CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
V. TRSTENJAK
van 27 januari 2009 [1]

Inhoud

I — Inleiding . . . . . I - 3332

II — Regelgevend kader . . . . . I - 3333

A — Verordening nr. 44/2001 . . . . . I - 3333

B — Executieverdrag . . . . . I - 3335

III — Feiten en procesverloop in het hoofdgeding en prejudiciële vragen . . . . . I - 3335

IV — Procesverloop bij het Hof . . . . . I - 3339

V — Argumenten van partijen . . . . . I - 3339

A — Eerste prejudiciële vraag . . . . . I - 3339

B — Tweede prejudiciële vraag . . . . . I - 3342

C — Derde prejudiciële vraag . . . . . I - 3343

VI — Beoordeling door de advocaat-generaal . . . . . I - 3345

A — Inleiding . . . . . I - 3345

B — Eerste prejudiciële vraag . . . . . I - 3346

1. Kenmerken van de licentieovereenkomst . . . . . I - 3346

2. Uitlegging van artikel 5, punt 1, sub b, tweede gedachtestreepje, van verordening nr. 44/2001 . . . . . I - 3349

a) Abstracte definitie van het begrip „diensten” als bedoeld in artikel 5, punt 1, sub b, tweede gedachtestreepje, van verordening nr. 44/2001 . . I - 3351

1 — Oorspronkelijke taal: Sloveens.

b) Gedeeltelijke analogie met de definitie van diensten in het primaire gemeenschapsrecht . . . . . I - 3352

c) Belang van een eenvormige uitlegging van verordening nr. 44/2001 en de Rome I-verordening . . . . . I - 3355

d) Onmogelijkheid van een analogie met de definitie van het begrip diensten in de gemeenschapsrechtelijke bepalingen over de belasting over de toegevoegde waarde . . . . . I - 3357

e) Standpunten in de rechtsleer . . . . . I - 3358

3. Conclusie . . . . . I - 3358

C — Tweede prejudiciële vraag . . . . . I - 3359

D — Derde prejudiciële vraag . . . . . I - 3359

1. Wijziging van de bevoegdheidsregels inzake verbintenissen uit overeenkomst: van het Executieverdrag tot verordening nr. 44/2001 . . . . . I - 3360

a) Uitlegging van artikel 5, punt 1, Executieverdrag . . . . . I - 3360

b) Redenen tot wijziging van artikel 5, punt 1, Executieverdrag . . . . . I - 3361

c) Reactie op de kritiek: artikel 5, punt 1, van verordening nr. 44/2001 . . . I - 3362

2. Uitlegging van artikel 5, punt 1, sub a en c, van verordening nr. 44/2001 . . I - 3362

3. Relevantie van het arrest Besix voor de onderhavige zaak . . . . . I - 3367

4. Conclusie . . . . . I - 3367

VII — Conclusie . . . . . I - 3368

I — Inleiding

1. Geen enkele bepaling van gemeenschapsrecht heeft in de aanloop naar haar vaststelling aanleiding gegeven tot zulke moeizame onderhandelingen, met onvoorspelbare gevolgen, en tot zulke talrijke reacties uit de academische wereld, als artikel 5, punt 1, van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (de zogenoemde Brussel I-verordening; hierna: „verordening nr. 44/2001”). [2] Deze bepaling regelt de rechterlijke bevoegdheid inzake verbintenissen uit overeenkomst. Zij heeft in de verhoudingen tussen de lidstaten artikel 5, punt 1, van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken [3] (hierna: „Executieverdrag”) vervangen. Juist om deze reden moet het Hof bij de uitlegging van dit artikel zoveel mogelijk rekening houden met de wil van de gemeenschapswetgever. Tegelijkertijd moet het Hof het werk voortzetten op het punt waarop de wetgever is gestopt en de niet eenvoudige taak op zich nemen om de in dit artikel vervatte begrippen nauwkeurig te definiëren en de bevoegdheid ten aanzien van de verschillende typen van overeenkomsten te bepalen.

2. In de onderhavige zaak rijst de vraag of, met het oog op de bepaling van de rechterlijke bevoegdheid, de overeenkomst — die is gesloten tussen partijen uit verschillende lidstaten — waarbij de houder van een intellectuele-eigendomsrecht aan de medecontractant het recht verleent om gebruik te maken van dit recht (licentieovereenkomst [4]), als een overeenkomst over de verstrekking van diensten in de zin van artikel 5, punt 1, sub b, tweede gedachtestreepje, van verordening nr. 44/2001 kan worden beschouwd. De onderhavige zaak betreft tegelijkertijd de vraag of bij de uitlegging van artikel 5, punt 1 sub a, van verordening nr. 44/2001 de continuïteit met de uitlegging van artikel 5, punt 1, Executieverdrag moet worden gewaarborgd.

3. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is ingediend in het kader van een geschil tussen Falco Privatstiftung en Thomas Rabitsch, als verzoekende partijen, en Gisela Weller-Lindhorst, als verwerende partij, over het verzuim van verweerster om de licentievergoedingen te betalen die zij beweerdelijk aan verzoekers verschuldigd is uit hoofde van een licentieovereenkomst op grond waarvan verweerster een licentie heeft verkregen voor de verkoop van beeldopnames van een concert waarop verzoekers auteursrechten doen gelden.

2 — PB L 12, blz. 1.

3 — Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 1972, L 299, blz. 32), gewijzigd bij het Verdrag van 9 oktober 1978 inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland (PB L 304, blz. 1 en — gewijzigde versie — blz. 77), het Verdrag van 25 oktober 1982 inzake de toetreding van de Helleense Republiek (PB L 388, blz. 1), het Verdrag van 26 mei 1989 inzake de toetreding van het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek (PB L 285, blz. 1) en het Verdrag van 29 november 1996 betreffende de toetreding van de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden (PB C 15, blz. 1).

4 — De verwijzende rechter gebruikt ter aanduiding van deze overeenkomst het begrip „licentieovereenkomst”, dat ik daarom in mijn conclusie ook zal hanteren, hoewel dit, zoals ik nog zal uitwerken in punt 49, in sommige lidstaten enger is gedefinieerd.

II — Regelgevend kader

A — *Verordening nr. 44/2001*

4. Punt 2 van de considerans van verordening nr. 44/2001 luidt:

„Sommige verschillen in de nationale regels inzake de rechterlijke bevoegdheid en de erkenning van beslissingen bemoeilijken de goede werking van de interne markt. Bepalingen die de eenvormigheid van de regels inzake jurisdictiegeschillen in burgerlijke en handelszaken mogelijk maken alsook de vereenvoudiging van de formaliteiten met het oog op een snelle en eenvoudige erkenning en tenuitvoerlegging van de beslissingen van de lidstaten waarvoor deze verordening verbindend is, zijn onontbeerlijk."

5. Punt 12 van de considerans van verordening nr. 44/2001 is als volgt verwoord:

„Naast de woonplaats van de verweerder moeten er alternatieve bevoegdheidsgronden mogelijk zijn, gebaseerd op de nauwe band tussen het gerecht en de vordering of de noodzaak een goede rechtsbedeling te vergemakkelijken."

6. Punt 19 van de considerans van verordening nr. 44/2001 luidt:

„De continuïteit tussen het Verdrag van Brussel en deze verordening moet gewaarborgd worden. Daartoe zijn overgangsbepalingen nodig. Deze continuïteit moet ook voor de uitlegging van het [Executieverdrag] door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen gelden en het Protocol van 1971 moet ook van toepassing blijven op de zaken die op de datum van inwerkingtreding van de verordening reeds aanhangig zijn."

7. Verordening nr. 44/2001 bevat in hoofdstuk II, „Bevoegdheid", voorschriften die deze materie regelen.

8. Binnen afdeling 1 van voornoemd hoofdstuk van verordening nr. 44/2001, bevat artikel 2, „Algemene bepalingen", de volgende regeling in zijn eerste lid:

„Onverminderd deze verordening worden zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de gerechten van die lidstaat."

9. In diezelfde afdeling 1 van verordening nr. 44/2001 luidt artikel 3, lid 1:

„Degenen die op het grondgebied van een lidstaat woonplaats hebben, kunnen slechts voor het gerecht van een andere lidstaat worden opgeroepen krachtens de in de afdelingen 2 tot en met 7 van dit hoofdstuk gegeven regels."

10. Artikel 5 van afdeling 2 van het hoofdstuk over bevoegdheid, met de titel „Bijzondere bevoegdheid", luidt als volgt:

„Een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, kan in een andere lidstaat voor de volgende gerechten worden opgeroepen:

1. a) ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst: voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd;

   b) voor de toepassing van deze bepaling en tenzij anders is overeengekomen, is de plaats van uitvoering van de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt:

   — voor de koop en verkoop van roerende lichamelijke zaken, de plaats in een lidstaat waar de zaken volgens de overeenkomst geleverd werden of geleverd hadden moeten worden;

   — voor de verstrekking van diensten, de plaats in een lidstaat waar de diensten volgens de overeenkomst verstrekt werden of verstrekt hadden moeten worden;

   c) punt a is van toepassing indien punt b niet van toepassing is;

[…]

3. ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad: voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen;

[…]”

B — *Executieverdrag*

11. Artikel 5, punt 1, Executieverdrag luidt:

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

1) ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst: voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd […]”

III — Feiten en procesverloop in het hoofdgeding en prejudiciële vragen

12. Uit de verwijzingsbeslissing volgt dat de eerste van de twee verzoekers in het hoofdgeding, Falco Privatstiftung, een stichting met zetel te Wenen (Oostenrijk) is die de auteursrechten van een overleden Oostenrijkse zanger met de artiestennaam Falco beheert. De tweede verzoeker is Thomas Rabitsch, met woonplaats te Wenen, voormalig lid van de band van voornoemde zanger. Verweerster, Gisela Weller-Lindhorst, met woonplaats te München (Duitsland), heeft beeld- (dvd's) en geluidopnames (cd's) van een in 1993 door de zanger en zijn band gegeven concert verkocht. Verweerster heeft met verzoekers een licentieovereenkomst ter zake van de beeldopnames gesloten, op grond waarvan zij de verkooprechten voor de opnames van bedoeld concert voor het Oostenrijkse, het Duitse en het Zwitserse grondgebied heeft verworven. Ofschoon partijen de eenmalige uitgave van een promotie-cd met daarop een geluidopname van het concert zijn overeengekomen, heeft verweerster met verzoekers geen licentieovereenkomst gesloten ter zake van de geluidsopnames. Het doel van de promotie-cd was enkel om reclame te maken voor de beeldopname van het hiervoor bedoelde concert.

13. In de procedure voor het Handelsgericht Wien, de rechter in eerste aanleg, hebben verzoekers in de eerste plaats verzocht verweerster te veroordelen tot betaling van licentievergoedingen die verschuldigd waren ter zake van de bekende verkoopvolumes van de beeldopnames van bedoeld concert, ten bedrage van 20 084,04 EUR, en in de tweede plaats om verweerster te veroordelen tot inzage in de boeken met betrekking tot alle verkopen van de beeld- en geluidopnames en tot betaling van de overeenkomstige licentievergoedingen voor de beeldopnames die op grond van de resultaten van het boekenonderzoek verschuldigd zouden blijken te zijn, en ook een passende vergoeding en schadeloosstelling voor de geluidsopnames. Verzoekers hebben hun vordering tot betaling van voornoemde bedragen wat de beeldopnames betreft gestoeld op de licentieovereenkomst en wat de geluidsopnames betreft op schending van hun auteursrechten op de geluidsopname van bedoelde concert.

14. De rechter in eerste aanleg heeft zich bevoegd verklaard op grond van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001, dat de bevoegdheid inzake verbintenissen uit onrechtmatige daad regelt. Op basis van die bepaling heeft hij zich bevoegd verklaard om kennis te nemen van de vordering gebaseerd op schending van de auteursrechten op de geluidsopnamen, aangezien deze opnamen ook in Oostenrijk zijn verkocht. Vanwege de nauwe samenhang tussen de vordering tot betaling van licentievergoedingen voor de beeldopnames, gebaseerd op de licentieovereenkomst, en de vordering gebaseerd op schending van de auteursrechten, heeft de rechter in eerste aanleg zich ook ten aanzien van de vordering gebaseerd op die licentieovereenkomst bevoegd verklaard.

15. De appèlrechter, het Oberlandesgericht Wien, heeft zich met betrekking tot de vordering tot betaling van een passende schadeloosstelling voor schending van de auteursrechten bevoegd verklaard op grond van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001. Hij heeft zich daarentegen onbevoegd verklaard om te beslissen over de op de licentieovereenkomst gebaseerde vordering tot betaling van de licentievergoedingen voor de beeldopnames en het beroep op het punt van deze vordering afgewezen. Hij heeft geconcludeerd dat het ter zake van deze vordering bevoegde gerecht moest worden bepaald op grond van artikel 5, punt 1, sub a, van verordening nr. 44/2001, dat de bevoegdheid inzake verbintenissen uit overeenkomsten regelt. De appèlrechter heeft er in dat verband de aandacht op gevestigd dat de hoofdverplichting die uit de licentieovereenkomst voortvloeit de betalingsverplichting is. Daaraan moet zowel naar Oostenrijks als naar Duits recht worden voldaan op de woonplaats van de schuldenaar, zodat de bevoegdheid om kennis te nemen van de desbetreffende vordering aan de Duitse gerechten toekomt. Deze rechter heeft daarnaast benadrukt dat de bevoegdheid niet kan worden bepaald aan de hand van artikel 5, punt 1, sub b, van verordening nr. 44/2001, aangezien de licentieovereenkomst niet de verstrekking van een dienst in de zin van deze bepaling betrof. Verzoekers hebben tegen deze uitspraak van de appèlrechter beroep tot Revision ingesteld bij het Oberste Gerichtshof.

