocht door het Hof van Justitie van de Europese Unie. Bijvoorbeeld, wanneer een recht van vruchtgebruik naar Nederlands recht op geld (contanten) is gevestigd, met toestemming om het geld te gebruiken, en het geld naar een vakantiehuis in Frankrijk wordt gebracht, wordt het recht van vruchtgebruik beheerst door de Franse wet. Stel dat er een conflict is in het gezin en een van de twee kinderen heeft het recht van vruchtgebruik over het geld, maar het andere kind maakt hier bezwaar tegen en daagt zowel de ouder als het kind met het vruchtgebruik op het geld voor de rechter. De *lex rei sitae*-regel is van toepassing omdat we te maken hebben met een eigendomsrecht en zowel een Franse als een Nederlandse rechtbank verwijzen naar het Franse recht als het toepasselijke recht,

---

<sup>188</sup> M. WELLER, "Anknüpfungsprinzipien im Europäischen Kollisionsrecht: Abschied von der 'klassischen' IPR-Dogmatik?", *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht* 2011, 431.; H. YNTEMA, "The Historic Basis of Private International Law", *American Journal of Comparative Law* 1953, 305.

<sup>189</sup> B. AKKERMANS, "The use of the functional method in European Union property law", *European Property Law Journal* 2013, 95.

<sup>190</sup> R. MICHAELS, "EU Law as Private International Law? Reconceptualising the country-of-origin principle as vested-rights theory", *Journal of Private International Law* 2006, 195-205.

aangezien het geld zich fysiek in Frankrijk bevindt. Het Nederlandse recht van vruchtgebruik zal moeten worden omgezet in een Frans recht equivalent. De Franse wet erkent echter niet de bevoegdheid van de vruchtgebruiker om de voorwerpen onder vruchtgebruik te consumeren en zal (1) het moeten omzetten in een Frans recht van vruchtgebruik zonder consumptierecht, (2) het omzetten in een quasi-vruchtgebruik, wat een eigendomsoverdracht met de verplichting om voorwerpen met een vergelijkbare waarde terug te geven aan het einde van het bestaan van het eigendomsrecht, of (3) erkenning van een Frans recht van vruchtgebruik met consumptierecht. In Frankrijk lijkt de tweede optie het criterium te zijn. In de eerste twee situaties verliest, ofwel de vruchtgebruiker een deel van het recht, ofwel verliest de blote eigenaar het eigendomsrecht. Een beperking van de toegang tot de Franse markt lijkt, althans potentieel, duidelijk.<sup>191</sup>

In Frankrijk is het creëren van eigendomsrechten gebaseerd op een consensueel systeem. Volgens het Franse recht zijn de regels van het eigendomsrecht van openbare orde en bieden de uiterste grenzen aan de contractvrijheid. De partijen die een beperkt eigendomsrecht willen vestigen, dienen te contracteren binnen de grenzen die worden geboden door de dwingende regels van het rechtssysteem. Dit is ook relevant in het internationaal privaatrecht, aangezien de interne samenhang van het Franse rechtssysteem op het spel staat. Het is daarom aannemelijk dat de openbare orde de primaire rechtvaardigingsgrond is. Er kunnen echter ook aanvullende rechtvaardigingsgronden worden aangevoerd op grond van de jurisprudentie van het HvJ-EU (vb. m.b.t. de bescherming van schuldeisers).<sup>192</sup>

Deze rechtvaardigingsgronden zijn onderworpen aan de evenredigheidstoets. Deze toetsing is een feite kwestie en bestaat uit twee delen: het optreden dient "geschikt" te zijn om zijn doelstellingen te bereiken, en tegelijk "noodzakelijk". Toegepast op het voorbeeld, zal het HvJ-EU nagaan of het verlies van een deel van het eigendomsrecht (bij optie 1) of het verlies van het volledig eigendomsrecht (bij optie 2) voorkomen had kunnen worden door een minder vergaande oplossing, en/of er geen andere minder beperkende oplossing mogelijk was geweest. Optie 3, het erkennen van een Frans recht van vruchtgebruik met consumptierecht, biedt een dergelijke mogelijkheid. Dat zou natuurlijk betekenen dat niet-Franse onderdanen meer keuzemogelijkheden hebben dan Franse onderdanen die zich moeten houden aan de Franse *numerus clausus* van eigendomsrechten, maar dergelijke gevallen – ook wel omgekeerde discriminatie genoemd – worden door het Hof algemeen aanvaard. Het lijkt dan ook niet waarschijnlijk dat, gezien vanuit het perspectief van minder verstrekkende gevolgen, een weigering van

---

<sup>191</sup> B. AKKERMANS, "Lex Rei Sitae and the EU Internal Market – towards mutual recognition of property relations", *European property law journal* 2018, Vol.7 (3), 257-258.; M. J. VAN MOURIK, "Het erfrecht bij versterf: de wettelijke verdeling" in M. J. VAN MAURIK, *Handboek Erfrecht*, Deventer, Kluwer, 2011, 56.; Er is geen de minimis-vereiste voor de toepassing van artikel 34 VWEU, maar zie zaak HvJ 7 maart 1990, nr. C-69/88, ECLI:EU:C:1990:97, Krantz tegen Ontvanger der Directe Belastingen.

<sup>192</sup> B. AKKERMANS, "Lex Rei Sitae and the EU Internal Market – towards mutual recognition of property relations", *European property law journal* 2018, Vol.7 (3), 257-258.



erkenning of een zeer beperkte erkenning (d.w.z. namelijk opties 1 en 2) de evenredigheidstoets van het HvJ-EU zou doorstaan.<sup>193</sup>

**109.** De Lex rei sitae-regel speelt daarbij een cruciale rol. Dit probleem doet zich voor opdat de regel zonder uitzondering naar het nationale rechtssysteem verwijst. Het is dan ook noodzakelijk om dit onderdeel van het zakenrecht te moderniseren en vooral in de context van de Europese Unie te zoeken naar uitzonderingen en alternatieve aanknopingspunten.<sup>194</sup>

## **TUSSENCONCLUSIE**

**110.** De lex rei sitae-regel – dat een uitdrukking is van territoriale soevereiniteit en procedurele autonomie van de lidstaten – staat op gespannen voeten met het verenigende karakter van het Europees recht. De Europese rechtsorde omvat een interne markt met vrij verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal. Aan de grondslag van de interne markt liggen verschillende beginselen, die gerespecteerd dienen te worden voor de goede werking van de interne markt. De lex rei sitae-regel is echter niet verenigbaar met het beginsel van wederzijdse erkenning. Volgens de lex rei sitae kan een rechtmatig in een lidstaat tot stand gekomen rechtsbetrekking, alleen gevolgen hebben volgens het recht van een andere lidstaat als het recht wordt omgezet in een equivalent van het gastland. Terwijl het beginsel van wederzijdse erkenning verwijst naar het idee dat het recht door de lidstaten moet worden erkend, als dit recht rechtmatig in een andere lidstaat tot stand is gekomen.<sup>195</sup>

Volgens het beginsel van loyale samenwerking dienen de lidstaten zich te onthouden van alle maatregelen die de verwezenlijking van de doelstellingen van de Unie in gevaar brengen.<sup>196</sup> Dit betekent dat de lex rei sitae-regel enkel verenigbaar is met dit beginsel, indien de toepassing van de regel geen

---

<sup>193</sup> E. RAMAEKERS, *European Union Property Law: from Fragments to a System*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 89.

<sup>194</sup> E. RAMAEKERS, *European Union Property Law: from Fragments to a System*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 119-200.; B. AKKERMANS, "Lex Rei Sitae and the EU Internal Market – towards mutual recognition of property relations", *European property law journal* 2018, Vol.7 (3), 258.

<sup>195</sup> P. CRAIG en G. DE BURCA, *EU Law. Text, Cases and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 2015, 713.; Verordening (EG) nr. 764/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 9 juli 2008 tot vaststelling van procedures voor de toepassing van bepaalde nationale technische voorschriften op goederen die in een andere lidstaat rechtmatig in de handel zijn gebracht, en tot intrekking van Beschikking nr. 3052/95/EG (Voor de EER relevante tekst); HvJ 10 november 1982, nr. C-261/81, ECLI:EU:C:1982:382, Walter Rau Lebensmittelwerke tegen De Smedt PVBA.; HvJ 22 September 1988, nr. C-286/86, ECLI:EU:C:1988:434, Ministère public v Gérard Deserbais.; HvJ 20 februari 1979, nr. 120/78, ECLI:EU:C:1979:42, Cassis de Dijon.

<sup>196</sup> Artikel 4(3) VEU.

probleem vormt voor de markttoegang of voor de toepassing van het EU-wetgeving inzake interne markt. De *lex rei sitae*-regel moet wijken voor de functionaliteit van de interne markt.<sup>197</sup>

**111.** Ten tweede, vormt de *lex rei sitae*-regel een obstakel bij de uitbouw van een Europees Economische Ruimte. Door het gebrek aan grensoverschrijdende hypotheekwetten tussen lidstaten van de Europese Unie, is de meest gebruikelijke oplossing de toepassing van het hypotheekrecht van het land waar het onroerend goed zich bevindt. Er zijn binnen de EU minstens 27 verschillende nationale hypotheekwetten en kadastersystemen, transnationale transacties met hypotheekwetten.<sup>198</sup> De verschillen in het zakenrecht van de Europese lidstaten vormen een probleem voor een Europese markt voor hypotheecaire financiering. Buitenlandse zekerheden worden vaak niet aanvaard door kredietverstrekkers, omdat deze zekerheden beheerst worden door een 'vreemd' zakenrecht. De verschillende processen van hypotheekleningen leidt vaak – als gevolg van gebrek aan knowhow of efficiëntie in de verkoop van hypotheekproducten – tot hoge kosten voor kredietverstrekkers, kredietnemers en investeerders in op hypotheek gebaseerde effecten. De diversiteit aan nationale zakenrechtelijke regelgeving creëert rechtsonzekerheid en bemoeilijkt de grensoverschrijdende kredietverlening.<sup>199</sup>

**112.** Ten slot, bevat de recente internationale privaatrechtelijke EU-wetgeving geen verwijzing naar de *lex rei sitae*. In de Huwelijksvermogensrecht-Vo is het EU-burgerschap een leidend beginsel geworden dat ten grondslag ligt aan de toewijzing van het toepasselijke recht, en ter vervanging van de traditionele verbinding.<sup>200</sup> De EU-erfopvolgingsverordening stelt in de plaats één regime vast dat zal gelden voor het gehele toepassingsgebied, waardoor het algemene principe van *lex rei sitae* van ondergeschikte aard wordt.<sup>201</sup> De complicaties die ten grondslag liggen aan *lex rei sitae* lijken onnodig,

---

<sup>197</sup> P. CRAIG en G. DE BURCA, *EU Law. Text, Cases and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 456–458.; M. GRAZIADEI, "Comparative Law as the Study Transplants and Receptions" in M. REIMANN en R. ZIMMERMANN (eds.), *Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 441.

<sup>198</sup> S. NASARRE-AZNAR, "Eurohypotheec: Drafting a Common Mortgage for Europe", *JLADREC* 2010, 1-13.

<sup>199</sup> H. G. WEHRENS, "Überlegungen zu einer Eurohypotheek", *WM* 1992, blz. 557-563.; S. NASARRE-AZNAR, "Eurohypotheec: Drafting a Common Mortgage for Europe", *JLADREC* 2010, 1-13.; G. R. DE GROOT en S. BARTELS, "Goederenrecht in de Europese Unie", *A.A.* 43 1994, 322-323.

<sup>200</sup> In artikel 21 van Verordening (EU) nr. 2016/1103 van de Raad van 24 juni 2016 tot uitvoering van de nauwere samenwerking op het gebied van bevoegdheid, toepasselijk recht, de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen op het gebied van huwelijksvermogensstelsels, staat het volgende: "Het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensstelsel overeenkomstig artikel 22 of 26 is van toepassing op alle goederen die onder dat regime, ongeacht waar de activa zich bevinden".

<sup>201</sup> In artikel 23, lid 1, van Verordening (EU) nr. 650/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012 betreffende bevoegdheid, toepasselijk recht, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen en aanvaarding en tenuitvoerlegging van authentieke akten op het gebied van erfopvolging, alsmede betreffende de instelling van een Europese erfrechtverklaring (EU-erfrechtverordening) staat het volgende: " 'De wet bepaald' overeenkomstig artikel 21 of artikel 22 regelt de erfopvolging in haar geheel."

als de aanknopingsfactor die bepalend is voor het toepasselijke recht niet meer verbonden is aan de economische banden die het goed heeft met de locatie, maar aan de economische banden die een persoon met het goed heeft (zoals het geval is bij de EU-erfopvolgingsverordening).<sup>202</sup>

**113.** Het is dan ook terecht om te concluderen – mede (deels) dienend als antwoord op de centrale vraag – dat de *lex rei sitae* regel in principe niet houdbaar is in de Europese rechtsorde. Het is dan ook noodzakelijk om dit onderdeel van het zakenrecht te moderniseren en vooral in de context van de Europese Unie te zoeken naar uitzonderingen en alternatieve aanknopingspunten.<sup>203</sup>

---

<sup>202</sup> B. AKKERMANS, "The use of the functional method in European Union property law", *European Property Law Journal* 2013, 95.

<sup>203</sup> E. RAMAEKERS, *European Union Property Law: from Fragments to a System*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 119-200.; B. AKKERMANS, "Lex Rei Sitae and the EU Internal Market – towards mutual recognition of property relations", *European property law journal* 2018, Vol.7 (3), 258.

## **DEEL IV. HARMONISATIE INITIATIEVEN EN ALTERNATIEVEN VOOR HET LEX REI SITAE-PRINCIPE IN HET ZAKENRECHTELIJK IPR**

De Europese Unie kan op grond van de verdragsbepalingen gemachtigd worden om van elkaar afwijkende nationale wetgeving – ook als zij volkomen verenigbaar zijn met het Unierecht – nader tot elkaar te brengen wanneer dispariteit tussen wetgevingen leidt tot verschillen in de concurrentieposities van marktdeelnemers of in de behandeling van consumenten. Het doel van de EU-wetgever is om belemmeringen op de interne markt weg te werken door harmoniserend op te treden. Dit wordt echter bevestigd in de Tabaksreclame-arrest, zoals blijkt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie kan de harmonisatie van wetgevingen er weliswaar toe strekken, toekomstige handelsbelemmeringen te vermijden die het gevolg zijn van de heterogene ontwikkeling van de nationale wettelijke regelingen (Hoofdstuk I).<sup>204</sup> De lex rei sitae-regel vormt een probleem omdat de regel zonder uitzondering naar het nationale rechtssysteem verwijst. Het is dan ook noodzakelijk om dit onderdeel van het zakenrecht te moderniseren en vooral in de context van de Europese Unie te zoeken naar uitzonderingen en alternatieve aanknopingspunten (Hoofdstuk II).<sup>205</sup>

### **HOOFDSTUK I. HARMONISATIE INITIATIEVEN**

#### **Titel 1. Wettelijke grondslag**

114. Het beginsel van toegekende bevoegdheden, ook het attributiebeginsel of het beginsel van bevoegdheidstoedeling genoemd, houdt in dat de Europese Unie enkel beschikt over de bevoegdheden die haar door de Verdragen zijn toebedeeld. De Europese Unie heeft geen algemene bevoegdheid, elk optreden van de Unie moet steunen op een rechtsgrond in het verdrag, met name een of meerdere bepalingen uit het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: VEU) of het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna: VWEU). Bijgevolg zullen de bevoegdheden die niet aan de Unie zijn toebedeeld, bij de lidstaten verblijven. Kortom kan gesteld worden dat de Unie geen Kompetenz-Kompetenz heeft, of de bevoegdheid om zelf te kunnen bepalen wat de eigen bevoegdheden zijn, in tegenstelling tot de lidstaten waarvan de Kompetenz-Kompetenz voortvloeit uit hun soevereiniteit.<sup>206</sup>

Het beginsel van toegekende bevoegdheden is uitdrukkelijk verankerd in artikel 4 VEU samen gelezen met artikel 5 VEU. Artikel 4(1) VEU luidt als volgt: *“Overeenkomstig artikel 5 behoren bevoegdheden die in de Verdragen niet aan de Unie zijn toegedeeld, toe aan de lidstaten.”*

---

<sup>204</sup> K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht 6de ed (hardcover)*, Morsel, Intersentia, 2011, 201.

<sup>205</sup> E. RAMAEKERS, *European Union Property Law: from Fragments to a System*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 119-200.; B. AKKERMANS, “Lex Rei Sitae and the EU Internal Market – towards mutual recognition of property relations”, *European property law journal* 2018, Vol.7 (3), 258.

<sup>206</sup> K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht 6de ed (hardcover)*, Morsel, Intersentia, 2011, 71-77.

Artikel 5(2) VEU stelt dat *“krachtens het beginsel van bevoegdheidsdeling de Unie enkel handelt binnen de grenzen van de bevoegdheden die haar door de lidstaten in de Verdragen zijn toegeedeeld, om de daarin bepaalde doelstellingen te verwezenlijken. Bevoegdheden die in de Verdragen niet aan de Unie zijn toegeedeeld, behoren toe aan de lidstaten.”*

**115.** Volgens het subsidiariteitsbeginsel kan de Unie enkel optreden *indien en voor zover* lidstaten niet *voldoende in staat* zijn de voorgenomen doelstellingen te verwezenlijken op centraal, regionaal of lokaal niveau én wanneer de Unie de voorgenomen doelstellingen *beter* kan verwezenlijken vanwege de omvang of de gevolgen van het overwogen optreden. Het optreden van de Unie is enkel in strijd met het subsidiariteitsbeginsel als kan worden aangetoond dat het voorgestelde doel eveneens in alle lidstaten kan worden verwezenlijkt, hetzij door samenwerking, hetzij door een individuele optreden van de betrokken lidstaten. De eerbiediging van het subsidiariteitsbeginsel wordt de Unie op grond van artikel 5(3) VEU, eerste alinea VEU opgelegd in binnen de *“gebieden die niet onder haar exclusieve bevoegdheid vallen.”* Daarnaast dient elke optreden van de Unie geschikt en noodzakelijk te zijn om de ontoereikende mogelijkheden van de lidstaten aan te vullen. Artikel 5(4) VEU omschrijft het evenredigheidsbeginsel als een beperking van het optreden van de Unie, waarvan de inhoud en de vorm *“niet verder [gaan] dan wat nodig is om de doelstellingen van de Verdragen te verwezenlijken.”*<sup>207</sup>

**116.** Door harmonisatie van nationale wetgevingen dringt het Europees recht door in gebieden die niet onmiddellijk tot de bevoegdheid van de Unie behoren. Artikel 114 en 115 VWEU voorzien in een algemene bevoegdheidsgrond tot *“aanpassing van de wetgevingen”*, samen met de aanvullende rechtsgrond van artikel 352 VWEU. Daarnaast voorziet het Verdrag in specifieke bepalingen die als rechtsgrond kunnen dienen, in die gevallen moet de handeling op die verdragsbepaling worden gebaseerd (bv. Artikel 118 intellectuele eigendom). Opgemerkt dient te worden dat er voor het harmoniseren van zakenrecht geen specifieke bepaling in het Verdrag is voorzien. De EU-harmonisatiemaatregelen kunnen steunen op artikel 114 VWEU voor zover die bepalingen *“de instellingen en werking van de interne markt betreffen”* of op artikel 115 VWEU wanneer zij *“rechtstreeks van invloed zijn op de instellingen of de werking van de interne markt”*. Verder verschillen artikel 114 en 115 VWEU, naast de besluitvorming, ook op het vlak van rechtsinstrumenten. Artikel 114 VWEU laat alle *“maatregelen”* toe, bijgevolg kan de Raad op grond van deze bepaling de harmonisatie van nationale

---

<sup>207</sup> K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht 6de ed (hardcover)*, Morsel, Intersentia, 2011, 90-98.; HvJ 10 december 2002, C- 491/01, *British American Tobacco*, *Jur.* 2002, I-11453, overw. 179.; P. J. G. KAPTEYN, *“Community law and the principle of subsidiarity”*, *R.A.E.* 1991, 41.; C. W. A. TIMMERMANS, *“Is het subsidiariteitsbeginsel vatbaar voor rechterlijke controle?”*, *SEW* 2007, 227-229.; R. BARENTS, *“Het subsidiariteitsbeginsel in het hervormingsverdrag”*, *NTER* 2007, 256.; S. WEATHERILL, *“Diversity between national laws in the internal market”* in U. DROBNIG, H.J. SNIJDERS en E.J. ZIPPRO (ed.), *Divergences of property law. An obstacle to the internal market?*, München, Sellier, 2006, 141.

wetgevingen ofwel bij richtlijn, ofwel bij verordening opleggen. Daarentegen laat artikel 115 VWEU enkel richtlijnen toe.<sup>208</sup>

117. Tenzij in de Verdragen anders is bepaald, zijn de bepalingen in artikel 114 VWEU van toepassing voor de verwezenlijking van de doeleinden van artikel 26 VWEU (interne markt). Artikel 114(1) VWEU stelt echter dat er een voldoende nauwe band moet bestaan tussen de Europese harmonisatie regeling en de interne markt. Artikel 26 VWEU definieert de interne markt als “*een ruimte zonder binnengrenzen waarin het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal is gewaarborgd volgens de bepalingen van de Verdragen*”. Artikel 114 VWEU kent een ruim toepassingsgebied, gezien de definitie die artikel 26 VWEU geeft aan de interne markt. Desalniettemin verleent het de Unie niet een algemene bevoegdheid om de interne markt te reguleren. De Unie kan geen beroep doen op artikel 114 VWEU om een *loutere* vaststelling van verschillen tussen nationale regelingen te harmoniseren. Blijkens rechtspraak van het Hof van Justitie moet de bedoelde maatregel daadwerkelijk tot doel hebben de voorwaarden voor de instelling en de werking van de interne markt te verbeteren. De EU-wetgever kan zowel bestaande handelsbelemmeringen, als toekomstige handelsbelemmeringen wegwerken voor zover het ontstaan van die belemmeringen voldoende waarschijnlijk is en de betrokken maatregel er ook effectief toe strekt die belemmeringen te voorkomen. In het arrest waarmee het Hof van Justitie de richtlijn inzake tabaksreclame nietig verklaarde, werd geconcludeerd dat de richtlijn er niet toe strekte het handelsverkeer te vergemakkelijken. De lidstaten konden op grond van de richtlijn strengere eisen op leggen aan producten uit andere lidstaten, ook al voldeden die producten aan de minimumvereisten van de richtlijn. Daarnaast voorzag de richtlijn niet in een clause die het vrij verkeer van richtlijnconforme producten garandeert (vrijverkeerclause), met als gevolg dat de richtlijn niet daadwerkelijk bijdraagt tot een verbetering van de voorwaarden voor de instelling en de werking van de interne markt.<sup>209</sup>

Artikel 115 VWEU is slecht van toepassing voor drie gebieden die artikel 114(2) VWEU heeft uitgesloten van het toepassingsgebied van artikel 114(1) VWEU, namelijk bepalingen inzake fiscaliteit, inzake het vrij verkeer van personen en inzake de rechten en belangen van de werknemers.<sup>210</sup> *Prima facie* kunnen artikel 114 VWEU en 115 VWEU dienen als mogelijke rechtsgrond voor de harmonisatie van het internationaal zakenrecht.<sup>211</sup> Veel regels van internationaal privaatrecht zijn in de afgelopen veertien jaar Europees recht geworden om de regels over toepasselijk recht en bevoegdheid te

---

<sup>208</sup> K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht 6de ed (hardcover)*, Mortsel, Intersentia, 2011, 201-209.