16. In de verwijzingsbeslissing wijst het Oberste Gerichtshof erop dat artikel 5, punt 1, sub b, van verordening nr. 44/2001 geen definitie van het begrip „diensten" bevat. Op grond van de ruime opvatting van dit begrip in de rechtspraak over het vrij verrichten van diensten [5] en ook in de gemeenschapsrechtelijke bepalingen over de belasting over de toegevoegde waarde [6], vraagt de verwijzende rechter zich af of de overeenkomst waarbij de houder van een intellectuele-eigendomsrecht aan de medecontractant het recht verleent gebruik te maken van dit recht (dat wil zeggen een licentieovereenkomst), een overeenkomst over de verstrekking van diensten in de zin van artikel 5, punt 1, sub b, van verordening nr. 44/2001 kan opleveren.

5 — De verwijzende rechter verwijst naar de arresten van 29 april 1999, Ciola (C-224/97, Jurispr. blz. I-2517), en 21 maart 2002, Cura Anlagen (C-451/99, Jurispr. blz. I-3193).

6 — De verwijzende rechter noemt in dit verband artikel 6, lid 1, van de Zesde richtlijn (77/388/EEG) van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting — Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag (PB L 145, blz. 1), en artikel 25 van richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde (PB L 347, blz. 1).

17. Ingeval de licentieovereenkomst als een overeenkomst over de verstrekking van diensten in de zin van artikel 5, punt 1, sub b, van verordening nr. 44/2001 kan worden beschouwd, vraagt de verwijzende rechter zich bovendien af waar de diensten uit hoofde van voornoemde overeenkomst dan zijn verstrekt. Hij wijst er in dat verband op dat de licentie aan verweerster is verleend voor twee lidstaten (te weten Oostenrijk en Duitsland) en een derde staat (Zwitserland). De verzoekende partijen, die de licentie hebben verleend, hebben hun respectieve hoofdzetel en woonplaats in Oostenrijk, terwijl verweerster, die de licentie heeft verkregen, haar woonplaats in Duitsland heeft.

18. De verwijzende rechter betoogt dat er twee plaatsen zijn die als plaats van verstrekking van de diensten kunnen worden beschouwd. Allereerst kan deze plaats elke plaats binnen een lidstaat zijn waar het gebruik van het recht op grond van de licentieovereenkomst is toegestaan en waar dit gebruik ook daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. Daarnaast kan de plaats van verstrekking van de dienst ook die van de hoofdzetel of van de woonplaats van de licentiegever zijn. De verwijzende rechter benadrukt dat in beide gevallen de bevoegdheid om van het geschil kennis te nemen aan een Oostenrijks gerecht toekomt. Volgens hem kan die oplossing echter in strijd zijn met de vaststellingen in het arrest Besix [7], waarin het Hof met betrekking tot artikel 5, punt 1, Executieverdrag heeft bevestigd dat deze bepaling niet van toepassing is in gevallen waarin de plaats van uitvoering van de verbintenis niet kan worden bepaald omdat deze verbintenis bestaat in een verbintenis om niet te doen, zonder enige geografische beperking, en derhalve wordt gekarakteriseerd door een veelvoud van plaatsen waar zij is of moest worden uitgevoerd; in een dergelijk geval moet de bevoegdheid worden bepaald op grond van het algemene bevoegdheidscriterium van artikel 2, lid 1, van dat verdrag. [8]

19. In die context vraagt de verwijzende rechter zich af of het gerecht waarvan de bevoegdheid aldus wordt vastgesteld, ook bevoegd is om te beslissen over de passende vergoeding voor het gebruik van de auteursrechten in een andere lidstaat of een derde land.

20. Voor het geval dat de bevoegdheid niet op de voet van artikel 5, punt 1, sub b, van verordening nr. 44/2001 kan worden vastgesteld, moet deze, aldus de verwijzende rechter, overeenkomstig artikel 5, punt 1, sub a, van die verordening worden vastgesteld. In dat geval zou volgens het arrest De Bloos [9], voor de bepaling van de bevoegdheid doorslaggevend belang toekomen aan de plaats waar de litigieuze verbintenis moet worden uitgevoerd, dat wil zeggen de verbintenis die aan het tussen partijen ontstane geschil ten grondslag ligt. Zoals volgt uit het arrest Tessili [10], moet de plaats van uitvoering van de litigieuze verbintenis worden vastgesteld op basis van het recht dat volgens de collisieregels op de contractuele verhouding van toepassing is. In dat geval zouden niet de Oostenrijkse gerechten bevoegd zijn, aangezien zowel volgens Oostenrijks als volgens

7 — Arrest van 19 februari 2002 (C-256/00, Jurispr. blz. I-1699).

8 — De verwijzende rechter gaat er daarbij kennelijk van uit dat de rechtspraak over artikel 5, punt 1, Executieverdrag ook bij de uitlegging van artikel 5, punt 1, van verordening nr. 44/2001 toepassing vindt.

9 — Arrest van 6 oktober 1976 (14/76, Jurispr. blz. 1497).

10 — Arrest van 6 oktober 1976 (12/76, Jurispr. blz. 1473).

Duits recht de litigieuze betalingsverplichting moest worden uitgevoerd op de woonplaats van verweerster, dus in Duitsland, zodat de bevoegdheid aan de Duitse gerechten zou toekomen.

21. In die omstandigheden heeft de verwijzende rechter bij beslissing van 13 november 2007 de behandeling van de zaak geschorst en het Hof krachtens de artikelen 68 EG en 234 EG de volgende prejudiciële vragen gesteld [11]:

„1) Is een overeenkomst waarbij de houder van een recht van intellectuele eigendom [12] zijn medecontractant het recht toekent om gebruik te maken van dit recht (licentieovereenkomst), een overeenkomst over de ‚verstrekking van diensten' in de zin van artikel 5, punt 1, sub b, van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (Brussel I-verordening)?

2) Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord:

2.1) Wordt de dienst dan verricht op elke plaats in een lidstaat waar het recht krachtens de overeenkomst mag worden gebruikt en ook daadwerkelijk wordt gebruikt?

2.2) Of wordt de dienst verricht op de woonplaats c.q. de plaats van de hoofdzetel van de licentiegever?

2.3) Indien vraag 2.1 of vraag 2.2 bevestigend wordt beantwoord, is de alsdan bevoegde rechter ook bevoegd om te beslissen over de licentievergoeding ter zake van het gebruik van het recht in een andere lidstaat of in een derde land?

3) Indien de eerste vraag of vraag 2.1 en vraag 2.2 ontkennend moeten worden beantwoord: moet de bevoegdheid ter zake van de betaling van de licentievergoeding ex artikel 5, punt 1, sub a en c, van de Brussel I-verordening ook dan worden beoordeeld op grond van de beginselen die zijn ontwikkeld in de rechtspraak van het Hof van Justitie over artikel 5, punt 1, van het Verdrag

11 — Deze voetnoot betreft enkel de Sloveense versie van de onderhavige conclusie.

12 — Deze voetnoot betreft enkel de Sloveense versie van de onderhavige conclusie.

van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (Executieverdrag)?"

IV — Procesverloop bij het Hof

22. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is op 29 november 2007 ingekomen ter griffie van het Hof. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door partijen in het hoofdgeding, de Italiaanse en de Duitse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk, alsook de Commissie. Ter terechtzitting van 20 november 2008 hebben verzoekers in het hoofdgeding, de Duitse regering en de Commissie mondelinge opmerkingen gemaakt en de vragen van het Hof beantwoord.

V — Argumenten van partijen

A — *Eerste prejudiciële vraag*

23. *Verzoekers in het hoofdgeding* en de *Commissie* geven het Hof in overweging op de eerste vraag te antwoorden dat de licentieovereenkomst moet worden beschouwd als een overeenkomst over de verstrekking van diensten in de zin van artikel 5, punt 1, sub b, van verordening nr. 44/2001.

24. Ter ondersteuning van hun betoog stellen de verzoeker in het hoofdgeding dat het begrip „diensten" zowel in het primaire als in het afgeleide gemeenschapsrecht, en meer bepaald in de gemeenschapsbepalingen inzake de belasting over de toegevoegde waarde [13] en in richtlijn 2006/123 betreffende diensten op de interne markt [14], ruim wordt gedefinieerd. Een ruime definitie van dit begrip zou ook volgen uit meerdere documenten van de Commissie. [15] Verzoekers betogen ook dat de hoofdverplichting uit de overeenkomst de reproductie en distributie van beeldopnames van een werk is en dus een dienstverrichting en dat de verplichting tot betaling van een licentievergoeding enkel een nevenverplichting is die op de verwerende partij rust. Verzoekers betogen dat ook zij in casu gehouden zijn een dienst te verstrekken, die bestaat in de toekenning van uitsluitende of niet-uitsluitende gebruiksrechten.

13 — Verzoekers in het hoofdgeding verwijzen in algemene zin naar deze voorschriften, zonder specifieke bepalingen te noemen.

14 — Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB L 376, blz. 36).

15 — Verzoekers in het hoofdgeding verwijzen naar aanbeveling 2005/737/EG van de Commissie van 18 mei 2005 betreffende het collectieve grensoverschrijdende beheer van auteursrechten en naburige rechten ten behoeve van rechtmatige online muziekdiensten (PB L 276, blz. 54) en de mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement en het Europees Economisch en Sociaal Comité — Het beheer van auteursrechten en naburige rechten in de interne markt [COM(2004) 261 def.].

25. De Commissie benadrukt dat het begrip „diensten" op autonome wijze moet worden uitgelegd, los van de definities die in de rechtsordes van de lidstaten voorkomen. Zij verwijst in dit verband naar de ruime opvatting van dit begrip in het primaire gemeenschapsrecht, die wezenlijk ruimer is dan de in de nationale rechtsordes gebruikelijke civielrechtelijke definities, aangezien deze bijvoorbeeld ook de verhuur van ligplaatsen aan booteigenaren uit andere lidstaten [16] of het leasen van motorvoertuigen aan ondernemingen uit andere lidstaten [17] omvat. Dienovereenkomstig kan ook de toekenning van gebruiksrechten op een creatief werk als een dienstverrichting worden beschouwd. In de communautaire richtlijnen op het gebied van de belasting over de toegevoegde waarde kan geen steun worden gevonden voor de uitlegging van artikel 5, punt 1, sub b, van verordening nr. 44/2001, daar deze verordening luidens artikel 1, lid 1, geen betrekking heeft op belastingzaken.

26. De Commissie beroept zich ter ondersteuning van haar stelling op een letterlijke, een historische en een teleologische uitlegging van verordening nr. 44/2001. Volgens haar komen uit de bewoordingen van verordening nr. 44/2001 geen elementen naar voren op grond waarvan het begrip „diensten" hier restrictiever zou moet worden uitgelegd dan in het primaire gemeenschapsrecht. Aangaande de historische uitlegging betoogt de Commissie dat artikel 5, punt 1, van verordening nr. 44/2001 anders dan artikel 5, punt 1, Executieverdrag is geformuleerd, in die zin dat voor de verkoop van roerende lichamelijke zaken en de verstrekking van diensten de „plaats van uitvoering van de verbintenis" de plaats is waar de voor de overeenkomst kenmerkende prestatie moet worden verricht. Op die manier worden, gedeeltelijk althans, de problemen met de uitlegging van artikel 5, punt 1, Executieverdrag voorkomen. Volgens dat artikel wordt de bevoegdheid bepaald op basis van de plaats van uitvoering van de litigieuze verbintenis, die echter moet worden vastgesteld op basis van het op de overeenkomst toepasselijke recht. Daarenboven doet zich bij een ruime uitlegging van het begrip „diensten" niet de moeilijkheid voor dat onder artikel 5, punt 1, sub a, van verordening nr. 44/2001 vallende overeenkomsten moeten worden afgebakend ten opzichte van overeenkomsten die vallen onder artikel 5, punt 1, sub b.

27. Alle andere partijen stellen het Hof voor om de eerste prejudiciële vraag ontkennend te beantwoorden en te verklaren dat de licentieovereenkomst geen overeenkomst over de verstrekking van diensten in de zin van artikel 5, punt 1, sub b, van verordening nr. 44/2001 is.

28. *Verweerster in het hoofdgeding* betoogt dat het begrip overeenkomsten over de verstrekking van diensten in de zin van artikel 5, punt 1, sub b, van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat dit alle overeenkomsten omvat die het bereiken van een bepaald feitelijk resultaat tegen vergoeding, en — anders dan arbeidsovereenkomsten — niet enkel het uitvoeren

16 — Arrest Ciola, aangehaald in voetnoot 5.
17 — Arrest Cura Anlagen, aangehaald in voetnoot 5.

van een bepaalde activiteit als voorwerp hebben. Volgens verweerster kunnen licentieovereenkomsten niet als overeenkomsten over de verstrekking van diensten worden beschouwd.

29. De *Duitse regering* gaat bij de eerste vraag uit van een letterlijke en een systematische uitlegging van artikel 5, punt 1, van verordening nr. 44/2001. Wat de letterlijke uitlegging betreft benadrukt zij dat het begrip „diensten" in artikel 5, punt 1, sub b, van verordening nr. 44/2001 niet op dezelfde wijze kan worden uitgelegd als in het primaire recht of in de richtlijnen over de belasting over de toegevoegde waarde. [18] In het primaire recht en in de aangehaalde richtlijnen moet dit begrip ruim worden opgevat opdat daaronder — in het geval van het vrij verrichten van diensten — mede vallen de activiteiten die niet op een van de andere fundamentele vrijheden zijn terug te voeren en opdat — in het geval van de richtlijnen over de belasting over de toegevoegde waarde — geen activiteit ingevolge een te restrictieve opvatting van deze term van de werkingssfeer van deze richtlijnen wordt uitgesloten.

30. De Duitse regering betoogt ten aanzien van de systematische uitlegging dat artikel 5, punt 1, sub a juncto c, van verordening nr. 44/2001 duidelijk aantoont dat er overeenkomsten bestaan die noch de verkoop van roerende lichamelijke zaken noch de verstrekking van diensten betreffen en dat bijgevolg het bepaalde sub b van voornoemd artikel 5, punt 1, sub b, niet in zodanig ruime bewoordingen moet worden uitgelegd dat dit alle overeenkomsten omvat die niet onder de categorie overeenkomsten voor de verkoop van roerende lichamelijke zaken vallen. Ook uit het voorstel voor de Rome I-verordening [19] — in het kader waarvan het begrip diensten op dezelfde wijze zal moeten worden uitgelegd als binnen dat van verordening nr. 44/2001 — volgt dat de licentieovereenkomst niet onder het begrip overeenkomst over de verstrekking van diensten valt, aangezien de Rome I-verordening een specifiek voorschrift bevatte over het recht dat van toepassing is op de overeenkomst inzake intellectuele of industriële eigendom (artikel 4, lid 1, sub f, van het voorstel voor de Rome I-verordening). De Duitse regering betoogt dat deze bepaling om politieke redenen uiteindelijk niet in de eindtekst is opgenomen, en niet omdat overeenkomsten inzake intellectuele of industriële eigendom tot de overeenkomsten over de verstrekking van diensten konden worden gerekend.

31. Op het punt van de doelstelling van artikel 5, punt 1, sub b, van verordening nr. 44/2001 benadrukt de Duitse regering dat het in geval van een licentieovereenkomst niet altijd opportuun is om de bevoegdheid aan de hand van de plaats waar de dienst is uitgevoerd te bepalen, omdat een dergelijke overeenkomst betrekking kan hebben op intellectuele-eigendomsrechten van uiteenlopende

18 — De Duitse regering verwijst in dit verband naar artikel 24, lid 1, van richtlijn 2006/112/EG, evenals de eerste volzin van artikel 6, lid 1, van de Zesde richtlijn, beide aangehaald in voetnoot 6.

19 — Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) [COM(2005) 650 def.].

aard. Bovendien kan de licentie voor meerdere landen zijn verleend of zelfs voor de gehele wereld. Volgens de Duitse regering kan niet een standaardlicentieovereenkomst worden omschreven, aan de hand waarvan de bevoegdheid op grond van de nabijheid van een bepaald gerecht tot hetgeen bij de overeenkomst is geregeld kan worden vastgesteld.

32. De *regering van het Verenigd Koninkrijk* stelt zich op het standpunt dat een ruime uitlegging van artikel 5, punt 1, sub b, van verordening nr. 44/2001, die ook licentieovereenkomsten omvat, tot gevolg zou hebben dat het bepaalde sub a en sub c van die bepaling overbodig zouden worden, in strijd met de opzet en de doelstelling van deze verordening. De doelstelling van de bepalingen over de bijzondere bevoegdheid is te waarborgen dat de bevoegdheid om van een geschil kennis te nemen, toekomt aan het gerecht dat zich in een nauw daarmee verbonden positie bevindt. Deze regering benadrukt daarnaast dat de hoofddoelstelling van deze verordening de voorspelbaarheid van de bevoegdheid is. Die kan niet worden gewaarborgd als artikel 5, punt 1, sub b, van verordening nr. 44/2001 op licentieovereenkomsten van toepassing is, nu niet kan worden vastgesteld op welke plaats de dienst in de zin van de overeenkomst is uitgevoerd.

33. De *Italiaanse regering* betoogt dat een ruime uitlegging van artikel 5, punt 1, sub b, van verordening nr. 44/2001 tot gevolg zou hebben dat vrijwel alle overeenkomsten onder die bepaling worden gebracht. Sub b van voornoemd artikel 5, punt 1, zou dan de rol van algemene regel spelen in plaats van die als uitzondering, hetgeen in strijd is met de ratio van dit artikel. Daarnaast rust volgens de Italiaanse regering op de licentiegever geen enkele positieve verplichting op grond waarvan het mogelijk zou zijn om de overeenkomst te definiëren als een overeenkomst over de verstrekking van diensten.

B — *Tweede prejudiciële vraag*

34. *Verzoekers in het hoofdgeding* betogen dat als plaats waar de dienst uit hoofde van de licentieovereenkomst is uitgevoerd, de woonplaats of de plaats van de hoofdzetel van de licentiegever moet worden beschouwd. Volgens hen is dit niet in strijd met het arrest van het Hof in de zaak Besix [20], aangezien er in het hoofdgeding geen sprake is van een geografisch onbeperkte verplichting om niet te doen, maar van een licentieovereenkomst die voor een geografisch afgebakend gebied is gesloten, namelijk Oostenrijk, Duitsland en Zwitserland. Verzoekers betogen dat de door de licentiegever uit hoofde van de licentieovereenkomst verleende dienst bestaat in een positieve handeling tot toekenning van rechten aan de licentienemer. Juist in geval van een licentie die voor meerdere landen wordt verleend, is voor de bepaling van de bevoegdheid bepalend de woonplaats of de plaats van de hoofdzetel van de contractpartij die gehouden is de voor de overeenkomst kenmerkende verbintenis te vervullen.

20 — Arrest aangehaald in voetnoot 7.

35. Aangaande vraag 2.3 merken verzoekers op dat het gerecht van de plaats waar diensten uit hoofde van de overeenkomst zijn uitgevoerd, ook bevoegd moet zijn om te beslissen over de vergoedingen ter zake van het gebruik van de in licentie gegeven rechten in andere lidstaten en derde landen, aangezien de bepaling van de bevoegdheid op basis van de plaats waar de dienst is verricht tot doel heeft de bevoegdheid in hoofdzaak bij het gerecht van die plaats te concentreren.

36. De *Commissie* neemt het standpunt in dat de plaats waar de diensten uit hoofde van de overeenkomst zijn verricht, de woonplaats of de plaats van de hoofdzetel van de licentiegever is. De Commissie meent dat het arrest Besix [21] er niet aan in de weg staat dat de bevoegdheid in zaken betreffende licentieovereenkomsten wordt bepaald op basis van artikel 5, punt 1, sub b, van verordening nr. 44/2001. Volgens haar is de verplichting van de licentiegever niet beperkt tot enkel niet doen, aangezien deze de verplichting heeft om de licentie te verstrekken en te dulden dat de licentienemer de in licentie gegeven rechten gebruikt. Voorts zou de bevoegdheid op grond van artikel 5, punt 1, sub b, van verordening nr. 44/2001 los van de litigieuze betalingsverplichting moeten worden bepaald. Aangaande vraag 2.3 betoogt de Commissie dat het gerecht van de lidstaat van de woonplaats of de plaats van de hoofdzetel van de licentiegever bevoegd is om ook te beslissen over de vergoedingen voor het gebruik van de in licentie gegeven rechten in een andere lidstaat en in een derde land.

21 — Arrest aangehaald in voetnoot 7.

37. *Verweerster in het hoofdgeding* en de *Duitse* en de *Italiaanse regering* gaan gezien het voorgestelde antwoord op de eerste vraag, niet op de tweede vraag in.

38. De *regering van de Verenigd Koninkrijk* spreekt zich enkel uit over vraag 2.3 en betoogt dat ingeval het Hof de eerste vraag bevestigend beantwoordt, het bevoegde gerecht ook de bevoegdheid zou moeten hebben om te beslissen over de vergoedingen voor het gebruik van de in licentie gegeven rechten in een andere lidstaat of in een derde land. Een andersluidende oplossing zou het risico van conflicterende beslissingen met zich brengen, aangezien verschillende gerechten zich dan zouden kunnen uitspreken over verschillende aspecten van hetzelfde geschil.

C — *Derde prejudiciële vraag*

39. Subsidiair, voor het geval het Hof de eerste en de tweede prejudiciële vraag ontkennend zou beantwoorden, betogen *verzoekers in het hoofdgeding* ten aanzien van de derde vraag dat artikel 5, punt 1, sub a, van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat de rechterlijke bevoegdheid wordt bepaald op basis van de plaats waar de voor de overeenkomst kenmerkende verbintenis moet worden uitgevoerd en niet op basis

van de plaats waar de litigieuze verbintenis moet worden uitgevoerd. Dienaangaande betogen verzoekers dat artikel 5, punt 1, sub a, van verordening nr. 44/2001 autonoom moet worden uitgelegd en zonder rekening te houden met het burgerlijke recht van afzonderlijke lidstaten. Zij stellen het Hof daarom voor te verklaren dat in het kader van deze bepaling de woonplaats of de plaats van de hoofdzetel van de licentiegever is te beschouwen als plaats waar de voor de overeenkomst kenmerkende verbintenis moet worden uitgevoerd.

40. Gezien het voorgestelde antwoord op de eerste en de tweede vraag, spreekt de *Commissie* spreekt zich niet uit over de derde.

41. Naar de mening van de *Duitse regering* moet, gelet op het feit dat de lidstaten zijn overgegaan tot eenmaking van de op contractuele verplichtingen toepasselijke regelgeving, de huidige rechtspraak over de uitlegging van artikel 5, punt 1, sub a, van verordening nr. 44/2001 worden gewijzigd. Overeenkomstig deze rechtspraak wordt de plaats van uitvoering van de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, bepaald op basis van het recht dat op de overeenkomst of op de aan de eis ten grondslag liggende verbintenis van toepassing is (lex causae); het recht dat op de aan de eis ten grondslag liggende verbintenis van toepassing is wordt evenwel door het nationale gerecht waarbij het geschil aanhangig is bepaald op basis van de collisieregels van zijn rechtsorde. De Duitse regering geeft in overweging deze rechtspraak aldus te wijzigen dat wat artikel 5, punt 1, sub a, van verordening nr. 44/2001 betreft, de plaats van uitvoering van de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, autonoom wordt bepaald en dus de plaats waar de telkens in geschil zijnde verbintenis wordt uitgevoerd, doorslaggevend is.

42. De *Italiaanse regering* betoogt dat, gelet op het vereiste van continuïteit in de uitlegging van het Executieverdrag en verordening nr. 44/2001, dat door het Hof in de arresten Henkel [22] en Gantner [23] is bevestigd ten aanzien van artikel 5, punt 3, van dit verdrag, artikel 5, punt 1, sub a, van deze verordening op dezelfde wijze moet worden uitgelegd als artikel 5, punt 1, Executieverdrag.

43. De *regering van het Verenigd Koninkrijk* voert aangaande de derde vraag drie argumenten aan. Zij benadrukt in de eerste plaats dat de problemen met de uitlegging van artikel 5, punt 1, sub a, van verordening nr. 44/2001 dezelfde zijn als die welke zich voordoen met betrekking tot artikel 5, punt 1, Executieverdrag. In de tweede plaats volgt uit de considerans van verordening nr. 44/2001 dat de rechtspraak over artikel 5, punt 1, Executieverdrag ook van toepassing is op artikel 5, punt 1, sub a, van verordening nr. 44/2001. [24] In de derde plaats waarborgt de toepassing van die rechtspraak op artikel 5, punt 1, sub a, van verordening nr. 44/2001 het beste de rechtszekerheid, gezien de bestendigheid van de rechtspraak over de uitlegging van het begrip „plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd" als bedoeld in artikel 5, punt 1, Executieverdrag.

22 — Arrest van 1 oktober 2002 (C-167/00, Jurispr. blz. I-8111).
23 — Arrest van 8 mei 2003 (C-111/01, Jurispr. blz. I-4207).
24 — Voorstel voor een verordening (EG) van de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken [COM(1999) 348 def.], blz. 14.

VI — Beoordeling door de advocaat-generaal

A — *Inleiding*

44. Verordening nr. 44/2001 introduceert in de bepalingen over de bijzondere bevoegdheid op het gebied van verbintenissen uit overeenkomst, een afwijking van het algemene beginsel inzake de bepaling van de bevoegdheid op basis van de woonplaats van de verweerder, *actor sequitur forum rei* [25] , van artikel 2, lid 1, van die verordening. Voor verbintenissen uit overeenkomst is de afwijking van dit beginsel en de bepaling van de bevoegdheid op grond van bijzondere beginselen gerechtvaardigd door de omstandigheid dat bij de vaststelling van het bevoegde gerecht er alternatieve bevoegdheidsgronden mogelijk moeten zijn, gebaseerd op de nauwe band tussen het gerecht en het geschil. [26] Bovendien is de bijzondere bevoegdheid op het gebied van verbintenissen uit overeenkomsten noodzakelijk omdat daardoor het beste het evenwicht tussen de belangen van de eiser en die van de verweerder wordt gewaarborgd, welk evenwicht niet kan worden verzekerd indien enkel voornoemd algemeen beginsel zou bestaan. [27] De eisende partij kan wat vorderingen gestoeld op verbintenissen uit overeenkomst betreft dus kiezen of zij het gerecht van de woonplaats van de verweerder adieert of dat welk op basis van de bepalingen over de bijzondere bevoegdheid op het gebied van verbintenissen uit overeenkomst bevoegd is. [28]

45. De in de onderhavige zaak gestelde prejudiciële vragen betreffen de uitlegging van artikel 5, punt 1, van verordening nr. 44/2001. Deze bepaling, die artikel 5, punt 1, Executieverdrag heeft gewijzigd en geherformuleerd, bevat regels over de bijzondere bevoegdheid op het gebied van verbintenissen uit overeenkomst. Het Hof zal dus voor het eerst sinds de inwerkingtreding van die verordening, op 1 maart 2002, een bepaling moeten uitleggen die na lange en ingewikkelde onderhandelingen is vastgesteld. [29]

25 — Aangaande het algemene beginsel *actor sequitur forum rei* kan ik toevoegen dat het criterium van de bevoegdheid op basis van de woonplaats van verweerder bedoeld is om de rechten van deze laatste te beschermen, aangezien die zich moeilijker kan verdedigen als hij wordt opgeroepen voor een gerecht van een ander land dan dat van zijn woonplaats. Vergelijk onder meer de conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer van 14 maart 2006 bij zaak C-103/05, Reisch Montage (Jurispr. blz. I-6827, punt 21). Vergelijk ook, naar analogie, betreffende het Executieverdrag, Jenard, P., „Rapport over het verdrag inzake de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken" (PB C 59, blz. 18).

26 — Zie punt 12 van de considerans van verordening nr. 44/2001.

27 — Aldus Mankowski, P., in: Magnus, U., Mankowski, P. (uitg.), *Brussels I Regulation*, Sellier. European Law Publishers, München 2007, blz. 90, punt 1.

28 — Vergelijk aangaande het keuzerecht van de verzoeker Mankowski, P., op. cit. (voetnoot 27), blz. 89, punt 1.