<sup>209</sup> K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht 6de ed (hardcover)*, Mortsel, Intersentia, 2011, 201-209.; S. WEATHERILL, “Diversity between national laws in the internal market” in U. DROBNIG, H.J. SNIJDERS en E.J. ZIPPRO (ed.), *Divergences of property law. An obstacle to the internal market?*, München, Sellier, 2006, 138; HvJ 5 oktober 2000, Duitsland/Europees parlement en Raad, C-376/98, *Jur.* 2000, I-8419, overw. 84.

<sup>210</sup> K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht 6de ed (hardcover)*, Mortsel, Intersentia, 2011, 201-209.

<sup>211</sup> S. VAN ERP, *European and national property law: osmosis or growing antagonism?*, Walter Van Gerven Lecture, Groningen, Europa Law Publishing, 2006, 12.

centraliseren. De Europese Unie heeft daarom de bevoegdheid op het gebied van toepasselijk recht en bevoegdheid geclaimd. Verschillen tussen de nationale rechtssystemen kunnen immers een grote belemmering zijn voor de grensoverschrijdende handel.<sup>212</sup>

**118.** De Verdragen hebben de bevoegdheid van de Unie tot harmonisatie uitdrukkelijk uitgesloten, in de beleidsdomeinen waar de invloed op het nationaal recht niet wenselijk is. Het toenmalige artikel 152 EG-verdrag sloot de bevoegdheid van de Unie tot harmonisatie uit op het gebied van volksgezondheid. Blijkens rechtspraak van het Hof van Justitie mag een beroep op de algemene bevoegdheidsgrond er niet toe strekken dat een uitdrukkelijke uitsluiting tot harmonisatie wordt omzeild, tenzij er "*bij de harmonisatie een hoog niveau van bescherming van de volksgezondheid wordt gegarandeerd*". Er kan geconcludeerd worden dat de Unie met het oog op de verbetering van de voorwaarden voor de instelling en de werking van de interne markt harmonisatiemaatregelen kan nemen, *zelfs* indien dit uitdrukkelijk is uitgesloten in de Verdragen.<sup>213</sup> Volgens de leer van het Tabaksreclame-arrest kunnen de bepalingen van het Verdrag – die elke harmonisatiebevoegdheid in een bepaald beleidsdomein uitsluit – terzijde worden geschoven wanneer de maatregelen steunen op een andere rechtsgrond, met name de verwezenlijking van de interne markt.<sup>214</sup>

## **Titel 2. Verhouding tussen artikel 345 VWEU en de Europese eenmaking in het zakenrecht**

**119.** Artikel 345 VWEU stelt dat "*De verdragen de regeling van het eigendomsrecht in de lidstaten onverlet laten.*" Deze formulering wekt de indruk dat het eigendomsrecht volledig beheerst wordt door het nationaal recht van de lidstaten. Alhoewel artikel 365 VWEU niets zegt over de bevoegdheid van de lidstaten op grond van eigendomsrecht, wordt deze bevoegdheid eruit afgeleid.<sup>215</sup> Omwille hiervan wordt in de rechtsleer gesteld dat de Unie geen harmonisatie bevoegdheid heeft op het vlak van

---

<sup>212</sup> B. AKKERMANS, "Lex Rei Sitae and the EU Internal Market – towards mutual recognition of property relations", *European property law journal* 2018, Vol.7 (3), 246-266.

<sup>213</sup> HvJ 5 oktober 2000, Duitsland/Europees parlement en Raad, C-376/98, *Jur.* 2000, I-8419, overw. 79-88.; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht 6de ed (hardcover)*, Mortsel, Intersentia, 2011, 201-209.

<sup>214</sup> K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2008, 104-105.

<sup>215</sup> A.A. VAN VELTEN, "Wetsontwerp inzake de koop van rechten van gebruik in deeltijd van onroerende zaken", *WPNR* 6209 (1996), 75.

eigendomsrechten.<sup>216</sup> Artikel 365 VWEU wordt immers geacht als een beperking op de werkingssfeer van de Europese verdragen.<sup>217</sup>

120. De vraag of artikel 365 VWEU daadwerkelijk een belemmering vormt voor de eenmaking van het zakenrecht blijft het onderwerp van enige controverse.<sup>218</sup> Ondanks de tekst van de verdragsbepaling de indruk wekt dat elk optreden van de Unie op het vlak van eigendomsrecht is uitgesloten, zijn een aantal auteurs – zoals B. AKKERMANS en E. RAMAEKERS – van mening dat artikel 365 VWEU geen absoluut bevoegdheidsbeperking is om regelgeving uit te vaardigen met repercussies op het vlak van het zakenrecht.<sup>219</sup> Een strikte interpretatie van het artikel kan bijvoorbeeld leiden tot de conclusie dat, aangezien artikel 365 VWEU zwijgt over aspecten van zakenrecht anders dan “eigendom”, deze buiten de reikwijdte van het artikel vallen. Dit betekent dat secundaire wetgeving op die vlakken niet is uitgesloten.<sup>220</sup> Daarnaast wordt eveneens gesteld dat artikel 365 VWEU een uiting is van de neutrale houding van de EU aangaande privatiseringen, nationaliseringen en onteigeningen. De erkenning van de principiële verenigbaarheid van privatiseringen, nationaliseringen en onteigeningen met het Verdrag, betekent niet dat alle eigendomsaangelegenheden buiten de bevoegdheid van de EU vallen.<sup>221</sup>

Volgens Advocaat-Generaal COLOMER verwijst artikel 365 VWEU ook niet naar de civielrechtelijke regels inzake vermogensrechtelijke betrekkingen, maar naar het geheel van regels die een onderneming economische rechten kunnen verlenen, met het oog op de verwezenlijking van economische doelstellingen. Daarnaast stelt Advocaat-Generaal COLOMER dat het verdrag duidelijk geen afbreuk doet aan de structuur van het vermogensrecht van de lidstaten, zodat een bepaling die

---

<sup>216</sup> L.A.D. KEUS, *Europees privaatrecht: een bonte lappendeken, Preadvies voor de Nederlandse vereniging voor Europees recht*, Leystad, Koninklijke Vermande, 1993, 36; R.F.H. MERTENS, “Bescherming van kopers van timeshires op Europees niveau II”, *WPNR* 6165 (1995), 50; A.A. VAN VELTEN, “Het wetsontwerp inzake de koop van rechten van gebruik in deeltijd van onroerend zaken”, *WPNR* 6209 (1996), 75.

<sup>217</sup> S. BARTELS, “Europees privaatrecht: over de bevoegdheidsverdeling tussen Unie en lidstaat met betrekking tot het eigendomsrecht”, *A.A.* 1995, 247

<sup>218</sup> V. SAGAERT, “De verworvenheden van het Europese goederenrecht”, in HARTKAMP A.S. (ed.), *De invloed van het Europees recht op het Nederlandse privaatrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 302.

<sup>219</sup> J.M. MILO, “Combating late payment in business transactions: how a new European directive has failed to set a substantial minimum standard regarding national provisions on the retention of title”, *ERPL* 2003, 384.; S. VAN ERP, “Osmose van Nederlands en Europees goederenrecht”, *NTBR* 2004/10, 537.; S. VAN ERP, *European and national property law: osmosis or growing antagonism?*, Walter Van Gerven Lecture, Groningen, Europa Law Publishing, 2006, 12.; B. AKKERMANS en E. RAMAEKERS, “Article 345 TFEU (ex Article 295 EC), Its Meanings and Interpretations”, *E.L.J.* 2010, n°3, 297.; W. DEVROE, “Privatizations and community law: neutrality versus policy”, *C.M.L.Rev.* 1997, 269-271.

<sup>220</sup> B. AKKERMANS, *The principle of numerus clausus in European property law*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 525.

<sup>221</sup> P. OLIVER, *Free movement of goods in the European Community*, Londen, Sweet and Maxwell, 2003, 323



ernaar verwijst nutteloos is. In dit geval mag het effect van het artikel op de bevoegdheid van de EU niet worden overschat.<sup>222</sup>

**121.** Ten slotte, kan de vraag worden gesteld of de Unie met het oog op de verbetering van de voorwaarden voor de instelling en de werking van de interne markt harmonisatiemaatregelen kan nemen, *zelfs* indien dit uitdrukkelijk is uitgesloten op grond van artikel 365 VWEU? Het aantonen van deze noodzaak lijkt niet al te veel problemen op te leveren, aangezien het nationaal en gesloten karakter van de zakenrechtelijke systemen in de verschillende lidstaten hoge transactiekosten met zich meebrengen en een belemmering vormt voor het vrij verkeer van goederen, diensten, personen en kapitaal.<sup>223</sup>

De inhoud van de "voorbehouden" eigendomsrechten blijft gebonden aan de eisen van de Europese Verdragen en impliceert niet dat dit afbreuk mag doen aan de verbetering van de voorwaarden voor de instelling en de werking van de interne markt. Bij gebrek aan een specifieke bevoegdheidsgrond voor de harmonisatie inzake eigendomsrechten of een delegatie van bevoegdheid komt de bevoegdheid om maatregelen te nemen toe aan de lidstaten, wellicht binnen de grenzen van de Europese Verdragen. Deze opvatting is ook heel duidelijk terug te vinden in de rechtspraak van het HvJ-EU. Desondanks worden de 'wanhopige' pogingen van de lidstaten om een beroep te doen op artikel 365 VWEU als rechtvaardigingsgrond voor hun exclusieve bevoegdheid niet gehoord door het HvJ-EU, omwille van zijn onverenigbaarheid met de verdragsbepalingen inzake het vrij verkeer. Het HvJ-EU oordeelt dat de lidstaten bij gebrek aan specifieke EU-wetgeving weliswaar vrij zijn om hun stelsel van eigendomsrecht vorm te geven, *maar dat zij dit moeten doen in het kader van de regels die gelden voor de Europese interne markt.*<sup>224</sup>

**122.** Samenvatting – Ondanks de inconsistente interpretaties in de rechtsleer, kan gesteld worden dat artikel 365 VWEU volgens het HvJ-EU geen significante belemmering vormt voor de Europese harmonisatie van het zakenrecht. Het grootste probleem voor een omvattende harmonisatie is het gebrek aan een specifieke bevoegdheidsgrond in het Verdrag, waardoor de EU genoodzaakt is om een beroep te doen op de algemene bevoegdheidsgronden in de artikelen 114-115 VWEU. Deze

---

<sup>222</sup> Concl. Adv-Gen COLOMER bij HvJ 4 juni 2002, commissie/Portugal, C-367/98, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998C0367:NL:HTML>, overw. 54 en 63.

<sup>223</sup> J.M. MILO, "Combating late payment in business transactions: how a new European directive has failed to set a substantial minimum standard regarding national provisions on the retention of title", *ERPL*, 2003, 385.