29 — Zie voor meer details over de gevoerde onderhandelingen en de onderzochte mogelijkheden voor de formulering van artikel 5, punt 1, van verordening nr. 44/2001 Beaumont, P. R., „The Brussels Convention Becomes a Regulation: Implications for Legal Basis, External Competence and Contract Jurisdiction", in: Fawcett, J. (uitg.), *Reform and Development of Private International Law. Essays in Honour of Sir Peter North*, Oxford University Press, New York 2002, blz. 15 e.v.; Kohler, C., „Revision des Brüsseler und Luganer Übereinkommens", in: Gottwald, P. (uitg.), *Revision des EuGVÜ — Neues Schiedsverfahrensrecht*, Gieseking-Verlag, Bielefeld 2000, blz. 12 e.v.

Tegelijkertijd betreft het een bepaling ten aanzien waarvan verwacht mag worden dat er in de toekomst tussen de contractpartijen talrijke geschillen over zullen bestaan. [30]

B — *Eerste prejudiciële vraag*

46. De eerste vraag moet aldus worden opgevat dat de verwijzende rechter in wezen wenst te vernemen of artikel 5, punt 1, sub b, tweede gedachtestreepje, van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat de overeenkomst waarbij de houder van een intellectuele-eigendomsrecht aan de medecontractant het recht op gebruik van dat recht toekent (licentieovereenkomst) [31], een overeenkomst over de verstrekking van diensten in de zin van die bepaling oplevert. De verwijzende rechter wenst dus te vernemen of een licentieovereenkomst onder het begrip overeenkomst over de verstrekking van diensten in de zin van artikel 5, punt 1, sub b, tweede gedachtestreepje, van verordening nr. 44/2001 kan worden gebracht.

47. Om op deze vraag te antwoorden zal ik eerst kort de kenmerken van een licentieovereenkomst schetsen en vervolgens onderzoeken wat in het kader van de uitlegging van artikel 5, punt 1, sub b, tweede gedachtestreepje, van verordening nr. 44/2001 de wezenlijke kenmerken van het begrip „diensten" in de zin van die bepaling zijn, waarbij ik tegelijk zal ingaan op de vraag of een licentieovereenkomst als een overeenkomst over de verstrekking van diensten kan worden behandeld.

1. Kenmerken van de licentieovereenkomst

48. In de onderhavige zaak moet worden uitgegaan van de definitie van licentieovereenkomst die de verwijzende rechter aanreikt; deze definieert die overeenkomst als een overeenkomst waarbij de houder van een intellectuele-eigendomsrecht aan de medecontractant het recht tot gebruik van dat recht toekent. Aangezien echter de arresten van het Hof voor alle nationale rechters verbindende kracht hebben en erga omnes werken, [32] moet

30 — Rogerson, P., „Plus ça change? Article 5, point 1, of the Regulation on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments", *Cambridge Yearbook of European legal studies*, 2000, blz. 383, verklaart aangaande artikel 5, punt 1, Executieverdrag dat dit een van de vaakst toegepaste bepalingen van het verdrag is, waar de procespartijen zich ook het vaakst op beroepen. Verwacht kan worden dat dit ook zal gelden voor artikel 5, punt 1, van verordening nr. 44/2001.

31 — Zoals ik reeds in voetnoot 4 heb uiteengezet, duidt de verwijzende rechter deze overeenkomst als „licentieovereenkomst" aan.

32 — Vergelijk Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., Bray, R., *Procedural Law of the European Union*, 2e ed., Sweet & Maxwell, London 2006, blz. 194-195, punten 6-030 en 6-031; Van Raepenbusch, S., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 4e ed., Larcier, Brussel 2005, blz. 578.

ook rekening worden gehouden met de definities van de licentieovereenkomst in de rechtsordes van de overige lidstaten en in eventuele bepalingen van gemeenschapsrecht.

49. De licentieovereenkomst wordt in de verschillende lidstaten op onderscheiden wijze geregeld: Sommige behandelen deze overeenkomst als een bijzondere benoemde overeenkomst en voorzien ook in een uitdrukkelijke definitie ervan (bijvoorbeeld Tsjechië [33] en Slovenië [34]), terwijl andere lidstaten in de bijzondere bepalingen op het gebied van intellectuele-eigendomsrechten, enkel de mogelijkheid van het sluiten van een licentieovereenkomst regelen, zonder deze evenwel uitdrukkelijk te definiëren (bijvoorbeeld Oostenrijk, [35] Frankrijk, [36] Ierland [37] en

33 — In het Tsjechische recht wordt de licentieovereenkomst waarbij het recht om gebruik te maken van industriële eigendomsrechten wordt verleend, geregeld in de artikelen 508 tot en met 515 *Obchodní zákoník* (Wetboek van koophandel). Artikel 508 van dit wetboek bepaalt dat krachtens de licentieovereenkomst, de licentiegever aan de licentienemer de mogelijkheid biedt om een goed waarop rechten van industriële eigendom rusten, uitsluitend in een bepaalde sector en voor een bepaalde periode te gebruiken, terwijl de licentienemer zich er in ruil toe verbindt om in een geldelijke vergoeding of een ander materieel voordeel te voorzien. In dit recht is de licentieovereenkomst voor de toekenning van gebruiksrechten op een auteursrechtelijk beschermd werk, geregeld in de artikelen 46 tot en met 57 van de *Zákon o dílech literárních, vedeckých a umelechkých (autorský zákon)* [Wet inzake literaire, wetenschappelijke en artistieke werken (Auteurswet)]. Artikel 46, lid 1, van deze wet bepaalt dat, krachtens de licentieovereenkomst, de auteur aan de licentienemer het recht op gebruik van een werk kan toekennen, terwijl de licentienemer zich in ruil daarvoor verbindt tot betaling van een bedrag, tenzij anders is overeengekomen.

34 — In het Sloveense recht is de licentieovereenkomst geregeld in de artikelen 704 tot en met 728 *Obligacijskega zakonika* (Wetboek inzake verbintenissen). Ingevolge artikel 704 van dit wetboek verbindt de licentiegever zich er op grond van de licentieovereenkomst toe om de licentienemer geheel of gedeeltelijk het recht op gebruik van een door octrooi beschermde uitvinding, technische kennis en ervaringen, een merk, een tekening of een model toe te kennen, terwijl de licentienemer zich ertoe verbindt een bepaalde vergoeding te betalen. Het auteursrecht *(Zakon o avtorski in sorodnih pravicah)* (Wet inzake auteursrecht en aanverwante rechten) bevat geen specifieke regeling voor de licentieovereenkomst; deze wordt enkel in verband met computerprogramma's genoemd in artikel 113, lid 2, van de *Zakona o avtorski in sorodnih pravicah*, terwijl de toekenning van gebuiksrechten op een auteursrechtelijk beschermd werk in andere overeenkomsten wordt geregeld.

35 — Zo staat artikel 35 van het *Patentgesetz* (Octrooiwet) toe dat de octrooihouder het gebruik van de uitvinding aan andere daartoe gerechtigden overlaat. Ingevolge artikel 14, lid 1, van het Markenschutsgesetz (Wet inzake de merkenbescherming) kan een merk voor alle of een deel van de waren of diensten waarvoor het is ingeschreven, voorwerp van een exclusieve of niet-exclusieve licentie zijn. Vergelijk in de Oostenrijkse rechtsleer Kucsko, G., *Geistiges Eigentum. Markenrecht, Musterrecht, Patentrecht, Urheberrecht*, Manz, Dunaj 2003, blz. 469 (merkenlicentie), blz. 929 (octrooilicentie). Het Oostenrijkse *Urheberrechtsgesetz* (Auteurswet) bevat geen uitdrukkelijke regeling voor de licentieovereenkomst tot toekenning van gebuiksrechten op een auteursrechtelijk beschermd werk, maar dit type overeenkomst heeft zich in de praktijk wel doorgezet. Het begrip, dat in samenhang met de toekenning van gebuiksrechten op een auteursrechtelijk beschermd werk wordt gebruikt, wordt bijvoorbeeld in de Oostenrijkse rechtspraak gebruikt; vergelijk bijvoorbeeld de volgende beslissingen van het *Oberste Gerichtshof*: OGH 10.12.1985, 4 Ob 381/84; OGH 15.10.2002, 4 Ob 209/02t; OGH 29.4.2003, 4 Ob 57/03s. Aangaande de overdracht van auteursrechten op computerprogramma's door middel van een licentieovereenkomst, vergelijk in de rechtsleer bijvoorbeeld Holzinger, E., „Rechtsgeschäftiche Übertragung von Software. Versuch einer systematischen Einordnung", *EDV & Recht*, nr. 4/1987, blz. 10.

36 — In het Franse recht bepaalt bijvoorbeeld artikel L 613-8, lid 1, van de *Code de la propriété intellectuelle* (Wetboek inzake intellectuele eigendom) dat de rechten die uit een octrooi voortvloeien het voorwerp kunnen vormen van exclusieve en niet-exclusieve licenties. Vergelijk in de Franse rechtsleer bijvoorbeeld Marcellin, Y., *Le Droit français de la propriété intellectuelle*, Cedat, Paris 1999, blz. 433 e.v., waarin ten aanzien van de verlening van octrooilicenties wordt verklaard dat de licentie wordt verleend door middel van een overeenkomst waarbij de uitvinder (licentiegever) aan de licentienemer het gebruiksrecht toekent, maar zelf octrooihouder blijft. Deze auteur (blz. 436) voert aan dat de licentienemer tot betaling van een vergoeding en gebruik van het in licentie gegeven recht gehouden is. Het Franse recht kent geen specifieke regeling voor de verlening van licenties in het kader van auteursrechten. De toekenning van gebuiksrechten op auteursrechtelijk beschermde werken wordt eerder in andere in het auteursrecht voorziene overeenkomsten geregeld. Vergelijk voor de overdracht van auteursrechten in het Franse rechten Marcellin, op. cit., blz. 68 e.v.

37 — De Ierse *Copyright and Related Rights Act, 2000* (Wet inzake auteursrecht en aanverwante rechten) staat bijvoorbeeld in artikel 120, lid 1, „Overdracht en licenties", de toekenning van gebuiksrechten op auteursrechtelijk beschermde werken toe. Zie in de Ierse rechtsleer bijvoorbeeld over licentieovereenkomsten voor auteursrechten Clark, R., *Irish Copyright and Design Law*, Butterworths, Dublin 2003, blz. C/110 e.v.

Duitsland [38]). Dienaangaande moet ik benadrukken dat de lidstaten de licentieovereenkomst — zowel als benoemde als als onbenoemde overeenkomst — meestal enkel in verhouding tot de industriële eigendomsrechten regelen en slechts in enkele zeldzame gevallen ook onder verwijzing naar het auteursrecht. [39] In sommige landen ressorteert de toekenning van rechten om een werk te gebruiken onder andere overeenkomsten op het gebied van het auteursrecht. [40]

50. De bepalingen van gemeenschapsrecht over de bescherming van de intellectuele eigendom regelen weliswaar de mogelijkheid om een licentie te verlenen, maar geven geen regels voor de sluiting van een licentieovereenkomst en de kenmerken ervan. [41] De licentieovereenkomsten of de mogelijkheid een licentie voor intellectuele-eigendomsrechten te verlenen worden ook vermeld in internationale verdragen die de intellectuele eigendom regelen, maar deze laten de regeling van de licentieovereenkomsten als zodanig over aan de nationale rechtsorde van de verdragsluitende staten. In dit verband kan bijvoorbeeld worden verwezen naar de TRIPs-Overeenkomst [42] en het Europees Octrooiverdrag. [43]

38 — Artikel 15(2) van het Duitse *Patentgesetz* (Octrooiwet) regelt de licentieovereenkomst voor een octrooi; het staat de verlening van een octrooilicentie toe en bepaalt onder meer dat ter zake van een octrooi een exclusieve of niet-exclusieve licentie kan worden gesloten. Ingevolge artikel 30 van het *Markengesetz* (Merkenwet) kan ter zake van een merk een exclusieve of niet-exclusieve licentie worden gesloten. Volgens Stumpf, H., Groß, M., „Der Lizenzvertrag", 8e ed., *Verlag Recht und Wirtschaft*, Frankfurt 2008, blz. 41, punt 16 verklaren dat ook een licentie voor bepaalde kennis en ervaring (knowhow) kan worden verleend. In het Duitse *Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte* (Wet inzake auteursrecht en aanverwante rechten) wordt de licentieovereenkomst niet uitdrukkelijk genoemd, maar regelt artikel 31 eerder de toekenning van gebruiksrechten *(Einräumung von Nutzungsrechten)*. Desondanks vindt men in de Duitse rechtsleer ook op het gebied van het auteursrecht bijvoorbeeld het begrip „licentie"; zie bijvoorbeeld Schack, H., *Urheber und Urhebervertragsrecht*, 2e ed., Mohr Siebeck, Tübingen 2001, blz. 245, punten 539 en 540.

39 — Zo is de licentieovereenkomst voor auteursrechten geregeld in het Tsjechische recht (voetnoot 33) en in het Ierse recht (voetnoot 37).

40 — Zie bijvoorbeeld het Sloveense recht (voetnoot 34) en het Franse recht (voetnoot 36).

41 — Zo wordt aangaande het auteursrecht in punt 30 van de considerans van richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (PB L 167, blz. 10), uiteengezet dat de in deze richtlijn bedoelde rechten kunnen overgaan en contractueel in licentie worden gegeven, onverminderd de toepasselijke nationale wetgeving inzake het auteursrecht en de naburige rechten. Op het gebied van het merkenrecht bepaalt artikel 22, lid 1, van verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1), dat een gemeenschapsmerk het voorwerp kan zijn van een licentie voor alle of voor een deel van de waren of diensten waarvoor het ingeschreven is en voor de gehele Gemeenschap of voor een deel daarvan. Ook de verordening betreffende het gemeenschapsoctrooi zal in de toekomst voorschriften over contractuele licenties bevatten; zo is in artikel 19 van het voorstel voor een verordening betreffende het gemeenschapsoctrooi [COM(2000) 412 def.], bepaald dat het gemeenschapsoctrooi geheel of gedeeltelijk het voorwerp kan zijn van licenties voor de hele Gemeenschap of een deel daarvan en dat een licentie uitsluitend of niet-uitsluitend kan zijn.

42 — *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPs) (Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom). Ingevolge artikel 21 van de TRIPs-overeenkomst kunnen de Leden de voorwaarden voor het in licentie geven van merken vaststellen; artikel 28, lid 2, voorziet er onder meer in dat octrooihouders het recht moeten hebben om licentieovereenkomsten te sluiten. De tekst van de TRIPs-overeenkomst is op internet te vinden onder http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf.

43 — Verdrag inzake de verlening van Europese octrooien (Europees Octrooiverdrag) van 5 oktober 1973, in de versie van de Akte van herziening van artikel 63 van het Europees Octrooiverdrag van 17 december 1991 en de besluiten van de Raad van Bestuur van de Europese Octrooiorganisatie van 21 december 1978, 13 december 1994, 20 oktober 1995, 5 december 1996, 10 december 1998 en 27 oktober 2005 alsmede de voorlopig toepasbare bepalingen van de Akte van herziening van het Europees Octrooiverdrag van 29 november 2000. Artikel 73 van het Europees Octrooiverdrag regelt de contractuele verlening van octrooilicenties en bepaalt dat een Europese octrooiaanvraag geheel of gedeeltelijk voor het geheel of een deel van de grondgebieden van de Verdragsstaten in licentie kan worden gegeven. De tekst van het Europese Octrooiverdrag is op internet te vinden onder http://www.epo.org/patents/law/legal-texts/html/epc/1973/e/ma1.html.

51. Uit de hiervoor aangehaalde wetteksten en de rechtsleer kan worden afgeleid dat de licentieovereenkomst een wederkerige overeenkomst is, waarbij de licentiegever aan de licentienemer het recht toekent om gebruik te maken van bepaalde intellectuele-eigendomsrechten en de licentienemer in ruil daarvoor aan de licentiegever een bepaalde licentievergoeding betaalt. Met de verlening van de licentie staat de licentiegever toe dat de licentienemer een activiteit verricht die zonder de licentie een schending van de intellectuele-eigendomsrechten zou opleveren. [44] De licentie kan op verschillende wijzen worden beperkt; meer bepaald kan zij uitsluitend of niet-uitsluitend zijn en kan zij voorzien in beperkingen op geografisch of temporeel gebied of op het gebied van de toepassingsmogelijkheden. [45]

52. Wat de juridische kant van de licentieovereenkomst betreft, wordt in de rechtsleer van de verschillende lidstaten benadrukt dat het om een autonome overeenkomst gaat [46], die van andere overeenkomsten moet worden onderscheiden [47]; een deel van rechtsleer kwalificeert haar als overeenkomst sui generis [48]. Met het oog op het onderhavige geschil is het vooral van belang een onderscheid te maken tussen de licentieovereenkomst en de huur- of verhuurovereenkomst. Ik zal hierna dieper ingaan op de verschillen tussen beide categorieën van overeenkomsten bij de bespreking van de vraag of de licentieovereenkomst een overeenkomst over de verstrekking van diensten kan opleveren. [49]

2. Uitlegging van artikel 5, punt 1, sub b, tweede gedachtestreepje, van verordening nr. 44/2001

53. Artikel 5, punt 1, sub b, tweede gedachtestreepje, van verordening nr. 44/2001 bepaalt dat de plaats van uitvoering van een verbintenis in geval van een verstrekking van

44 — Vergelijk in de rechtsleer bijvoorbeeld Tritton, G., et al., *Intellectual Property in Europe*, Sweet & Maxwell, London 2008, blz. 677, punt 7-047; Bently, L., Sherman, B., *Intellectual Property Law*, 2e ed., Oxford University Press, New York 2004, blz. 254, 950.

45 — Vergelijk Bently, L., Sherman, B., *Intellectual Property Law*, 2e ed., Oxford University Press, New York 2004, blz. 950. Vergelijk wat de verschillende mogelijkheden voor de beperking van de licentie in de Franse rechtsleer betreft Marcellin, Y., *Le Droit français de la propriété intellectuelle*, Cedat, Parijs 1999, blz. 434 e.v.

46 — Vergelijk in de Oostenrijkse rechtsleer Kucsko, G., op. cit. (voetnoot 36), blz. 929. Vergelijk in de Duitse rechtsleer Busse, R. (uitg.), *Patentgesetz. Unter Berücksichtigung des Europäischen Patentübereinkommens, des Gemeinschaftspatentübereinkommens und des Patentzusammenarbeitsvertrags. Kommentar*, De Gruyter, Berlin, New York, blz. 297, punt 53; Stumpf, H., Groß, M., op. cit. (voetnoot 38), blz. 42-43, punt 19. Vergelijk in de Sloveense rechtsleer Podobnik, K., in: Juhart, M., Plavšak, N. (uitg.), *Obligacijski zakonik (posebni del) s komentarjem*, GV založba, Ljubljana 2004, commentaar bij artikel 704, blz. 62.

47 — In de Oostenrijkse rechtsleer benadrukt Kucsko G., op. cit. (voetnoot 36), blz. 930, dat de licentieovereenkomst van de overeenkomst over kennis en ervaring (knowhow) en de franchiseovereenkomst moet worden onderscheiden. In de Duitse rechtsleer wijzen Stumpf, H., Groß, M., op. cit. (voetnoot 38), blz. 43-45, punten 20-24, erop dat de licentieovereenkomst moet worden onderscheiden van koop-, vennootschaps-, huur- of pachtovereenkomst. Vergelijk voor de Sloveense rechtsleer Podobnik, K., in: Juhart, M., Plavšak, N. (uitg.), op. cit. (voetnoot 46), commentaar bij artikel 704, blz. 62.

48 — Vergelijk bijvoorbeeld in de Duitse rechtsleer Schulte, R., *Patentgesetz mit Europäischem Patentübereinkommen. Kommentar auf der Grundlage der deutschen und europäischen Rechtsprechung*, Carl Heymanns Verlag, Keulen, Berlijn, Bonn, München 1994, blz. 219, punt 16; vergelijk in de Oostenrijkse rechtsleer Kucsko, G., op. cit., blz. 929; zie in de Oostenrijkse rechtspraak bijvoorbeeld de beslissing van het *Oberste Gerichtshof* OGH 15.10.2002, 4Ob 209/02t.

49 — Vergelijk punt 66 van de onderhavige conclusie.

diensten, de plaats in een lidstaat is waar de diensten volgens de overeenkomst verstrekt werden of verstrekt hadden moeten worden. Deze bepaling definieert dus niet het begrip „diensten" en ook het Hof heeft dit begrip in het kader van verordening nr. 44/2001 nog niet uitgelegd.

54. Vooraf wil ik benadrukken dat het begrip „diensten" in de context van verordening nr. 44/2001 autonoom moet worden uitgelegd, zonder verwijzing naar de betekenis die daaraan in de rechtsordes van de lidstaten is toegekend; met het oog hierop moet worden uitgegaan van de algemene opzet en het doel van deze verordening, zodat daaraan op uniforme wijze toepassing kan worden gegeven in alle [50] lidstaten. [51] Daarnaast moet ik erop wijzen dat ik het in beginsel eens ben met de stelling van partijen in het onderhavige geding dat het begrip „diensten" als bedoeld in artikel 5, punt 1, sub b, tweede gedachtestreepje, van verordening nr. 44/2001 ruim moet worden uitgelegd, [52] maar dat bij de definitie van dit begrip ervoor moet worden gewaakt dat het past binnen de algemene opzet en het doel van verordening nr. 44/2001.

55. Bij de uitlegging van verordening nr. 44/2001 moet de continuïteit met het Executieverdrag als algemeen richtinggevend criterium worden genomen. Dit verdrag bevatte in artikel 5, punt 1, geen specifieke regeling voor overeenkomsten over de verstrekking van diensten, zodat de uitlegging van die bepaling geen aanknopingspunten kan bieden voor de uitlegging van het begrip „diensten" in het kader van verordening nr. 44/2001. Niettemin bevatte het Executieverdrag het begrip overeenkomst over de verstrekking van diensten in artikel 13, punt 1-3, dat de bevoegdheid inzake consu-

50 — Zoals volgt uit punt 21 van de considerans van verordening nr. 44/2001, heeft Denemarken overeenkomstig de artikelen 1 en 2 van het Protocol betreffende de positie van Denemarken dat is gehecht aan het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, niet aan de vaststelling van deze verordening deelgenomen en is deze verordening derhalve niet verbindend voor, noch van toepassing in Denemarken. Zoals volgt uit punt 22 van de considerans van verordening nr. 44/2001 blijft in de betrekkingen tussen Denemarken en de lidstaten het Executieverdrag van toepassing.

51 — Uit de rechtspraak over het Executieverdrag, waarmee gezien het continuïteitsbeginsel ook in het kader van de uitlegging van verordening nr. 44/2001 rekening moet worden gehouden, kan worden afgeleid dat de begrippen van deze verordening autonoom moeten worden uitgelegd. Vergelijk onder meer arresten van 21 juni 1978, Bertrand (150/77, Jurispr. blz. 1431, punten 14-16), 19 januari 1993, Shearson Lehman Hutton (C-89/91, Jurispr. blz. I-139, punt 13); 3 juli 1997, Benincasa (C-269/95, Jurispr. blz. I-3767, punt 12); 11 juli 2002, Gabriel (C-96/00, Jurispr. blz. I-6367, punt 37); en 20 januari 2005, Engler (C-27/02, Jurispr. blz. I-481, punt 33). Zie ook mijn conclusie van 11 september 2008, Ilsinger (C-180/06, aanhangig bij het Hof, punt 54).
Vergelijk in de rechtsleer over de autonome uitlegging van de begrippen van verordening nr. 44/2001 bijvoorbeeld Geimer, R., in: Geimer, R., Schütze, R. A., *Europäisches Zivilverfahrensrecht. Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, EuZustellungsVO, zum Lugano-Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht*, Beck, München 2004, blz. 176, die benadrukt dat het begrip „diensten" in het gemeenschapsrecht eenvormig moet worden uitgelegd, los van de *lex causae*, dus van het op de overeenkomst toepasselijke recht. Vergelijk ook Gaudemet-Tallon, H., *Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement n° 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 3e ed., Librairie générale de droit et de jurisprudence, Parijs 2002, blz. 148.

52 — Ook de in de rechtsleer wordt een ruime uitlegging van het begrip „diensten" bepleit. Vergelijk bijvoorbeeld Micklitz, H.-W., Rott, P., „Vergemeinschaftung des EuGVÜ in der Verordnung (EG) Nr. 44/2001", in: *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, nr. 11/2001, blz. 328; Geimer, R., op. cit. (voetnoot 51), blz. 176; Rauscher, T. (uitg.), *Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar*, 2e ed., Sellier. European Law Publishers, München 2006, blz. 179, punt 49; Mankowski, P., op. cit. (voetnoot 21), blz. 131, punt 90; Gaudemet-Tallon, H., op. cit. (voetnoot 51), blz. 148.

mentenovereenkomsten over de verstrekking van diensten regelde [53], zodat de uitlegging van die bepaling een geldige basis voor de uitlegging van artikel 5, punt 1, van verordening nr. 44/2001 kan vormen. [54] Desondanks heeft het Hof ook bij de uitlegging van die bepaling van het Executieverdrag geen expliciete definitie van het begrip „diensten" gegeven. [55]

56. Daar het Hof tot op heden geen uitlegging aan dit begrip heeft gegeven, zal bij de uitlegging hiervan moeten worden uitgegaan van het gebruik dat normaal gesproken van het begrip „diensten" wordt gemaakt en daarnaast van de analogie met andere rechtsbronnen.

53 — Meer bepaald luidde artikel 13, punt 1-3, Executieverdrag dat voor vorderingen gestoeld op verbintenissen uit door de consument gesloten overeenkomsten, de bevoegdheid wordt bepaald op grond van de afdeling over door consumenten gesloten overeenkomsten en wel „voor elke andere overeenkomst die betrekking heeft op de verstrekking van *diensten* of op de levering van roerende lichamelijke zaken indien a) de sluiting van de overeenkomst in de staat waar de consument woonplaats heeft, is voorafgegaan door een bijzonder voorstel of reclame en indien b) de consument in die staat de voor de sluiting van die overeenkomst noodzakelijke handelingen heeft verricht". Mijn cursivering.

54 — Volgens Rauscher, T. (uitg.), op. cit. (voetnoot 52), blz. 179, punt 49, moet met de uitlegging van het begrip „diensten" in het kader van artikel 13, punt 1-3, Executieverdrag ook rekening worden gehouden bij de uitlegging van artikel 5, punt 1, sub b, van verordening nr. 44/2001.

55 — Bij de uitlegging van dit begrip heeft het Hof bijvoorbeeld in de arresten van 11 juli 2002, Gabriel (C-96/00, Jurispr. blz. I-6367, punten 38-40 en 47-51) en 20 januari 2005, Engler (C-27/02, Jurispr. blz. I-481, punt 34), de toepassingsvoorwaarden van artikel 13, punt 1-3, Executieverdrag, gepreciseerd; niettemin ging het in deze zaken niet over de verstrekking van diensten, maar om de koop van roerende lichamelijke zaken.

a) Abstracte definitie van het begrip „diensten" als bedoeld in artikel 5, punt 1, sub b, tweede gedachtestreepje, van verordening nr. 44/2001

57. Mijns inziens moet voor de definitie van het begrip „diensten" doorslaggevend belang worden gehecht aan twee aspecten. In de eerste plaats vereist de gewone betekenis van het begrip „diensten" dat degene die de dienst verstrekt, een bepaalde activiteit uitoefent; de verstrekking van de dienst vereist dus enige activiteit of een gedraging van degene die de dienst verstrekt. [56] Zoals nog zal blijken in analogie met de definitie van dit begrip in het primaire gemeenschapsrecht [57], moeten diensten in de tweede plaats in beginsel tegen vergoeding worden verricht. In elk geval moet worden bedacht dat op basis van de abstracte definitie van het in geding zijnde begrip enkel de buitengrenzen ervan worden afgebakend; in elk afzonderlijk geschil zal op basis van een individuele benadering, van geval tot geval, moeten worden bekeken of een bepaalde activiteit onder het begrip „diensten" valt.