<sup>224</sup> B. AKKERMANS en E. RAMAEKERS, "Article 345 TFEU (ex Article 295 EC), Its Meanings and Interpretations", *European Law Journal* 2010, 292.

bevoegdheidsgronden hebben hun beperkingen, hetgeen harmonisatie inzake eigendomsrechten niet altijd evident maakt.<sup>225</sup>

## HOOFDSTUK II. ALTERNATIEVE AANKNOPPINGSPUNTEN

### Titel 1. *Lex contractus*, de *lex registrationis* en de *lex destinationis*.

123. De poging om naar alternatieven aanknopingspunten te zoeken is niet nieuw. Verschillende auteurs hebben zich beziggehouden met de zoektocht naar een andere aanknopingsfactor. Zo noemt Jeroen VAN DER WEIDE enkele opties: harmonisering van het eigendomsrecht, kiezen van een ander aanknopingspunt of een rechtskeuze toelaten. Bij gebrek aan een Europees Burgerlijk Wetboek of zelfs een Europees wetboek van zakenrecht, zijn enkel de twee laatste opties te overwegen. De optie om partijen hun eigen toepasselijk recht te laten kiezen, houdt in dat de *lex contractus* beslissen over het toepasselijk recht. Dit heeft echter rechtsonzekerheid tot gevolg, hetgeen waarschijnlijk niet door de lidstaten zal worden aanvaard. De oorspronkelijke partijen hebben uiteraard bij de rechtsverhouding een specifiek rechtstelsel gekozen waarvan ze alle contractuele bijzonderheden van de wet kennen. Daarentegen zullen hun opvolgers veel meer moeite hebben om de details van het eigendomsrecht te kunnen achterhalen, inclusief het toepasselijk recht. Daarnaast zullen derden pas weten welk rechtssysteem van toepassing is, als ze het recht expliciet onderzoeken omdat ze ermee geconfronteerd worden. De *numerus clausus*-beginsel beoogt juist de verlaging van de informatiekosten die met deze onzekerheid gepaard gaat, te faciliteren. Wanneer alle partijen, dus de marktpartijen, te maken hebben met een gestandaardiseerd pakket aan rechten, zullen de meeste over voldoende informatie beschikken als ze weten met wat voor soort eigendomsrecht ze te maken hebben. Partijen die het recht willen verwerven, zullen aanvullend onderzoek moeten doen naar de specifieke kenmerken van het recht, zoals de contractuele overeenkomst die aan het eigendomsrecht ten grondslag ligt.<sup>226</sup>

124. Eveline RAMAEKERS biedt in 2013 twee andere alternatieven: de *lex registrationis* en de *lex destinationis*. De *lex registrationis* verwijst naar het recht van de plaats waar het eigendomsrecht is geregistreerd als toepasselijk recht. Immers stelt Ramaekers vast dat het gebruik van de *lex registrationis* voor problemen zorgt, aangezien er niet altijd registratiesystemen bestaan in geval van roerende goederen, of zeer verschillend zijn georganiseerd tussen lidstaten, en met name moeilijk toegankelijk zijn. Een Europees Registratiesysteem lijkt dan ook geschikter te zijn. De *lex*

---

<sup>225</sup> B. AKKERMANS en E. RAMAEKERS, "Article 345 TFEU (ex Article 295 EC), Its Meanings and Interpretations", *E.L.J.* 2010, n°3, 314.; S. VAN ERP, *European and national property law: osmosis or growing antagonism?*, Walter Van Gerven Lecture, Groningen, Europa Law Publishing, 2006, 12.

<sup>226</sup> J. VAN DER WEIDE, *Mobiliteit van goederen in het IPR – tussen situsregel en partijautonomie*, Deventer, Kluwer, 2006, 231–232.; B. AKKERMANS, E. RAMAEKERS en E. MARAIS (eds.), *Property Law Perspectives II*, Oxford-Antwerp-Portland, Intersentia, 2013, 225–228.

*destinationis* verwijst naar het recht van het land van bestemming van een goed. Dit geldt vooral voor roerende goederen. In sommige rechtsstelsels, zoals Nederland, wordt het gebruik van de *lex destinationis* al toegestaan in plaats van de *lex rei sitae*. Zo stelt artikel 10:182, lid 2 NBW, partijen in staat om overeen te komen dat de eigendomsrechtelijke gevolgen van hun eigendomsvoorbehoud (of eigendomsvoorbehoud) worden beheerst door het rechtssysteem van de bestemming van het goed. Immers levert ook dit moeilijkheden op, aangezien niet elk goed een bestemming heeft. Een auto die op een nationale markt wordt verkocht, is heel anders dan een auto die op vakantie wordt genomen. Hierdoor kan dergelijke benadering een zeer beperkte rechtskeuze inhouden, in plaats van volledige partijautonomie.<sup>227</sup>

## **Titel 2. Beperkte rechtskeuze op grond het beginsel van wederzijdse erkenning, het country of origin-beginsel of EU-burgerschap**

125. De vraag rijst of het EU-recht een alternatief kan bieden, aangezien de bovenstaande alternatieven tot onbevredigende resultaten leiden. In context van hetgeen hiervoor is besproken zou dit het beginsel van wederzijdse erkenning en *country of origin*-beginsel (of oorsprongsbeginsel) kunnen zijn. E. RAMAEKERS verwijst hierbij naar de analyse van Jürgen BASEDOW die het beginsel van wederzijdse erkenning als een verborgen wetsconflict-norm ziet. Het beginsel van wederzijdse erkenning betekent dat lidstaten het regelgevingssysteem van een andere lidstaat moeten erkennen. Het is dan ook in de visie van Basedow een verborgen norm die lidstaten dwingt om het recht van het land van herkomst van een rechtsbetrekking als toepasselijk recht te aanvaarden.<sup>228</sup>

Hier zijn ook andere opvattingen over. Wanneer de toepassing van het recht en de erkenning van een buitenlandse relatie los van elkaar wordt gezien, kan gesteld worden dat het beginsel van wederzijdse erkenning enkel betrekking heeft op het laatste deel waardoor lidstaten nog steeds vrij zijn om hun eigen regels toe te passen als het gaat om daadwerkelijke toepassing van de wet. Een eigendomsbetrekking zou dus erkend moeten worden als een eigendomsbetrekking, waarvan de toepassing afhankelijk is van een gelijkwaardig eigendomsrecht uit de lijst van beschikbare rechten in de nationale rechtsorde. In die zin zijn het beginsel van wederzijdse erkenning en het oorsprongsbeginsel los van elkaar en blijft de procedurele autonomie van de lidstaat gewaarborgd.<sup>229</sup>

---

<sup>227</sup> E. RAMAEKERS, *European Union Property Law: from Fragments to a System*, Antwerp, Intersentia, 2013, 192–195.

<sup>228</sup> J. BASEDOW, 'Der kollisionsrechtliche Gehalt der Produktfreiheiten im europäischen Binnenmarkt: favor offerentis', *Rabels Zeitschrift fuer Auslaendisches und Internationales Privatrecht*, 1995 (59) 13-15.; E. RAMAEKERS, *European Union Property Law: from Fragments to a System*, Antwerp, Intersentia, 2013, 196.

<sup>229</sup> E. RAMAEKERS, *European Union Property Law: from Fragments to a System*, Antwerp, Intersentia, 2013, 192–197.

126. Deze laatste theorie, die sterk geïnspireerd is op het internationaal privaatrecht, lijkt op gespannen voeten te staan met het principe van de effectieve toepassing van het EU-recht (*effet utile*). Het HvJ-EU behandelde eind 2017 in de *Kubicka*-zaak<sup>230</sup> de erkenning van eigendomsrechten op grond van de EU-erfopvolgingsverordening. Deze zaak betreft de weigering van een Poolse notaris om mevrouw Kubicka, een in Duitsland woonachtige Poolse staatsburger, in een haar testament Pools recht te kiezen als het toepasselijk recht op haar erfopvolging. Mevrouw Kubicka is een Poolse staatsburger die gehuwd is met een Duitse staatsburger. Het echtpaar woont met hun twee kinderen in de gezinswoning te Duitsland, waarvan elk echtgenoot 50% aandeel heeft. Mevrouw Kubicka wilt een testament opstellen naar Pools erfrecht om zich ervan te verzekeren dat uitsluitend haar echtgenoot het aandeel in het huis erft bij haar overlijden. De Poolse notaris weigert op grond van de Poolse notariswet een testament met een 'vindicatielegaat' op te stellen. Het 'vindicatielegaat' laat de erflater toe om – in een uiterste wil die bij notariële akte wordt opgemaakt – te bepalen dat een bepaalde persoon bij het openvallen van de nalatenschap een gelegateerd voorwerp (bv. een eigendomsaandeel op een onroerend goed) verkrijgt. De eigendom van het gelegateerde gaat bij het overlijden van de erflater van rechtswege over op de legataris. De notaris wijst erop dat de keuze voor Pools recht mogelijk is op grond van de Erfopvolgingsverordening, maar dat het vindicatielegaat in strijd zou zijn met het Duits goederen- en registratierecht dat volgens de Erfopvolgingsverordening in aanmerking genomen moet worden. Duitsland kent enkel het damnatielegaat, waarbij de legataris slechts een vordering verkrijgt op de erfgenamen om het gelegateerde aan de gerechtigde (legataris) af te geven. De weigering tot medewerking is volgens het HvJ-EU niet toegestaan op grond van de regels van het Europees recht. Het Hof stelt het volgende vast:

*"Artikel 31 van verordening nr. 650/2012 [...] (de zogenaamde 'erfopvolgingsverordening') bepaalt dat een zakelijk recht, waarop een persoon met toepassing van het erfrecht aanspraak kan maken, en dat wordt ingeroepen in een staat die dat betreffende recht niet kent, kan worden aangepast aan het meest gelijkwaardige zakelijke recht in die lidstaat. Deze bepaling heeft dus betrekking op de eerbiediging van de inhoud van de zakelijke rechten, die bepaald wordt door het recht dat van toepassing is op de nalatenschap, en de ontvangst ervan in de rechtsorde waarin ze worden ingeroepen. Voor zover het door het 'vindicatielegaat' overgedragen zakelijk recht het in het Duitse recht erkende eigendomsrecht is, moet niet worden overgegaan tot de aanpassing bepaald in voormeld artikel 31."*<sup>231</sup>

Dit betekent dat Duitsland niet alleen gedwongen wordt om het buitenlands 'vindicatielegaat', dat het in zijn eigen rechtssysteem niet kent, te aanvaarden, maar moet er ook voor zorgen dat dat buitenlands element de materiële effecten teweegbrengt in overeenstemming met het recht van het

---

<sup>230</sup> HvJ 12 oktober 2017, nr. C-218/16, ECLI:EU:C:2017:755, *Kubicka*.

<sup>231</sup> HvJ 12 oktober 2017, nr. C-218/16, ECLI:EU:C:2017:755, *Kubicka*, overw. 62-66.

land van herkomst. Het lijkt er dus op dat het HvJ-EU de theorie van BASEDOW over wederzijdse erkenning en country of origin-beginsel als verborgen norm voor conflictenrecht volgt.<sup>232</sup>

**127.** In de *Kubicka*-zaak wordt er een beperkte rechtskeuze toegestaan. Volgens artikel 22 van de Erfopvolgingsverordening kan de erflater het recht kiezen van de staat waarvan hij de nationaliteit bezit om zijn volledige erfopvolging te regelen. Met toepassing van artikel 23, § 2 van die verordening beheerst het gekozen recht in het bijzonder de overdracht van de goederen waaruit de nalatenschap bestaat aan de erfgenamen of, naargelang het geval, aan de legatarissen. Volgens artikel 1, § 2, k) en l), van dezelfde verordening zijn de kwesties over de aard van de zakelijke rechten en deze betreffende de inschrijving van rechten op onroerende en roerende zaken in een register, met inbegrip van de gevolgen van deze inschrijving of het achterwege blijven daarvan, uitgesloten van het materiële toepassingsgebied. De modaliteiten van de overdracht van de eigendom van een goed (d.i. een zakelijk recht), zoals in casu het 'vindicatielegaat', voorzien in het Poolse recht en het 'damnatielegaat', gekend in het Duitse recht, zijn dus niet uitgesloten.<sup>233</sup>

De Erfopvolgingsverordening staat EU-burgers expliciet toe om het recht te kiezen dat van toepassing is op hun erfopvolging en voorziet in een standaard rechtssysteem, bij gebrek aan rechtskeuze is het recht van de laatste gewone verblijfplaats van toepassing. Dit wijkt af van de huidige situatie waarin alle lidstaten zich houden aan de *lex rei sitae*-regel, die geen partijautonomie toestaat. Deze zaak levert aanvullende argumenten op dat wanneer de *lex rei sitae* wordt versoepeld ten gunste van een beperkte rechtskeuze, het EU-recht onmiddellijk ingrijpt, niet alleen ter bescherming van de rechtskeuze, maar ook ter bescherming van de materiële toepassing van het recht van het land van herkomst.<sup>234</sup>

**128.** Ten slotte, brengt de *Kubicka*-zaak inzichten in het gebruik van een laatste alternatieve aanknopingsfactor: EU-burgerschap. De Erfopvolgingsverordening – dat deel uitmaakt van een wetgevende inspanning van de Europese Commissie – dient met name om de bescherming van EU-burgers te verbeteren. Vanuit het perspectief van een interne markt krijgen burgers één rechtssysteem aangeboden dat hun gehele erfopvolging regelt en vermijdt dat deze burgers met meerdere rechtssystemen te maken krijgen. Uiteraard gelden deze EU-regels alleen in grensoverschrijdende zaken, voor degene met niet-grensoverschrijdende banden blijft enkel het nationaal recht als enige optie over. Burgers die dat echt zouden willen, zouden echter een grensoverschrijdend element kunnen

---

<sup>232</sup> HvJ 12 oktober 2017, nr. C-218/16, ECLI:EU:C:2017:755, *Kubicka*, overw. 62-66.; B. AKKERMANS, "Lex Rei Sitae and the EU Internal Market – towards mutual recognition of property relations", *European property law journal* 2018, Vol.7 (3), 262.