56 — Aldus Mankowski, P., op. cit. (voetnoot 27), blz. 131, punt 90; Cavalier, G., „Un contrat de concession exclusive n'est ni un contrat de vente ni une fourniture de services au sens de l'article 5, paragraphe 1, b) du règlement ‚Bruxelles I'", *Revue Lamy droit des affaires*, nr. 19/2007, blz. 71. In dit verband kan analoog ook worden uitgegaan van de uitlegging van artikel 5 van het op 19 juni 1980 te Rome ter ondertekening opengestelde Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) (PB 2005, C 169, blz. 10); in het kader van deze uitlegging lichten Czernich, D., Heiss, H., Nemeth, K., *EVÜ — Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen: Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht. Kommentar*, Orac, Dunaj 1999, toe dat de Duitse gerechten onder „diensten" in de zin van deze bepaling, verrichtingen die betrekking hebben op activiteiten verstaan („tätigkeitsbezogene Leistungen").

57 — Zie punt 61 van de onderhavige conclusie.

58. Op basis van de in het vorige punt omschreven abstracte definitie van het begrip „diensten" kan mijns inziens worden vastgesteld dat de licentieovereenkomst niet kan worden beschouwd als een overeenkomst over de verstrekking van diensten in de zin van artikel 5, punt 1, sub b, tweede gedachtestreepje, van verordening nr. 44/2001. Ofschoon immers de licentie tegen vergoeding wordt verleend, is in die context geen sprake van enig actief gedrag van de zijde van de licentiegever. Hij geeft de licentienemer toestemming voor het gebruik van het intellectuele-eigendomsrecht waar de licentie betrekking op heeft; de gedraging die van de licentiegever wordt verlangd, is de ondertekening van de licentieovereenkomst en de materiële overdracht van datgene waarop de licentie betrekking heeft zodat dit kan worden gebruikt. Dit kan mijns inziens niet als „dienst" worden omschreven. Bijgevolg kan de licentieverlening niet worden beschouwd als een „dienst" in de zin van artikel 5, punt 1, sub b, tweede gedachtestreepje, van verordening nr. 44/2001.

59. Naast de abstracte definitie moet voor een preciezere definitie van het begrip „diensten" in de zin van artikel 5, punt 1, sub b, tweede gedachtestreepje, van verordening nr. 44/2001, analoog worden gekeken naar de betekenis die aan dit begrip wordt gegeven in het primaire gemeenschapsrecht op het gebied van het vrij verrichten van diensten en de wisselwerking met de uitlegging van de voorschriften die in het kader van de justitiële samenwerking op civiel gebied zijn vastgesteld. Tegelijkertijd moet worden toegelicht waarom geen analogie met de definitie van dit begrip in de gemeenschapsrechtlijke bepalingen over de belasting over de toegevoegde waarde kan worden getrokken.

b) Gedeeltelijke analogie met de definitie van diensten in het primaire gemeenschapsrecht

60. Voor een preciezere definitie van het begrip „diensten" in verordening nr. 44/2001 kunnen we vertrekken van de analogie met de definitie die op communautair vlak voor dit begrip wordt gebruikt in het kader van het vrij verrichten van diensten, ook al is de op dit gebied aan dit begrip gegeven betekenis niet zonder meer overdraagbaar op verordening nr. 44/2001. [58] Bij de uitlegging van verordening nr. 44/2001 moet immers doorslaggevend belang worden gehecht aan de algemene opzet en de doelstelling van die verordening, die naar haar inhoud een regeling van internationaal privaatrecht is.

61. Op het gebied van het vrij verrichten van diensten definieert artikel 50, eerste alinea, EG deze laatste als „de dienstverrichtingen welke gewoonlijk tegen vergoeding geschieden, voor zover de bepalingen betreffende het vrije verkeer van goederen, kapitaal en personen

58 — Vergelijk in die zin Rauscher, T. (uitg.), op. cit. (voetnoot 51), blz. 178-179, punt 49; Czernich, D., in: Czernich, D., Kodek, G. E., Tiefenthaler, S., *Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht EuGVO und Lugano-Übereinkommen. Kurzkommentar*, 2e ed., LexisNexis ARD ORAC, Dunaj 2003, blz. 74-75, punt 39. Volgens Mankowski, P., op. cit. (voetnoot 27), blz. 130, punt 89, moet het begrip „diensten" zoals in de context van het vrij verrichten van diensten worden uitgelegd, tenzij de systematiek van verordening nr. 44/2001 anders zou verlangen.

op deze dienstverrichtingen niet van toepassing zijn". Artikel 50, tweede alinea, EG noemt enkel een aantal algemene categorieën van diensten (werkzaamheden van industriële aard, werkzaamheden van commerciële aard, werkzaamheden van het ambacht, werkzaamheden van de vrije beroepen). Het Hof heeft dit begrip in de rechtspraak echter in veel ruimere bewoordingen uitgelegd. [59] Zoals door partijen uiteen is gezet in hun opmerkingen, heeft het Hof in het arrest Ciola onder het begrip „diensten" ook de verhuur van aanlegplaatsen aan booteigenaren met woonplaats in een andere lidstaat gebracht [60], en heeft het in het arrest Cura Anlagen hetzelfde gedaan met betrekking tot de lease van motorvoertuigen aan ondernemingen uit andere lidstaten [61].

62. Naar mijn mening kan een dergelijke ruime definitie van het begrip „diensten" die is afgeleid van het primaire recht, om meerdere redenen in de onderhavige zaak niet ongeclausuleerd worden overgedragen op het begrip diensten in artikel 5, punt 1, sub b, tweede gedachtestreepje, van verordening nr. 44/2001.

63. Zoals de Duitse regering terecht heeft opgemerkt, is in de eerste plaats de reden voor een dermate ruime definitie van het begrip „diensten" in het primaire gemeenschapsrecht gelegen in de wil om onder dit begrip, in het kader van de inspanningen tot eenmaking van de gemeenschappelijke markt, een zo breed mogelijke reeks van activiteiten te brengen. [62] Deze rechtvaardiging voor een uitlegging in ruime zin kan evenwel bij de uitlegging van artikel 5, punt 1, sub b, tweede gedachtestreepje, van verordening nr. 44/2001 geen rol spelen, aangezien overeenkomsten die niet gedefinieerd kunnen worden als overeenkomsten over de verstrekking van diensten, steeds gekwalificeerd kunnen worden als overeenkomsten over de verkoop van roerende lichamelijke zaken in de zin van het eerste gedachtestreepje van die bepaling, of als overeenkomsten ten aanzien waarvan de bevoegdheid wordt bepaald overeenkomstig artikel 5, punt 1, sub a, van diezelfde verordening. De doelstelling van verordening nr. 44/2001 is weliswaar — zoals volgt uit punt 2 van de considerans — om de goede werking van de interne markt te waarborgen door de regels inzake bevoegdheid in burgerlijke en handelszaken eenvormig te maken, maar er zal niet efficiënter worden verzekerd dat deze doelstelling wordt bereikt als er wordt overgegaan tot een verruimde uitlegging van het begrip „diensten" als bedoeld in artikel 5, punt 1, sub b, tweede gedachtestreepje, van die verordening.

64. In de tweede plaats kan, anders dan het begrip „diensten" in het primaire recht, datzelfde begrip als gebruikt in artikel 5, punt 1, sub b, tweede gedachtestreepje, van verordening nr. 44/2001 niet de verhuur van

59 — Onder dit begrip vallen bijvoorbeeld medische verrichtingen (arrest van 12 juli 2001, Smits, C-157/99, Jurispr. blz. I-5473, en 4 oktober 1991, Grogan, C-159/90, Jurispr. blz. I-4685), verrichtingen op financieel gebied (arrest van 10 mei 1995, Alpine Investments, C-384/93, Jurispr. blz. I-1141), verrichtingen op het gebied van verzekeringen (arrest van 28 april 1998, Safir, C-118/96, Jurispr. blz. I-1897), sportactiviteiten (arrest van 11 april 2000, Deliège en Pacqué, C-51/96 en C-191/97, Jurispr. blz. I-2549), kansspelen (arrest van 24 maart 1994, Schindler, C-275/92, Jurispr. blz. I-1039; 6 november 2003, Gambelli, C-243/01, Jurispr. blz. I-13031; 6 maart 2007, Placanica e.a., C-338/04, C-359/04 en C-360/04, Jurispr. blz. I-1891), de uitzending van televisiesignalen (arrest van 30 april 1974, Sacchi, 155/73, Jurispr. blz. 409), reclame (arrest van 9 juli 1997, De Agostini e.a., C-34/95, C-35/95 en C-36/95, Jurispr. blz. I-3843) alsook andere verrichtingen.

60 — Arrest Ciola, aangehaald in voetnoot 5.

61 — Arrest Cura Anlagen, aangehaald in voetnoot 5.

62 — Vergelijk bijvoorbeeld in de rechtsleer Czernich, D., op. cit. (voetnoot 58), blz. 74-75, punt 39.

onroerende goederen omvatten, aangezien overeenkomstig artikel 22, punt 1, van die verordening voor vorderingen ter zake van de verhuur van onroerende goederen, de gerechten van de lidstaat waar het onroerend goed gelegen is exclusief bevoegd zijn, behalve wanneer het gaat om overeenkomsten voor de huur of verhuur van onroerende goederen voor tijdelijk particulier gebruik voor ten hoogste zes opeenvolgende maanden, in welk geval ook de gerechten van de lidstaat waar de verweerder woonplaats heeft bevoegd zijn. [63] Daarom kan in geval van huur of verhuur van onroerende goederen, de bevoegdheid nooit op basis van artikel 5, punt 1, sub b, tweede gedachtestreepje, van verordening nr. 44/2001 worden bepaald. Partijen verwijzen in hun schriftelijke opmerkingen naar het arrest Ciola [64], waarin het Hof de verhuur van aanlegplaatsen als dienst heeft gekwalificeerd. De verhuur van aanlegplaatsen kan als verhuur van onroerende goederen worden beschouwd, zodat geen enkele analogie tussen de onderhavige zaak en de zaak Ciola kan worden getrokken.

65. Aangaande de analogie tussen de verschillende betekenissen van het begrip „diensten" in het primaire recht en in verordening nr. 44/2001 moet ik nog opmerken dat partijen ook verwijzen naar het arrest Cura Anlagen [65], waarin het Hof als „dienst" in het kader van het vrij verrichten van diensten ook heeft gekwalificeerd, de leasing van motorvoertuigen aan ondernemingen uit andere lidstaten; in dat geval betrof het dus de verhuur van roerende goederen. Op dit punt wil ik opmerken dat de prejudiciële vraag er niet op is gericht om vast te stellen of de verhuur van roerende goederen een „dienst" in de zin van verordening nr. 44/2001 kan opleveren. Zelfs aangenomen dat de verhuur van een roerend goed als een „dienst" in de zin van artikel 5, punt 1, sub b, tweede gedachtestreepje, van verordening nr. 44/2001 kan worden gekwalificeerd, betekent dit evenwel nog niet automatisch dat onder dat begrip ook de licentieverlening moet worden gebracht. Tussen voornoemde verhuurovereenkomst en de licentieovereenkomst bestaan immers relevante civielrechtelijke verschillen, waardoor de licentieovereenkomst niet exact dezelfde behandeling kan krijgen als de verhuur- of huurovereenkomst.

66. Vanuit civielrechtelijk oogpunt is de licentieovereenkomst een zelfstandige overeenkomst en niet slechts een subcategorie van

63 — Ingevolge artikel 22, punt 1, van verordening nr. 44/2001 zijn bevoegd „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", terwijl bevoegd zijn „voor huur en verhuur, pacht en verpachting van onroerende goederen voor tijdelijk particulier gebruik voor ten hoogste zes opeenvolgende maanden: ook de gerechten van de lidstaat waar de verweerder woonplaats heeft, mits de huurder of pachter een natuurlijke persoon is en de eigenaar en de huurder of pachter woonplaats in dezelfde lidstaat hebben".

64 — Arrest aangehaald in voetnoot 5.

65 — Arrest aangehaald in voetnoot 5.

de verhuur- of huurovereenkomst. [66] Voornoemde typen van overeenkomsten onderscheiden zich reeds door hun respectieve onderwerp. Een verhuur- of huurovereenkomst heeft betrekking op een roerende zaak, een licentieovereenkomst op een intellectuele-eigendomsrecht. Bijgevolg onderscheidt de licentieovereenkomst zich vooral van de verhuur- of huurovereenkomst doordat de licentie gelijktijdig aan meerdere onderling onafhankelijke personen kan worden verleend [67], die zich vanuit geografisch oogpunt op verschillende plaatsen kunnen bevinden en die het voorwerp van de licentie gelijktijdig kunnen gebruiken. Dit is daarentegen niet mogelijk in het geval van een verhuur- of huurovereenkomst voor een goed. Het enige type licentieovereenkomst dat, wat de rechtsgevolgen betreft, kan worden vergeleken met een verhuur- of een huurovereenkomst is de exclusieve licentie. Met de exclusieve licentie kent de licentiegever aan de licentienemer het recht toe om gebruik te maken van een bepaald intellectuele-eigendomsrecht, waarbij hij zich ertoe verbindt geen licentie aan een andere persoon te verlenen en het in licentie gegeven recht niet zelf te gebruiken. [68] Deze vergelijking gaat echter niet voor alle licentieovereenkomsten op. De onmogelijkheid om een directe analogie te trekken tussen de licentieovereenkomst en de huur- of pachtovereenkomst levert dus een aanvullend argument op voor de stelling dat de licentieovereenkomst niet kan worden gekwalificeerd als een overeenkomst voor de verstrekking van „diensten" in de zin van artikel 5, punt 1, sub b, tweede gedachtestreepje, van verordening nr. 44/2001.

c) Belang van een eenvormige uitlegging van verordening nr. 44/2001 en de Rome I-verordening

66 — Vergelijk in de Oostenrijkse rechtsleer Kucsko, G., op. cit. (voetnoot 46), blz. 929, die de licentieovereenkomst als een overeenkomst sui generis beschouwt. Vergelijk dienovereenkomstig in de Sloveense rechtsleer Podobnik, K., op. cit. (voetnoot 46), blz. 62. Vergelijk in de Duitse rechtsleer over de zelfstandige aard van de licentieovereenkomst Busse, R. (uitg.), *Patentgesetz. Unter Berücksichtigung des Europäischen Patentübereinkommens, des Gemeinschaftspatentübereinkommens und des Patentzusammenarbeitsvertrags. Kommentar*, De Gruyter, Berlijn, New York, blz. 297, punt 53; Stumpf, H., Groß, M., op. cit. (voetnoot 38), blz. 42 en 43, punt 19. Er wordt op gewezen dat uit het paper *Principles of European Law on Lease of Goods* (Beginselen van Europees recht over de lease van goederen) van de studiegroep ter voorbereiding van een Europees Burgerlijk Wetboek volgt dat de bepalingen over de leaseovereenkomst niet van toepassing zijn op overeenkomsten inzake de toekenning van gebruiksrechten voor intellectuele eigendom. Volgens Lilleholt, K., et al., *Principles of European Law. Study Group on a European Civil Code. Lease of Goods (PEL LG)*, Sellier. european law publishers, München 2008, blz. 108, kunnen de bepalingen van de genoemde Principles weliswaar op de verhuur van een bepaalde uitgave van een boek, een dvd etc. toegepast worden, maar hebben deze een betrekking op vraagstukken betreffende intellectuele-eigendomsrechten.

67 — Vergelijk in de Duitse rechtsleer Stumpf, H., Groß, M., op. cit. (voetnoot 38), blz. 44, punt 23. Vergelijk in de Sloveense rechtsleer Podobnik, K., op. cit. (voetnoot 46), commentaar bij artikel 704, blz. 62.

67. Bij de definitie van het begrip „diensten" moet er rekening mee worden gehouden dat de uitlegging die het Hof daaraan in de onderhavige zaak zal geven, ook gevolgen zal hebben voor de definitie van datzelfde begrip in verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst [69] (hierna: „Rome I-verordening"). Punt 7 van de considerans van deze verordening luidt immers dat „het materiële toepassingsgebied en de bepa-

68 — Vergelijk in die zin Bently, L., Sherman, B., op. cit. (voetnoot 45), blz. 255, 950.

69 — Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) (PB L 177, blz. 6).

lingen van deze verordening" moeten stroken met verordening nr. 44/2001. Punt 17 van de considerans van de Rome I-verordening bepaalt vervolgens dat wanneer partijen geen rechtskeuze hebben gemaakt, „het concept ‚verrichten van diensten' en ‚verkoop van goederen' op dezelfde wijze [dient] te worden geïnterpreteerd als bij de toepassing van artikel 5 van verordening (EG) nr. 44/2001, voor zover de verkoop van goederen en de verrichting van diensten onder die verordening vallen".

68. Het Hof dient dus bij de uitlegging van het begrip „diensten" als bedoeld in artikel 5, punt 1, sub b, tweede gedachtestreepje, van verordening nr. 44/2001, ervoor te zorgen dat het daaraan geen met de strekking van de Rome I-verordening strijdige betekenis geeft.

69. Zoals de Duitse regering in haar schriftelijke opmerkingen heeft benadrukt, bevatte het voorstel voor de Rome I-verordening in artikel 4, lid 1, dat het toepasselijke recht bij gebreke van een rechtskeuze door de partijen regelt, behalve sub b — die het op een overeenkomst inzake dienstverlening toepasselijke recht aanwijst —, ook sub f, die het op overeenkomsten inzake de intellectuele en industriële eigendom toepasselijke recht regelde.[70] Uit de voorbereidingshandelingen bij de verordening volgt duidelijk dat het bepaalde sub f niet in de eindversie van de Rome I-verordening is opgenomen vanwege het feit dat binnen de Raad geen consensus kon worden gevonden ten aanzien van de vraag welke contractpartij de voor de overeenkomst kenmerkende verbintenis moest uitvoeren[71], en niet omdat het noodzakelijk zou zijn geweest om de sub f bedoelde overeenkomsten onder de categorie overeenkomsten inzake dienstverlening te brengen. Als het begrip „diensten" als bedoeld in verordening nr. 44/2001 bijgevolg zo zou worden uitgelegd dat daaronder licentieverlening zou vallen, zou zulks in strijd zijn met de strekking van dat begrip in de Rome I-verordening. Dit levert dus een aanvullend argument op dat de licentieovereenkomst geen overeenkomst over de verstrekking van diensten in de zin van artikel 5, punt 1, sub b, tweede gedachtestreepje, van verordening nr. 44/2001 is.

70 — Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) [COM(2005) 650 def.]; vergelijk artikel 4, lid 1, sub f, van het voorstel van de Commissie, dat als volgt luidt: „de overeenkomst inzake intellectuele of industriële eigendom wordt beheerst door het recht van het land waar degene die de rechten overdraagt of verleent zijn gewone verblijfplaats heeft".

71 — Naast het bovengenoemde voorstel van de Commissie werd in de aanloop naar de vaststelling van de Rome I-verordening nog een voorstel van de Zweedse delegatie behandeld, waarin met het territoriale aspect van de toekenning van gebruiksrechten op intellectuele eigendom rekening werd gehouden (vergelijk Raadsdocument nr. 5460/07 van 25 januari 2007), alsook een voorstel van het Presidium dat een compromis vormde tussen het Zweedse voorstel en het voorstel van de Commissie (vergelijk Raadsdocument nr. 6935/07 van 2 maart 2007). Uiteindelijk werd besloten artikel 4, lid 1, sub f, uit het voorstel voor een verordening te schrappen (vergelijk Raadsdocument nr. 8229/07 van 17 april 2007). Vergelijk ook het verslag van het Europees Parlement over het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) van 21 november 2007 (A6-450/2007), waarin het Europese Parlement de schrapping van artikel 4, lid 1, sub f, uit het voorstel voor deze verordening voorstelt. Ook de werkgroep van het Max Planck-instituut voor rechtsvergelijkend en internationaal privaatrecht stelde vanwege het veelvoud van overeenkomsten over intellectuele eigendom en de daarmee verbonden moeilijkheden bij de vaststelling van de contractpartij die de voor de overeenkomst kenmerkende verbintenis moet uitvoeren, de schrapping van artikel 4, lid 1, sub f, uit het voorstel voor die verordening voor; vergelijk het artikel van het Max Planck-instituut voor rechtsvergelijkend en internationaal privaatrecht „Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I)", *RabelsZ*, nr. 2/2007, blz. 265.

d) Onmogelijkheid van een analogie met de definitie van het begrip diensten in de gemeenschapsrechtelijke bepalingen over de belasting over de toegevoegde waarde

70. Anders dan de verzoekende partijen in het hoofdgeding en de Commissie betogen, kan de definitie van het begrip „diensten" als bedoeld in de communautaire richtlijnen inzake de belasting over de toegevoegde waarde om meerdere redenen niet worden getransponeerd naar datzelfde begrip in verordening nr. 44/2001.

71. In de eerste plaats volgt duidelijk uit de formulering van de definitie van voornoemd begrip in de richtlijnen over de belasting over de toegevoegde waarde dat het een negatieve definitie betreft, die reeds naar haar aard zeer ruim is. De eerste volzin van artikel 6, lid 1, van de Zesde richtlijn betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting — Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag [72], evenals artikel 24, lid 1, van richtlijn 2006/112 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde [73], bepalen dat als dienstverrichtingen in de zin van die richtlijnen worden beschouwd: „elke handeling die geen levering van goederen is". Deze richtlijnen kennen dus — naast de invoer op het grondgebied van de Gemeenschap — slechts twee categorieën van economische activiteiten als belastbare verrichtingen binnen dit gebied, namelijk de verkoop van goederen en de verrichting van diensten, reden waarom de strekking van het begrip „diensten" in die context noodzakelijkerwijs ruim is.

72 — Zesde richtlijn aangehaald in voetnoot 6.

73 — Richtlijn 2006/112/EG aangehaald in voetnoot 6.

72. Verordening nr. 44/2001 bepaalt evenwel niet dat wanneer het niet gaat om een overeenkomst over de verkoop van roerende lichamelijke zaken, de bevoegdheid wordt bepaald op basis van de regels die gelden voor overeenkomsten over de verrichting van diensten. Veeleer bevat genoemde verordening in artikel 5, punt 1, sub a, een uitdrukkelijke regel voor de bepaling van de bevoegdheid inzake overeenkomsten die noch over de koop en verkoop van roerende lichamelijke zaken, noch over de verstrekking van diensten gaan. In artikel 5, punt 1-c, is immers uitdrukkelijk bepaald dat sub a wordt toegepast als sub b geen toepassing vindt. In het kader van verordening nr. 44/2001 is een dergelijke ruime definitie derhalve niet nodig, nu het steeds mogelijk zal zijn om, wanneer de bevoegdheid niet op basis van artikel 5, punt 1, sub b, kan worden vastgesteld, deze op basis van artikel 5, punt 1, sub a, vast te stellen.

73. In de tweede plaats wordt het begrip „diensten" in de gemeenschapsrechtelijke bepalingen over de belasting over de toegevoegde waarde ruim gedefinieerd omdat ook de werkingssfeer van de richtlijn nogal ruim is [74], zodat daaronder alle belastbare economische activiteiten kunnen worden gebracht. Zoals hiervoor is uiteengezet met betrekking

74 — Vergelijk over de werkingssfeer van de Zesde richtlijn onder meer het arrest van 26 maart 1987, Commissie/Nederland (235/85, Jurispr. blz. 1471, punt 6); 4 december 1990, Van Tiem (C-186/89, Jurispr. blz. I-4363, punt 17), en 12 september 2000, Commissie/Ierland (C-358/97, Jurispr. blz. I-6301). Ik heb in mijn conclusie van 9 december 2008 in de zaak Tellmer Property (C-572/07, nog aanhangig, punt 27) ook onderstreept dat de werkingssfeer van de btw in het kader van de Zesde richtlijn zeer ruim is geformuleerd.

tot het primaire recht, kan ook in het kader van de communautaire richtlijnen over de belasting over de toegevoegde waarde niet de stelling worden gedeeld dat de ratio voor een uitlegging in ruime zin van het begrip „diensten" zonder enige beperking kan worden getransponeerd naar de uitlegging van datzelfde begrip binnen het kader van verordening nr. 44/2001. Juridische begrippen die eigen zijn aan een bepaalde tak van het recht, worden steeds gepreciseerd in nauwe samenhang met het gebied waartoe zij behoren, zodat een definitie die geldt in één sector, niet direct kan worden getransponeerd naar een andere. Aangezien de belastingen een afzonderlijke sector met specifieke doelstellingen vormen, kan de definitie van het begrip „diensten" die in deze sector wordt gebruikt, niet worden overgenomen in de context van verordening nr. 44/2001.

e) Standpunten in de rechtsleer

74. In de rechtsleer zijn vele voorbeelden te vinden van overeenkomsten over de verstrekking van „diensten" in de zin van artikel 5, punt 1, sub b, tweede gedachtestreepje, van verordening nr. 44/2001: arbeidsovereenkomsten, vrachtovereenkomsten, commissieovereenkomsten, overeenkomsten over geneeskundige behandelingen, adviesverstrekking, onderwijs en dergelijke. [75] De licentieovereenkomst kan evenwel niet worden vergeleken met de aangedragen voorbeelden. Integendeel, sommige schrijvers benadrukken uitdrukkelijk dat de bevoegdheid met betrekking tot licentieovereenkomsten of overeenkomsten over de toekenning van intellectuele-eigendomsrechten moet worden bepaald op basis van artikel 5, punt 1, sub a, van verordening nr. 44/2001. [76]

3. Conclusie

75. In het licht van het voorgaande, geef ik het Hof in overweging om op de eerste prejudiciële vraag te antwoorden dat artikel 5, punt 1, sub b, tweede gedachtestreepje, van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat de overeenkomst waarbij de houder van een intellectuele-eigendomsrecht aan de medecontractant het recht verleent gebruik te maken dit recht (licentieovereenkomst), geen overeenkomst over de verstrekking van diensten in de zin van voornoemde bepaling is.

75 — Rauscher, T. (uitg.), op. cit. (voetnoot 51), blz. 179, punt 50; Czernich, D., op. cit. (voetnoot 8), blz. 75, punt 40.

76 — Mankowski, P., op. cit. (voetnoot 27), blz. 152, punt 129, noemt tussen de overeenkomsten waarvoor de bevoegdheid op de voet van artikel 5, punt 1, sub a, van verordening nr. 44/2001 wordt bepaald, uitdrukkelijk de licentieovereenkomst. Volgens Takahashi, K., „Jurisdiction in matters relating to contract: Article 5, punt 1, of the Brussels Convention and Regulation", *European Law Review*, nr. 5/2002, blz. 534, blijft artikel 5, punt 1, sub a, van verordening nr. 44/2001 van toepassing op overeenkomsten over de toekenning van gebruiksrechten op intellectuele eigendom. Vergelijk Berlioz., P., „La notion de fourniture de services au sens de l'article 5-1 b) du règlement ‚Bruxelles I'", *Journal du droit international (Clunet)*, nr. 3/2008, punten 85-95, die principieel van mening is dat de overeenkomst over de toekenning van rechten geen overeenkomst over de verstrekking van diensten in de zin van artikel 5, punt 1, sub b, van verordening nr. 44/2001 kan zijn.

C — *Tweede prejudiciële vraag*

76. De verwijzende rechter stelt de tweede prejudiciële vraag subsidiair, voor het geval de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord in die zin dat artikel 5, punt 1, sub b, tweede gedachtestreepje, van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat de licentieovereenkomst een overeenkomst over de verstrekking van diensten in de zin van die bepaling oplevert.

77. Aangezien naar mijn mening de eerste vraag ontkennend moet worden beantwoord, is het niet nodig om op de tweede vraag, die louter subsidiair wordt gesteld, te antwoorden.