<sup>233</sup> B. AKKERMANS, "Lex Rei Sitae and the EU Internal Market – towards mutual recognition of property relations", *European property law journal* 2018, Vol.7 (3), 262.; HvJ 12 oktober 2017, nr. C-218/16, ECLI:EU:C:2017:755, *Kubicka*, overw. 62-66.

<sup>234</sup> B. AKKERMANS, "Lex Rei Sitae and the EU Internal Market – towards mutual recognition of property relations", *European property law journal* 2018, Vol.7 (3), 262.

invoeren door hetzij onroerend goed in een andere lidstaat te verwerven, hetzij door een andere nationaliteit te verwerven die een gunstiger rechtskeuze mogelijk maakt.<sup>235</sup>

Het EU-burgerschap als aanknopingsfactor zou *alle* burgers een beperkte rechtskeuze bieden, die rechtstreeks verband houdt met het EU-recht. De *lex rei sitae* zou de *default* regel kunnen zijn, maar op basis van het EU-burgerschap zouden partijen kunnen kiezen voor het recht van het land van hun nationaliteit of een andere keuze waarin het EU-recht voorziet. Dit past perfect bij de Erfopvolgingsverordening en de Huwelijksvermogensverordening, die dergelijke mogelijkheid bieden.<sup>236</sup>

**129.** Het resultaat zou uiteraard complex zijn voor het zakenrecht, maar niet zo complex als het toestaan van een volledige *lex contractus*. EU-burgers kunnen hun eigen rechtssysteem kiezen als het recht dat hun eigendomsverhoudingen regelt, of het nu gaat om onroerende, roerende of immateriële activa, bijgevolg kunnen ze (alsnog) kiezen uit een andere lijst met eigendomsrechten dan de lijst van het land waarin ze zich momenteel bevinden.<sup>237</sup> De huidige EU-instrumenten die hiermee omgaan, bieden allemaal de mogelijkheid om toch een nationale route te bewandelen:

“Artikel 29 Huwelijksvermogensverordening:

*Indien een persoon zich krachtens het op het huwelijksvermogensstelsel toepasselijke recht beroept op een zakelijk recht dat het recht van de lidstaat waar het zakelijk recht wordt ingeroepen niet kent, wordt dit zakelijk recht, indien nodig en voor zover mogelijk, in overeenstemming gebracht met het meest gelijkwaardige zakelijk recht in die lidstaat, met inachtneming van de doelstellingen en belangen die met dat zakelijk recht worden nagestreefd en de rechtsgevolgen die eraan zijn verbonden.”*

De lidstaten blijven bevoegd om een buitenlands eigendomsrecht om te zetten in een equivalent naar nationaal recht. Zij moeten dit echter altijd doen in het kader van de effectieve toepassing van het EU-recht (*effet utile*) en het niet voldoende aanpassen van een recht zal voor andere problemen zorgen bij de toepassing van het EU-recht. Uit de redenering van het HvJ-EU in de Kubicka-zaak blijkt echter dat de lidstaten het moeilijk zullen hebben om hun eigen rechtssysteem in stand te houden. Daarmee kan

---

<sup>235</sup> B. AKKERMANS, “Property Law and the Internal Market” in S. VAN ERP, A. SALOMONS en B. AKKERMANS (eds.), *The Future of European Property Law*, München, Sellier European Law Publishers, 2012, 199 e.v.; B. AKKERMANS, “Lex Rei Sitae and the EU Internal Market – towards mutual recognition of property relations”, *European property law journal* 2018, Vol.7 (3), 263.

<sup>236</sup> B. AKKERMANS, “Lex Rei Sitae and the EU Internal Market – towards mutual recognition of property relations”, *European property law journal* 2018, Vol.7 (3), 263.

<sup>237</sup> B. AKKERMANS, “Lex Rei Sitae and the EU Internal Market – towards mutual recognition of property relations”, *European property law journal* 2018, Vol.7 (3), 263.

het HvJ-EU het goederenrecht mogelijk toch in de richting sturen waarin het vennootschapsrecht is ingeslagen.<sup>238</sup>

**130.** Als een aanpassing niet mogelijk is, rijst de vraag of het buitenlands recht niet van toepassing moet zijn. De ontvangende lidstaat geeft immers uitvoering aan een EU-rechtsinstrument. In het Nederlandse recht zou een Engelse vertrouwensrelatie kunnen worden toegepast, of in het Franse recht een Nederlands bijzonder recht van vruchtgebruik. Wanneer dit gebeurt, is een spontane convergentie van systemen van eigendomsrecht niet ondenkbaar.<sup>239</sup>

## CONCLUSIE

**131.** De rechters van de Europese Unie zijn enkel bevoegd in internationale zakenrechtelijke

---

<sup>238</sup> S. VAN ERP, The new Succession Regulation: The lex rei sitae rule in need of a reappraisal?, *European Property Law Journal* 2012, 187 e.v.; B. AKKERMANS, "Property Law and the Internal Market" in S. VAN ERP, A. SALOMONS en B. AKKERMANS (eds.), *The Future of European Property Law*, München, Sellier European Law Publishers, 2012, 199 e.v.; B. AKKERMANS, "Lex Rei Sitae and the EU Internal Market – towards mutual recognition of property relations", *European property law journal* 2018, Vol.7 (3), 263.

<sup>239</sup> S. VAN ERP, "A numerus quasi-clausus of property rights as a constitutive element of a future European Property Law", *Electronic Journal of Comparative Law* 2003.; B. AKKERMANS, *The Principle of Numerus Clausus in European Property Law*, Antwerp, Intersentia, 2008, 523.

aangelegenheden, indien hun bevoegdheid steunt op een bevoegdheidsregel die internationale draagkracht heeft. Deze bevoegdheidsregels zijn terug te vinden in enerzijds het Europees recht (Brussel I bis Verordening) of verdragenrecht (Verdrag van Lugano) en in het intern gerechtelijk privaatrecht anderzijds. Het uitgangspunt is dat de gerechten van de plaats van de ligging van het onroerend goed de exclusieve bevoegdheid hebben voor geschillen inzake de zakelijke rechten op het onroerend goed (*forum rei sitae*).<sup>240</sup> De ratio legis van deze exclusieve bevoegdheidsregel is gelegen in de eisen van een goede rechtsbedeling en een goede inhoudelijke beoordeling van geschillen over zakelijke rechten. Het *forum rei sitae* leidt tot 'gleichlauf' tussen het toepasselijke recht en de bevoegde rechter. Dit betekent dat er voor de bevoegdheidsproblematiek vooruit gekeken wordt naar de fase van het toepasselijk recht.<sup>241</sup> De klassieke benadering voor het toepasselijk recht is dat het recht van de plaats van de ligging van het goed (*lex rei sitae*), het zakenrechtelijk statuut ervan bepaald. Er zijn geen Europese of internationale regels die de aanwijzing van het toepasselijk recht regelen.<sup>242</sup> De oorspronkelijk *ratio legis* van de *lex rei sitae* ligt in de territoriale rechtsmacht van de lidstaten.<sup>243</sup> De verdedigbaarheid van de *forum rei sitae* is niet noodzakelijk verbonden aan de verdedigbaarheid van de *lex rei sitae*. Von Savigny formuleerde reeds in de jaren 1850 een afwijking van de *lex rei sitae* en stelde vast dat het mogelijk moet zijn dat een buitenlandse rechtsbetrekking in een binnenlandse setting moet worden aanvaard en dat dat buitenlands recht door de nationale rechters wordt toegepast.<sup>244</sup>

**132.** Ten eerste kan geconcludeerd worden dat behoud van het *lex rei sitae*-principe in het licht van het *conflict mobile* onverdedigbaar is, en bijgevolg nood is aan een harmonisatiebeleid. Door een verwijzingsregel wordt een bestaande rechtsverhouding geregeld, die op een aanknopingsfactor steunt: de *situs* van het goed. Deze aanknopingsfactor verandert door een verplaatsing in de ruimte, met als gevolg dat die verandering een effect heeft op de IPR-analyse en het toepasselijke recht (*conflict mobile*).<sup>245</sup> De gewoonterechtelijke *lex rei sitae*-regel is al eeuwenlang het basisprincipe van het *conflict*

---

<sup>240</sup> Artikel

<sup>24</sup> Brussel I bis Verordening; T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure/ la Charte, 2021, 65, 74 en 383.; Artikel 85 WIPR; A. HEYVAERT, *De internationale rechtsmacht van de gerechten na het W.I.P.R.*, Malines, Kluwer, 2005, 134, n° 202.

<sup>241</sup> G. VAN CALSTER, "Brussel I(bis)-Verordening: exclusieve bevoegdheidsgronden en forumbedingen" in B. ALLEMEERSCH en T. KRUGER (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen, Intersentia 2015, 5.

<sup>242</sup> T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure/ la Charte, 2021, 37 en 386.

<sup>243</sup> B. AKKERMANS en E. RAMAEKERS, "Lex Rei Sitae in Perspective: National Developments of a Common Rule?" in B. AKKERMANS en E. RAMAEKERS (eds.), *Property Law Perspectives*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 123-154.

<sup>244</sup> B. AKKERMANS en E. RAMAEKERS, "Lex Rei Sitae in Perspective: national developments of a common rule?" in B. Akkermans en E. Ramaekers (eds.), *Property Law Perspectives*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 3-4 p.

<sup>245</sup> E. BARTIN, *Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises*, Parijs, Ed. Domat-Montchrestien, vol. I, 1930, 193.; F. RIGAUX en M. FALLON, *Droit international privé*, Brussel, Larcier, 2005, 213.;



mobile, volgens deze regel is de wet van de plaats van het nieuwe aanknopingspunt van toepassing op voorwaarden dat de verworven rechten voor de verandering nog steeds onder de oorspronkelijke wet worden geïnterpreteerd en beslecht. Deze twee basisprincipes geven meer helderheid in het landschap van de bewegingen van goederen tussen verschillende rechtsstelsels. Desondanks kunnen noch de *lex rei sitae*-regel, noch de leer van verworven rechten, elk conflict mobile vermijden. Omwille hiervan trachten zowel de wetgever als de rechter het conflict mobile *zelf* in goede banen te leiden.<sup>246</sup>

Op Europees niveau bestaat er nog geen instrument (bv. verordening) die het Europese IPR regelt voor *alle* zakelijke zekerheidsrechten, met als gevolg dat het conflict mobile inzake zakelijke zekerheden wordt 'opgelost' op basis van drie theorieën: de transformatie-leer, de fixatie-leer of de assimilatie-leer. Zakelijke zekerheden op een goed dat vanuit het buitenland naar België wordt verplaatst worden slechts erkend mits ze binnen het Belgische gesloten systeem dezelfde of een equivalente zakelijke zekerheid vinden (transformatieleer). Met als gevolg dat dit tot een 'wetsconflict' kan leiden. Dit kan een probleem zijn als een land enkel het land van doorgang is dat geen equivalent kent en het land van bestemming een equivalent zou kennen. De fixatie-leer stelt daarentegen dat het zakenrechtelijk statuut van het roerend goed vast blijft tot er zich in het nieuwe land van ligging een nieuw rechtsfeit voordoet. Zoals P. VONKEN terecht vaststelt, is de transformatie-leer in strijd met het belang van de internationale beslissingsharmonie. Deze leer brengt geen continuïteit in het IPR van Frankrijk, Nederland, België, andere EU-lidstaten (of andere landen buiten de EU) en belemmert het Europees rechtsverkeer. De in Nederland gehanteerde assimilatie-leer biedt een oplossing aan de problemen van de transformatie-leer en de fixatie-leer. Volgens de transformatie-leer zou de vreemde zakelijke zekerheid verdwijnen en volgens de fixatie-leer zou de vreemde zakelijke zekerheid in het nieuw land van ligging niet kunnen worden ingeroepen. Deze positieve evolutie in Nederland, zou een voorbeeld kunnen zijn voor België.<sup>247</sup>

**133.** Ten tweede, kan er vastgesteld worden dat het *lex rei sitae* principe – dat een uitdrukking is van territoriale soevereiniteit en procedurele autonomie van de lidstaten – op gespannen voeten staat met het verenigende karakter van het Europees recht. Ingevolge hiervan, is het *lex rei sitae* principe

---

J. KROPHOLLER, *Internationales Privatrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2004, 185.; J. ERAUW, *Beginselen van internationaal privaatrecht*, Gent, E. Story-Scientia, 1985, 102.

<sup>246</sup> M. KOPPENOL-LAFORCE, "Property Law in Private International Law" in M. KOPPENOL-LAFORCE (ed.), *International Contracts: Aspects of Jurisdiction, Arbitration and Private International Law*, Londen, Sweet & Maxwell, 1996, 177.; C. CLIJMANS, "Artikel 87: Recht toepasselijk op zakelijke rechten" in J. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, J. MEEUWSEN, M. PERTEGAS, H. VAN HOUTTE, N. WATTE, P. WAUTELET (eds.), *Het Wetboek Internationaal Privaatrecht becommentarieerd*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 449.; Artikel 87, § 1, lid 1-2 WIPR.; B. DEMARSIN, "Actualia inzake authenticiteits- en provenancegeschillen in de internationale kunsthandel", *Kunstrecht en Cultureel erfgoed*, Brugge, die Keure, 2012-2013, 24.; Memorie van Toelichting van de wet houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht, *Parl.St.* Senaat 2003-04, nr. S. 3-27, 114-115.

<sup>247</sup> D. VAN ISACKER, "Het conflict mobile in het Nederlandse, Franse, Belgische en Europese internationaal privaatrecht", *Jura Falconis Jg. 51*, 2014-2015, nummer 1.

niet houdbaar in de Europese orde. De Europese rechtsorde omvat een interne markt met vrij verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal. Aan de grondslag van de interne markt liggen verschillende beginselen, die gerespecteerd dienen te worden voor de goede werking van de interne markt. Het *lex rei sitae* principe is echter niet verenigbaar met het beginsel van wederzijdse erkenning en het beginsel van loyale samenwerking.<sup>248</sup> Daarnaast vormt de *lex rei sitae*-regel een obstakel bij de uitbouw van een Europees Economische Ruimte. De verschillende processen van hypotheekleningen leidt vaak – als gevolg van gebrek aan knowhow of efficiëntie in de verkoop van hypotheekproducten – tot hoge kosten voor kredietverstrekkers, kredietnemers en investeerders in op hypotheek gebaseerde effecten. De diversiteit aan nationale zakenrechtelijke regelgeving creëert rechtsonzekerheid en bemoeilijkt de grensoverschrijdende kredietverlening.<sup>249</sup>

**134.** Ten slot, voorziet de recente internationale privaatrechtelijke EU-wetgeving in uitzonderingen op het *lex rei sitae* principe en bevat bijgevolg geen verwijzing meer naar dit principe. In de Insolventieverordening is het algemene aanknopingspunt voor de opening van een hoofdprocedure het “centrum van de voornaamste belangen”.<sup>250</sup> In de Huwelijksvermogensrecht-Vo is het EU-burgerschap een leidend beginsel geworden dat ten grondslag ligt aan de toewijzing van het toepasselijke recht, en ter vervanging van de traditionele verbinding.<sup>251</sup> De EU-erfopvolgingsverordening stelt in de plaats één regime vast dat zal gelden voor het gehele toepassingsgebied, waardoor het algemene principe van *lex rei sitae* van ondergeschikte aard wordt.<sup>252</sup> De complicaties die ten grondslag liggen aan *lex rei sitae*

---

<sup>248</sup> P. CRAIG en G. DE BURCA, *EU Law. Text, Cases and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 2015, 713.; Verordening (EG) nr. 764/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 9 juli 2008 tot vaststelling van procedures voor de toepassing van bepaalde nationale technische voorschriften op goederen die in een andere lidstaat rechtmatig in de handel zijn gebracht, en tot intrekking van Beschikking nr. 3052/95/EG (Voor de EER relevante tekst).; HvJ 10 november 1982, nr. C-261/81, ECLI:EU:C:1982:382, Walter Rau Lebensmittelwerke tegen De Smedt PVBA.; HvJ 22 September 1988, nr. C-286/86, ECLI:EU:C:1988:434, Ministère public v Gérard Deserbais.; HvJ 20 februari 1979, nr. 120/78, ECLI:EU:C:1979:42, Cassis de Dijon.

<sup>249</sup> H. G. WEHRENS, “Überlegungen zu einer Eurohypotheke”, *WM* 1992, blz. 557-563.; S. NASARRE-AZNAR, “Eurohypotheec: Drafting a Common Mortgage for Europe”, *JLADREC* 2010, 1-13.; G. R. DE GROOT en S. BARTELS, “Goederenrecht in de Europese Unie”, *A.A.* 43 1994, 322-323.

<sup>250</sup> M. VIRGOS en F. GARCIMARTIN, *The European Insolvency Regulation: Law and practice*, Den Haag, Kluwer Law International, 2004, 71-72.; Artikel 3 en 4 Insolventieverordening.

<sup>251</sup> In artikel 21 van Verordening (EU) nr. 2016/1103 van de Raad van 24 juni 2016 tot uitvoering van de nauwere samenwerking op het gebied van bevoegdheid, toepasselijk recht, de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen op het gebied van huwelijksvermogensstelsels, staat het volgende: “Het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensstelsel overeenkomstig artikel 22 of 26 is van toepassing op alle goederen die onder dat regime, ongeacht waar de activa zich bevinden”.

<sup>252</sup> In artikel 23, lid 1, van Verordening (EU) nr. 650/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012 betreffende bevoegdheid, toepasselijk recht, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen en aanvaarding en tenuitvoerlegging van authentieke akten op het gebied van erfopvolging, alsmede betreffende de instelling van een Europese erfrechtverklaring (EU-erfrechtverordening) staat het volgende: “ ‘De wet bepaald’ overeenkomstig artikel 21 of artikel 22 regelt de erfopvolging in haar geheel.”

lijken onnodig, als de aanknopingsfactor die bepalend is voor het toepasselijke recht niet meer verbonden is aan de economische banden die het goed heeft met de locatie, maar aan de economische banden die een persoon met het goed heeft.<sup>253</sup> De nieuwe internationale privaatrechtelijke EU-wetgeving biedt de mogelijkheid om af te wijken van de sterke band met de territoriale soevereiniteit, met als gevolg dat er een verschuiving plaats vindt naar een personalistische benadering.<sup>254</sup>

**135.** Het is dan ook noodzakelijk om dit onderdeel van het zakenrecht te moderniseren en vooral in de context van de Europese Unie te zoeken naar uitzonderingen en alternatieve aanknopingspunten.<sup>255</sup> J. VAN DER WEIDE verwijst naar enkele opties: harmonisering van het eigendomsrecht, kiezen van een ander aanknopingspunt (lex contractus) of een rechtskeuze toelaten. E. RAMAEKERS biedt in 2013 twee andere alternatieven: de lex registrationis en de lex destinationis.<sup>256</sup> Aangezien de vermelde alternatieven tot onbevredigende resultaten leiden, rijst de vraag of het EU-recht een alternatief kan bieden. Dit zou een beperkte rechtskeuze kunnen zijn op grond van het beginsel van wederzijdse erkenning, het oorspronglandbeginsel of EU-burgerschap.<sup>257</sup>

---

<sup>253</sup> B. AKKERMANS, "The use of the functional method in European Union property law", *European Property Law Journal* 2013, 95.

<sup>254</sup> E. RAMAEKERS, *European Union Property Law: from Fragments to a System*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 119-200.; B. AKKERMANS, "Lex Rei Sitae and the EU Internal Market – towards mutual recognition of property relations", *European property law journal* 2018, Vol.7 (3), 258.

<sup>255</sup> E. RAMAEKERS, *European Union Property Law: from Fragments to a System*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 119-200.; B. AKKERMANS, "Lex Rei Sitae and the EU Internal Market – towards mutual recognition of property relations", *European property law journal* 2018, Vol.7 (3), 258.

<sup>256</sup> J. VAN DER WEIDE, *Mobiliteit van goederen in het IPR – tussen situsregel en partijautonomie*, Deventer, Kluwer, 2006, 231-232.; B. AKKERMANS, E. RAMAEKERS en E. MARAIS (eds.), *Property Law Perspectives II*, Oxford-Antwerp-Portland, Intersentia, 2013, 225-228.; E. RAMAEKERS, *European Union Property Law: from Fragments to a System*, Antwerp, Intersentia, 2013, 192-195.

<sup>257</sup> B. AKKERMANS, "Property Law and the Internal Market" in S. VAN ERP, A. SALOMONS en B. AKKERMANS (eds.), *The Future of European Property Law*, München, Sellier European Law Publishers, 2012, 199 e.v.; B. AKKERMANS, "Lex Rei Sitae and the EU Internal Market – towards mutual recognition of property relations", *European property law journal* 2018, Vol.7 (3), 263.; J. BASEDOW, 'Der kollisionsrechtliche Gehalt der Produktfreiheiten im europäischen Binnenmarkt: favor offerentis', *Rebels Zeitschrift fuer Auslaendisches und Internationales Privatrecht*, 1995 (59) 13-15.; E. RAMAEKERS, *European Union Property Law: from Fragments to a System*, Antwerp, Intersentia, 2013, 196.

## **BIBLIOGRAFIE**

### **I. Wetgeving**

#### 1.1. Europese wetgeving

Verordening (EU) 2015/848 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 betreffende insolventieprocedures, *Pb.L.* 5 juni 2015, afl. 141/19 [Insolventieverordening].

Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *Pb.L.* 20 december 2012, afl. 351/1 [Brussel I bis- Verordening].

Verordening (EU) nr. 650/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012 betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen en de aanvaarding en de tenuitvoerlegging van authentieke akten op het gebied van erfopvolging, alsmede betreffende de instelling van een Europese erfrechtverklaring, *Pb.L.* 27 juli 2012, afl. 201/107 [Erfrecht-Verordening].

Verordening (EU) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 betreffende het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, *Pb.L.* 4 juli 2008, afdl. 177/6 [Rome I].

Verordening (EG) nr. 764/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 9 juli 2008 tot vaststelling van procedures voor de toepassing van bepaalde nationale technische voorschriften op goederen die in een andere lidstaat rechtmatig in de handel zijn gebracht, en tot intrekking van Beschikking nr. 3052/95/EG (Voor de EER relevante tekst), *Pb.L.* 13 augustus 2008, afl. 218/21.

Richtlijn nr. 2002/47/EG van 6 juni 2002 betreffende financiële zekerheidsovereenkomsten, *Pb.L.* 27 juni 2002, afl. 168.

Verordening (EG) nr. 1346/2000, 29 mei 2000, betreffende insolventieprocedures, *Pb.L.* 30 juni 2000, afl. 160/1.

Verdrag van Amsterdam houdende wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie, de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen en sommige bijbehorende akten van 2 oktober 1997, *Pb.C.* 10 november 1997.

Verdrag betreffende de Europese Unie van 7 februari 1992, *Pb.C.* 26 oktober 2012, afl. 326 (Geconsolideerde versie).

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie van 25 maart 1957, *Pb.C.* 26 oktober 2012, afl. 326 (Geconsolideerde versie).

Verdrag inzake de internationale burgerluchtvaart van 7 december 1944, *Pb.C.* 4 april 1947.

## 1.2. Nationale wetgeving

Wet 13 april 2019 tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoeging van boek 8 "Bewijs" in dat Wetboek, *BS* 14 mei 2019

Wet 16 juli 2004 houdende het Wetboek van Internationaal Privaatrecht, *BS* 27 juli 2004, 57344.

Wetsontwerp houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht, *Parl.St.* Senaat 2003-04, nr. S. 3-27.

## II. Rechtspraak

### 2.1. Europese rechtspraak

HvJ 10 juli 2019, nr. C-722/17, ECLI:EU:C:2019:577, Enrico Casamassima.

HvJ 12 oktober 2017, nr. C-218/16, ECLI:EU:C:2017:755, Kubicka.

HvJ (2e k.) 16 november 2016, nr. C-417/15, ECLI:EU:C:2016:881, Wolfgang Schmidt/Christiane Schmidt.

HvJ 17 december 2015, C-605/14, ECLI:EU:C:2015:833, Komu t. Komu.

HvJ 3 oktober 2013, C-386/12, ECLI:EU:C:2013:633, Siegfried János Schneider.

HvJ 14 oktober 2008, nr. 353/06, ECLI:EU:C:2008:559, Grunkin tegen Paul.

HvJ 16 December 2008, nr. C-210/06, ECLI:EU:C:2008:723, Cartesio.

HvJ 18 mei 2006, C-343/04, ECLI:EU:C:2006:330, Land Oberösterreich t. CEZ.

HvJ 27 april 2004, nr. C-159/02, ECLI:EU:C:2004:228, Turner t. Grovit.

HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, Inspire Art.

HvJ 2 oktober 2003, nr. C-148/02, ECLI:EU:C:2003:539, Garcia Avello t. België.

HvJ 5 november 2002, nr. C-208/00, ECLI:EU:C:2002:632, Überseering.

HvJ 9 juni 1994, nr. C-292/93, ECLI:EU:C:1994:241, Lieber/W.

HvJ 17 mei 1994, C-294/92, ECLI:EU:C:1994:193, Webb t. Webb.

HvJ 7 maart 1990, nr. C-69/88, ECLI:EU:C:1990:97, Krantz t. Ontvanger der Directe Belastingen.

HvJ 10 januari 1990, nr. 115/88, ECLI:EU:C:1990:3, Reichert t. Kockler.

HvJ 22 September 1988, nr. C-286/86, ECLI:EU:C:1988:434, Ministère public t. Gérard Deserbais

HvJ 15 januari 1985, nr. 241/83, ECLI:EU:C:1985:6, Roesler t. Rottwinkel.

HvJ 10 november 1982, nr. C-261/81, ECLI:EU:C:1982:382, Walter Rau Lebensmittelwerke t. De Smedt PVBA.

HvJ 20 februari 1979, nr. 120/78, ECLI:EU:C:1979:42, Cassis de Dijon

HvJ 14 december 1977, nr. 73/77, ECLI:EU:C:1977:208, Sanders t. Van Der Putte.

HvJ 11 juli 1974, nr. C-8/74, ECLI:EU:C:1974:66, Dassonville.

## 2.2. Nationale rechtspraak

Rb Brussel (NI.) (3e k.) 11 mei 2020, *Tijdschrift@ipr.be* 2020, afl. 2, 31

Cass. 13 september 2012, C.11.0172.F/16.

Cass. 3 februari 2010, nr. 08-19.293.

HvB Brussel 26 september 1996, A.J.T. 1997-98, 121, noot LAMBEIN, K.

### **III. Rechtsleer**

#### 3.1. Boeken

AKKERMANS, B., *Contract and Property with an Environmental Perspective*, Mortsel, Intersentia, 2020, 286 p.

AKKERMANS, B., *The Principle of Numerus Clausus in European Property Law*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 657 p.

AKKERMANS, B., RAMAEKERS, E. en MARAIS, E. (eds.), *Property Law Perspectives II*, Oxford-Antwerp-Portland, Intersentia, 2013, 366 p.

BARBAIX, R., *Handboek Familiaal vermogensrecht (tweede editie)* - gebonden editie, Mortsel, Intersentia, 2018, 1026 p.

BARTIN, E., *Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises*, Parijs, Ed. Domat-Montchrestien, 1930, 356 p.

BOGDAN, M. en PERTEGÁ, M., *Concise introduction to EU Private International Law (4th)*, Amsterdam, Europa Law Publishing, 2019, 250 p.

BUREAU, D. en MUIR WATT, H., *Droit international privé*, Paris, Presses Universitaires de France, 2007, 828 p.

CASTELEIN, C., *Tendensen Vermogensrecht 2015*, Mortsel, Intersentia, 2015, 368 p.

CATTARUZZA, J., KUPERS, W. en PEETERS, I., *Liber Amicorum Achilles Cuypers*, Brussel, Larcier, 2009, 368 p.

CRAIG, P. en DE BURCA, G., *EU Law. Text, Cases and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 2015, 1380 p.

D'AVOUT, L., *Sur les solutions du conflit de lois en droit des biens*, Parijs, Economica, 2006, 827 p.

DEELEN, J.E.J.TH, *De blinddoek van von Savigny*, Amsterdam, Scheltema & Holkema, 1966, 24 p.

DIRIX, E. en SAGAERT, V., *Zekerheidsrechten en de Europese insolventieverordening in Comm. Voorr. & Hyp.*, Mechelen, Kluwer, 2003.

ERAUW, J., *Beginnelsen van internationaal privaatrecht*, Gent, E. Story-Scientia, 1985, 938 p.

ERAUW, J., FALLON, M., GULDIX, E., MEEUSEN, J., PERTEGAS SENDER, M., VAN BOUTTE, H., WATTE N., WAUTELET, P. (eds.), *Het Wetboek Internationaal Privaatrecht becommentarieerd - Le Code de droit international prive commente*, Antwerpen - Oxford I Brussel, Intersentia, 2006, 722 p.

FALLON, M., KINSCH, P. en KOHLER, C., *Building European Private International Law: Twenty Years' Work by GEDIP*, Cambridge, Intersentia, 2011, 888 p.

FOELIX, M., *Traité de droit international privé*, Parijs, Joubert, 1843, 390 p.

HEYVAERT, A., *De internationale rechtsmacht van de gerechten na het W.I.P.R.*, Malines, Kluwer, 2005, 145 p.

KESTEMONT, L. en SCHOUKENS, P., *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven/Den Haag, Acco, 2020, 144 p.

KEUS, L.A.D, *Europees privaatrecht: een bonte lappendeken, Preadvies voor de Nederlandse vereniging voor Europees recht*, Lelystad, Koninklijke Vermande, 1993, 297 p.

KROPHOLLER, J., *Internationales Privatrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2004, 605 P.

KRUGER, T. en VERHELLEN, J., *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure/ la Charte, 2021, 530 p.

LENAERTS, K. en VAN NUFFEL, P., *Europees recht 6de ed (hardcover)*, Mortsel, Intersentia, 2017, 760 p.

MOISSINAC MASSENAT, V., *Les conflits de procédures et de décisions en droit international privé*, Parijs, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2007, 352 p.



NIBOYET, M. L. en DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, G., *Droit international privé*, Parijs, Lextenso éditions, 2011, 768 p.

OLIVER, P., *Free movement of goods in the European Community*, Londen, Sweet and Maxwell, 2013, 570 p.

VAN DEN BERGH, B., *Vereffening-verdeling in rechtspraak*, Mortsel, Intersentia, 2020, 170 p.

VAN DER WEIDE, J.A., *Mobiliteit van goederen in het IPR: Tussen situsregel en partijautonomie*, Kluwer, Deventer, 2006, 314 p.

VAN ERP, S., *European and national property law: osmosis or growing antagonism?*, Walter Van Gerven Lecture, Groningen, Europa Law Publishing, 2006, 32 p.

VAN ERP, S. en AKKERMANS, B., *Property Law: Ius Commune Casebooks for a Common Law of Europe*, VS, Bloomsbury Publishing PLC, 2017, 528 p.

VAN HECKE, G. en LEN AERTS, K., *Internationaal privaatrecht*, Brussel, StoryScientia, 1986, 435 p.

VAN MIERLO, A.I.M., en VAN VELTEN, A.A. (eds.), *in Asser serie 3: Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht: Vermogensrecht algemeen: Zekerheidsrechten*, deel VI, Den Haag, Deventer, 2010, nr. 314, 234 p.

VIRGOS, M. en GARCIMARTIN, F., *The European Insolvency Regulation: Law and practice*, Den Haag, Kluwer Law International, 2004, 256 p.

RABEL, E., *The Conflict of Laws*, Ann Arbor, University of Michigan Law School, 1958, 849 p.

RAMAEKERS, E., *European Union Property Law: from Fragments to a System*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 338 p.

RIGAUX, F. en FALLON, M., *Droit international privé*, Brussel, Larcier, 2005, 1038 p.

SAGAERT, V., *Goederenrecht*, Kluwer, Mechelen, 2021, 1256 p.

SAGAERT, V. en SWINNEN, K., *Hypothecair krediet/ Crédit hypothécaire*, Brugge, die Keure/ la Charte, 2010, 1016 p.

SMEELE, F.G.M., *Conflictenrecht in ontwikkeling*, Uitgeverij Paris, Zutphen, 2009, 182 p.

STORME, M. E., *Rechtspraak en rechtsvorming in Europees verband*, Antwerpen, Universitas, 2000, 176 p.

STRIKWERDA, L., *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht*, 9th edn., Den Haag, Kluwer, 2008, 440.

### 3.2. Tijdschriften en bijdragen

AKKERMANS, B., "Duurzaam goederenrecht: naar een herijking van ons goederenrechtelijk stelsel? [Inspiratie uit onder meer Nederland]", *TPR* 2018, nr. 4, 1437-1470 p.

AKKERMANS, B., "Lex Rei Sitae and the EU Internal Market – towards mutual recognition of property relations", *European property law journal* 2018, Vol.7 (3), 246-266 p.

AKKERMANS, B., "The use of the functional method in European Union property law", *European Property Law Journal* 2013, 95 p.

AKKERMANS, B., "Property Law and the Internal Market" in VAN ERP, S., SALOMONS, A. en AKKERMANS, B. (eds.), *The Future of European Property Law*, München, Sellier European Law Publishers, 2012, 199 p.

AKKERMANS, B. en RAMAEKERS, E., "Lex Rei Sitae in Perspective: national developments of a common rule?" in Akkermans, B. en Ramaekers, E. (eds.), *Property Law Perspectives*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 125 p.

AKKERMANS, B. en RAMAEKERS, E., "Article 345 TFEU (ex Article 295 EC), Its Meanings and Interpretations", *European Law Journal* 2010, 292 p.

AKKERMANS, B. en RUPP, C. S., "Queen Lex Rei Sitae – Off With Her Head?", *EPLJ* 2018, 7(3), 209–211 p.

ANCEL, P., "La réforme du droit des sûretés en France", in SAGAERT, V. (ed.), *La réforme du droit privé en France: un modèle pour le droit privé Européen ?*, Brussel, Larcier, 2009, 43 p.

BARTELS, S., "Europees privaatrecht: over de bevoegdheidsverdeling tussen Unie en lidstaat met betrekking tot het eigendomsrecht", *A.A.* 1995, 247 p.

BASEDOW, J., 'Der kollisionsrechtliche Gehalt der Produktfreiheiten im europäischen Binnenmarkt: favor offerentis', *Rebels Zeitschrift fuer Auslaendisches und Internationales Privatrecht* 1995 (59) 13-15 p.

CLIJMANS, C., "Artikel 87: Recht toepasselijk op zakelijke rechten" in ERAUW, J., FALLON, M., GULDIX, E., MEEUWSEN, J., PERTEGAS, M., VAN HOUTTE, H., WATTE, N., WAUTELET, P. (eds.), *Het Wetboek Internationaal Privaatrecht becommentarieerd*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 449 p.

COUWENBERG, I., en PERTEGÁS SENDER, M., "Het onderzoek naar de internationale bevoegdheid: op het kruispunt tussen Europees en nationaal procesrecht" in KRINGS, H. E. en STORM, M. (eds.), *Le Code judiciaire a cinquante ans. Et après? / Vijftig jaar Gerechtelijk Wetboek. Wat nu?*, Brussel, Larcier, 757-778 p.

DEFERME, D., "Feitelijke samenwoners en de internationale bevoegdheid over onroerende goederen in onverdeeldheid in het buitenland" (noot onder Antwerpen 22 maart 2017), *Tijdschrift@ipr.be* 2019, 90 p.

DE GROOT, G. R. en BARTELS, S., "Goederenrecht in de Europese Unie", *A.A.* 43 1994, 322-323 p.

DE LIMA PINHEIRO, L., "Article 24" in MAGNUS, U. en MANKOWSKI, P. (eds.), *European Commentaries on Private International Law ECPIL, vol. I, Brussels Ibis Regulation*, Köln, Otto Schmidt, 2016, 561-565 p.

DEMARSIN, B., "Actualia inzake authenticiteits- en provenancegeschillen in de internationale kunsthandel", *Kunstrecht en Cultureel erfgoed*, Brugge, die Keure, 2012-2013, 24 p.

DEVROE, W., "Privatizations and community law: neutrality versus policy", *C.M.L. Rev.* 1997, 269-271 p.

D'HAEYER, I., "Zakelijke zekerheidsrechten. Hun verwijzingsregel. Probleem van conflict mobile" in CATTARUZZA, J., KUPERS, W. en PEERTERS, I. (eds.), *Liber Amicorum Achilles Cuypers*, Gent, Larcier, 2009, 106-108 p.

GARRE, B., "De Europese Insolventieverordening. Efficiënte afwikkeling van grensoverschrijdende insolventieprocedures: universalisme of territorialiteit? Is het glas halfvol of halfleeg?", *Jura Falc* 2009-10, afl. 1, 43-44 p.

GOOSSENS E., "De Europese Erfrechtverordening: krachtlijnen en knelpunten", *RW* 2015-16, nr. 15, 563-578 p.

GRAZIADEI, M., "Comparative Law as the Study Transplants and Receptions" in REIMANN, M. en ZIMMERMANN, R. (eds.), *Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 441 p.

KOPPENOL-LAFORCE, M., "Property Law in Private International Law" in KOPPENOL-LAFORCE, M. (ed.), *International Contracts: Aspects of Jurisdiction, Arbitration and Private International Law*, Londen, Sweet & Maxwell, 1996, 1774 – 177 p.

KORKMAZER, F., "Grensoverschrijdende aspecten van internationale insolventieprocedures voor rechtspersonen in een notendop", *Cah. Jur.* 2008, 53 p.

KUIJPERS, J., "Cartesio and Grunkin-Paul: Mutual Recognition as a Vested Rights Theory Based on Party Autonomy in Private Law", *European Journal of Legal Studies* 2009, 66 p.

LAGARDE, P., "La principe de proximité dans le droit international privé contemporain. Cours général de droit international privé", *Compendium of Courses of the Academy of International Law* 1986, 1-237 p.

MERTENS, R.F.H., "Bescherming van kopers van timeshires op Europees niveau II", *WPNR* 1995, 50 p.

MICHAELS, R., "EU Law as Private International Law? Reconceptualising the country-of-origin principle as vested-rights theory", *Journal of Private International Law* 2006, 195-205 p.

MILO, J.M., "Combating late payment in business transactions: how a new European directive has failed to set a substantial minimum standard regarding national provisions on the retention of title", *ERPL* 2003, 384-385 p.

MOSELMANS, S., "Uitonverdeeldheidstreding in een familiale of relationele context - Aandachtspunten inzake onverdeeldheden, uitonverdeeldheidstreding en de aanloop naar vereffening-verdeling", *Not.Fisc.M.* 2019, afl. 10, 322-344 p.

NASARRE-AZNAR, S., "Eurohypotheec: Drafting a Common Mortgage for Europe", *JLADREC* 2010, 1-13.

NEUHAUS, P. H., "Abschied von Savigny?", *Rebels Zeitschrift ausländisches und internationales Privatrecht* 1982, 5 e.v p.

VAN CALSTER, G., "Brussel I(bis)-Verordening: exclusieve bevoegdheidsgronden en forumbedingen" in ALLEMEERSCH, B. en KRUGER, T. (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen, Intersentia 2015, 5 p.

VAN ERP, S., The new Succession Regulation: The lex rei sitae rule in need of a reappraisal?, *European Property Law Journal* 2012, 187 p.

VAN ERP, S., "Naar een ingrijpende herziening van het Franse goederenrecht vanuit een „vision d'ensemble“?", *NTBR* 2005/8, 350-351 p.

VAN ERP, S., "Osmose van Nederlands en Europees goederenrecht", *NTBR* 2004/10, 537 p.

VAN ERP, S., "A numerus quasi-clausus of property rights as a constitutive element of a future European Property Law", *Electronic Journal of Comparative Law* 2003.

VAN ERP, S. en AKKERMANS, B., European Union Property Law, in TWIGG-FLESNER, C. (ed.), *The Cambridge Companion to European Union Private Law*, Cambridge, University Press, 2010, 173-186 p.

VAN ISACKER, D., "Het conflict mobile in het Nederlandse, Franse, Belgische en Europese internationaal privaatrecht", *Jura Falconis Jg. 51*, 2014-2015, nummer 1, 79-90 p.

VAN MOURIK, M. J., "Het erfrecht bij versterf: de wettelijke verdeling" in VAN MAURIK, M. J., *Handboek Erfrecht*, Deventer, Kluwer, 2011, 284 p.

VAN VELTEN, A.A., "Wetsontwerp inzake de koop van rechten van gebruik in deeltijd van onroerende zaken", *WPNR* 1996, 75 p.

VAN VELTEN, A.A., "Hypotheek en Europese Gemeenschap", *WPNR* 1991, 241-884 p.

VAN VELTEN, A.A. en THIELE, A.C.F.G., "Eurohypotheek revisited", *WPNR* 2005, 877-884 p.

VEGTER, J.B., "Bijdragen met medewerking van de stichting tot Bevordering der Notariële Wetenschap", *WPNR* 1993, 55-58 p.

VERDICKT, B., ELSERMANS, R., Vernieuwing in het internationaal erfrecht: de Europese Erfrechtverordening, *Not.Fisc.M.* 2016, afl. 8, 258-276 p.

VERHAGEN, H.L.E., "Kritische beschouwingen over het wetsontwerp voor een "Wet conflictenrecht goederenrecht"", *WPNR* 2007, 6711 p.

RIXHON, S., "Union libre et indivision hors champ dans le Règlement n° 44/2001 Bruxelles I?" (noot onder Luik 3 november 2014), *TBBR* 2015, 533 p.

SAGAERT, V., "[Algemeen deel] Naar een internationaal en Europees goederenrecht?" in SAGAERT, V., *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2021, 125-143 (19 p.).

SAGAERT, V., "De invloed van de financiële crisis op de harmonisatie van het hypotheekrecht", *WPNR* 2013, 900-906.

SAGAERT, V., "Party Autonomy in French and Belgian Law. The Interconnection between Substantive Property Law and Private International Law" in WESTRIK R. en VAN DER WEIDE J.A. (eds.), *Party Autonomy in International Property Law*, München, Sellier, 2011, 119-141 p.

SAGAERT, V., "De verworvenheden van het Europese goederenrecht", in HARTKAMP A.S. (ed.), *De invloed van het Europees recht op het Nederlandse privaatrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 302 p.

SAGAERT, V., "Internationale faillissementen" in H. COUSY en E. DIRIX, *Insolventierecht*, Brugge, Die Keure, 2004, 79 p.

SAGAERT, V., "De Unidroit-Convention betreffende de internationale zakelijke rechten op roerend uitrustingsmaterieel" in DIRIX, E., CUYPERS, A., LANOYE, L. (eds.), *Voorrechten en hypothecken. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Hypotheken, Verdragsrecht, Antwerpen, Kluwer, 1992, 1-45 (45 p.).

SOULEAU-BERTRAND, M., "Le conflit mobile", *R.C.D.I.P.* 2005, 455 p.

SZPUNAR, M., "Procedural Autonomy and Private Law", *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP)* 2018, 1-24 p.

VONKEN, P., "De internationale beslissingsharmonie nader beschouwd: Een bespiegeling over hinkende rechtsverhoudingen, law shopping en inschikkelijkheid jegens buitenlands recht", *T.P.R.* 2006, 82-92 p.

WEHRENS, H. G., "Überlegungen zu einer Eurohypothek", *WM* 1992, 557-563 p.

WELLER, M., "Anknüpfungsprinzipien im Europäischen Kollisionsrecht: Abschied von der 'klassischen' IPR-Dogmatik?", *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht* 2011, 431-432 p.

WITHOFS V., "Artikel 345 VWEU: een rem op de Europese harmonisatie van het goederenrecht?", *TBBR* 2013, nr. 2, 67-87 p.

YNTEMA, H., "The Historic Basis of Private International Law", *American Journal of Comparative Law* 1953, 305 p.

#### **IV. Varia**

Concl. Adv-Gen COLOMER bij HvJ 4 juni 2002, commissie/Portugal, C-367/98, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998C0367:NL:HTML>.

Green paper - Mortgage Credit in the EU/\* COM/2005/0327 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52005DC0327>.

VAN ERP, S., *European and national property law: osmosis or growing antagonism?*, Maastricht University Faculty of Law Working Paper 2006, 40 p., <https://ssrn.com/abstract=995979> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.995979>.

Report of Group of experts appointed by the commission on the development of a European capital market, November 1966, [http://ec.europa.eu/economy\\_finance/emu\\_history/documentation/chapter1/19661130en382develeur\\_ocapitm\\_c.pdf](http://ec.europa.eu/economy_finance/emu_history/documentation/chapter1/19661130en382develeur_ocapitm_c.pdf).

[https://e-justice.europa.eu/340/NL/which\\_country\\_s\\_law\\_applies?BELGIUM&member=1](https://e-justice.europa.eu/340/NL/which_country_s_law_applies?BELGIUM&member=1).

<https://dspace.library.uu.nl/bitstream/handle/1874/306771/System.pdf?sequence=1&isAllowed=y>  
[Ramaekers, E., Proefschrift: European Union Property Law. From Fragments to a System, Maandblad voor Vermogensrecht].

[https://www.ipr.be/sites/default/files/Tijdschrift%202019\\_1.pdf](https://www.ipr.be/sites/default/files/Tijdschrift%202019_1.pdf).

<https://www.sdu.nl/content/lex-rei-sitae-een-rechtsvergelijkende-studie-tussen-nederlands-en-engels-ipr-goederenrecht>.

<http://housing.urv.cat/en/cover/research/project/eurohypotheec/> [Eurohypotheek].

<https://maxius.nl/burgerlijk-wetboek-boek-10/artikel127/lid3>