D — *Derde prejudiciële vraag*

78. De derde prejudiciële vraag moet aldus worden opgevat dat de verwijzende rechter wenst te vernemen of artikel 5, punt 1, sub a en c, van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat de bevoegdheid in geschillen over licentieovereenkomsten op basis van die bepaling moet worden bepaald met inachtneming van de beginselen die voortvloeien uit de rechtspraak van het Hof over artikel 5, punt 1, Executieverdrag. Anders gezegd wenst de verwijzende rechter te vernemen of bij de uitlegging van artikel 5, punt 1, sub a, van verordening nr. 44/2001 de continuïteit met de uitlegging van artikel 5, punt 1, Executieverdrag moet worden gewaarborgd.

79. In verordening nr. 44/2001 is de bevoegdheid inzake verbintenissen uit overeenkomst anders geregeld dan in het Executieverdrag; met dat doel is artikel 5, punt 1, van verordening nr. 44/2001 ten opzichte van artikel 5, punt 1, Executieverdrag gewijzigd en opnieuw geformuleerd. Inhoudelijk en systematisch gezien kan deze wijziging enkel worden begrepen indien rekening wordt gehouden met de door het Hof aan artikel 5, punt 1, Executieverdrag gegeven uitlegging, en met name met de kritiek die op deze uitlegging is geuit. Om die reden zal ik hierna de inhoud van de aan artikel 5, punt 1, Executieverdrag gegeven uitlegging, de redenen voor de wijziging van deze bepaling en de strekking van die wijzigingen omschrijven, en vervolgens overgaan tot de uitlegging van artikel 5, punt 1, sub a en c, van verordening nr. 44/2001.

1. Wijziging van de bevoegdheidsregels inzake verbintenissen uit overeenkomst: van het Executieverdrag tot verordening nr. 44/2001

a) Uitlegging van artikel 5, punt 1, Executieverdrag

80. Artikel 5, punt 1, eerste zinsnede, Executieverdrag bepaalt dat ter zake van verbintenissen uit overeenkomst, de verweerder die woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat, in een andere verdragsluitende staat kan worden opgeroepen voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd. [77] Het Hof heeft het begrip „plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd" verduidelijkt in twee arresten uit 1976, De Bloos [78] en Tessili [79], die op dezelfde dag zijn gewezen. Daarin heeft het twee hamvragen over de uitlegging van deze bepaling beantwoord, namelijk in de eerste plaats welke de verbintenis is die in aanmerking moet worden genomen om de bevoegdheid in de zin van die bepaling vast te stellen en in de tweede plaats op basis van welke aanknopingscriteria de plaats van uitvoering van die verbintenis moet worden vastgesteld. In het arrest De Bloos heeft het Hof verklaard dat het begrip „verbintenis" als bedoeld in deze bepaling, verwijst naar de verbintenis die de keerzijde vormt van het contractuele recht waarop de eiser zich voor zijn vordering beroept [80], ofwel de verbintenis die ten grondslag ligt aan de vordering die tussen de contractpartijen in geschil is. In het arrest Tessili heeft het Hof geoordeeld dat de plaats van uitvoering van deze litigieuze verbintenis uit overeenkomst moet worden bepaald op basis van het nationale recht dat op grond van de collisieregels van het geadieerde gerecht van toepassing is. [81] Ter onderbouwing van deze vaststelling heeft het Hof erop gewezen dat, gezien de nog bestaande verschillen tussen de nationale bepalingen inzake overeenkomsten en bij gebreke van elke eenvormigheid van het op verbintenissen uit overeenkomst toepasselijke materiële recht in de huidige stand van de rechtsontwikkeling, het niet mogelijk was een preciezere uitlegging van de in geding zijnde bepaling te geven. [82]

81. Bijgevolg moet het gerecht waarbij een geschil aanhangig is voor de bepaling van de bevoegdheid overeenkomstig de in voornoemde rechtspraak gegeven uitlegging een in drie fasen verlopende analyse maken, die advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in zijn conclusie bij de zaak GIE Groupe Concorde terecht heeft omschreven als complex. [83] Het gerecht moet allereerst verifiëren welke verbintenis uit overeenkomst tussen partijen in geschil is; vervolgens moet het op basis van zijn eigen collisieregels bepalen welke materiële rechtsregels op de rechtsbetrekking tussen partijen van toepassing zijn (lex causae). Ten slotte moet het op basis van de materiële regelgeving de plaats van uitvoering van de litigieuze verbintenis uit overeenkomst bepalen.

77 — De bevoegdheid inzake individuele arbeidsovereenkomsten kon op grond van de tweede zinsnede van artikel 5, punt 1, Executieverdrag worden bepaald. In verordening nr. 44/2001 is deze bevoegdheid in een eigen afdeling geregeld (artikelen 18 tot en met 21).

78 — Arrest aangehaald in voetnoot 9, punt 13.

79 — Arrest aangehaald in voetnoot 10, punt 13.

80 — Arrest aangehaald in voetnoot 9, punt 13.

81 — Arrest aangehaald in voetnoot 10, punt 13.

82 — Arrest Tessili, aangehaald in voetnoot 10, punt 14.

83 — Vergelijk de conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer van 16 maart 1999 in de zaak GIE Groupe Concorde (C-440/97, Jurispr. blz. I-6307, punt 28).

b) Redenen tot wijziging van artikel 5, punt 1, Executieverdrag

82. Voornoemde uitlegging van artikel 5, punt 1, Executieverdrag heeft voor de nationale rechters geleid tot aanzienlijke praktische moeilijkheden bij de vaststelling van de bevoegdheid, hetgeen aanleiding heeft gegeven tot hevige kritiek in de rechtsleer en voorstellen van de advocaten-generaal om de in de rechtspraak ontwikkelde oplossing te wijzigen.

83. Gezien de ingewikkeldheid van de in voornoemde rechtspraak ontwikkelde regels is in eerste plaats de vaststelling van het bevoegde gerecht in de praktijk overdreven moeilijk, daar zij het procesverloop reeds belast voordat het gerecht aan de beoordeling van de gegrondheid van de eis kan toekomen. [84] In de tweede plaats is de vaststelling van de bevoegdheid op basis van de regels die in de rechtspraak op basis van de betrokken uitlegging zijn ontwikkeld, voor de procespartijen nogal onvoorspelbaar, aangezien de lex causae van de verschillende lidstaten voor eenzelfde type van verbintenis verschillende plaatsen van uitvoering van de verbintenis kunnen aanwijzen. [85] Bijgevolg verschilt de plaats van uitvoering van de litigieuze verbintenis — en dus het bevoegde gerecht — dus steeds naar gelang van het op de contractuele verhouding toepasselijke recht. In de derde plaats kan de bepaling van de bevoegdheid op grond van voornoemde regels tot gevolg hebben dat verschillende gerechten bevoegd zijn wanneer eenzelfde contractuele verhouding aanleiding geeft tot het instellen van meerdere vorderingen. [86] In de vierde plaats leidt de vaststelling van de

84 — Vergelijk in die zin Kropholler, J., *Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar zu EuGVO und Lugano-Übereinkommen*, 7e ed., Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg 2002, blz. 131, punt 17. Vergelijk verder Hill, J., op. cit. (voetnoot 73), blz. 606, volgens wie in gevallen waarin partijen niet hebben bepaald welk recht op de contractuele relatie van toepassing is, alleen al de vaststelling van dit recht een moeilijke opgave is.

85 — Vergelijk de conclusie van advocaat-generaal Bot van 15 februari 2007 in de zaak Color Drack (C-386/05, Jurispr. blz. I-3699, punten 61 e.v.). Deze onvoorspelbaarheid komt bijvoorbeeld bijzonder tot uitdrukking wanneer de litigieuze verbintenis een betalingsverplichting is die volgens het recht van bepaalde lidstaten op de woonplaats van de schuldenaar moet worden uitgevoerd, maar volgens het recht van andere lidstaten op de woonplaats van de schuldeiser; door de toepassing van ander recht wordt ook een ander gerecht bevoegd; aldus Hill, J., op. cit. (voetnoot 76), blz. 606. Bovendien moet worden opgemerkt dat in de gevallen waarin de schuldenaar de betalingsverplichting uit hoofde van het op basis van op de rechtsverhouding toepasselijke recht, op de woonplaats van de schuldeiser moet uitvoeren, deze laatste bevoordeeld wordt, aangezien hij op die manier zijn vordering bij een gerecht van zijn lidstaat kan instellen.

86 — Vergelijk in die zin de conclusie van advocaat-generaal Bot bij de zaak Color Drack (aangehaald in voetnoot 85, punten 55 e.v.). De advocaat-generaal wijst erop (punt 58), dat het arrest van 5 oktober 1999, Leathertex (C-420/97, Jurispr. blz. I-6747), een goed voorbeeld van dit zwakke punt is. In die zaak ging het om de bepaling van de bevoegdheid op basis van een agentuurovereenkomst. Een Belgische vennootschap (de agent) stelde een vordering in tegen een Italiaanse vennootschap (de principaal) voor de betaling van achterstallige provisie en schadeloosstelling wegens opzegging van de agentuurovereenkomst. Voor de vordering tot schadeloosstelling waren de Belgische rechters bevoegd, voor de vordering tot betaling van de provisie de Italiaanse. Vergelijk in de rechtsleer Hill, J., op. cit. (voetnoot 76), blz. 601; Beaumont, P. R., op. cit. (voetnoot 29), blz. 16; Gaudemet-Tallon, H., op. cit. (voetnoot 51), blz. 117.

bevoegdheid op grond van de aan de orde zijnde beginselen er niet noodzakelijkerwijs toe dat het gerecht met de nauwste band met het geschil bevoegd wordt verklaard. [87]

84. Desondanks heeft het Hof de in de arresten De Bloos en Tessili ontwikkelde rechtspraak met betrekking tot artikel 5, punt 1, Executieverdrag niet willen laten varen, maar heeft het deze, niettegenstaande de vele kritieken en de dringende verzoeken van de advocaten-generaal die op een wijziging van deze rechtspraak aanstuurden [88], in meerdere opeenvolgende zaken met nadruk herhaald, bijvoorbeeld in de arresten GIE Groupe Concorde [89] en Leathertex [90]. In het arrest Besix heeft het Hof uitdrukkelijk verklaard dat het begrip „plaats van uitvoering van de verbintenis" niet autonoom kan worden uitgelegd, aangezien dit de vaste rechtspraak sinds het arrest Tessili weer ter discussie zou stellen. [91]

c) Reactie op de kritiek: artikel 5, punt 1, van verordening nr. 44/2001

85. In de aanloop naar de vaststelling van verordening nr. 44/2001 heeft de gemeenschapswetgever rekening gehouden met bovengenoemde kritiek en tot een gedeeltelijke wijziging van de bevoegdheidsregels inzake verbintenissen uit overeenkomst besloten. Tijdens de voorbereiding van de verordening waren de richting en de inhoud van deze wijziging buitengewoon omstreden. [92] Na lange onderhandelingen is artikel 5, punt 1, van verordening nr. 44/2001 uiteindelijk zodanig verwoord dat, sub b, voor twee categorieën van overeenkomsten — de verkoop van roerende lichamelijke zaken en de verstrekking van diensten — de plaats van uitvoering van de litigieuze verbintenis op autonome wijze wordt bepaald aan de hand van de verbintenis die kenmerkend is voor de overeenkomst, terwijl sub a van die bepaling voor alle andere categorieën van overeenkomsten de formulering van de eerste volzin van artikel 5, punt 1, Executieverdrag is behouden.

2. Uitlegging van artikel 5, punt 1, sub a en c, van verordening nr. 44/2001

86. Uit artikel 5, punt 1, sub c, van verordening nr. 44/2001 volgt dat de bevoegdheid overeenkomstig het bepaalde sub a van die bepaling wordt vastgesteld, wanneer het bepaalde sub b geen toepassing vindt. Aangezien in het kader van het onderzoek van de

87 — Vergelijk in de rechtsleer bijvoorbeeld Hill, J., op. cit. (voetnoot 76), blz. 601; Kropholler, J., von Hinden, M., „Die Reform des europäischen Gerichtsstands am Erfüllungsort (Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ)", in: Schack, H. (uitg.), *Gedächtnisschrift für Alexander Lüderitz*, Beck, München 2000, blz. 402. Vanwege het ontbreken van een band tussen de rechter die op grond van de arresten De Bloos en Tessili bevoegd zou zijn geweest en het voorwerp van geschil, heeft de Franse *Cour de cassation* reeds van deze beginselen afstand gedaan en de bevoegdheid op grond van de plaats van uitvoering van de voor de overeenkomst kenmerkende verbintenis bepaald; vergelijk dienaangaande Mourre, A., „À propos de l'application de l'art. 5-1 de la Convention de Bruxelles aux litiges nés de la rupture d'un contrat de représentation", *Gazette du Palais*, nr. V/1994, blz. 849 e.v.

88 — Vergelijk de conclusies van advocaat-generaal Lenz van 8 maart 1994 bij zaak Custom Made Commercial (C-288/92, Jurispr. blz. I-2913); van advocaat-generaal Léger van 16 maart 1999 bij de zaak Leathertex (aangehaald in voetnoot 86) en van advocaat-generaal Bot van 15 februari 2007 bij de zaak Color Drack (aangehaald in voetnoot 85).

89 — Arrest van 28 september 1999, GIE Groupe Concorde (aangehaald in voetnoot 83).

90 — Arrest aangehaald in voetnoot 86.

91 — Arrest aangehaald in voetnoot 7, punt 36. In dit verband moet worden opgemerkt dat het arrest Besix na de bekendmaking van verordening nr. 44/2001 en vlak voor de inwerkingtreding ervan op 1 maart 2002 is gewezen.

92 — Vergelijk in die zin Kohler, C., op. cit. (voetnoot 29), blz. 12.

eerste vraag is vastgesteld dat in de onderhavige zaak de bevoegdheid niet op basis van het bepaalde sub b van die voornoemde bepaling kan worden bepaald, moet deze bevoegdheid op basis van sub a daarvan worden vastgesteld. Dit artikel 5, punt 1, sub a, bepaalt dat een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, in een andere lidstaat „ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd [kan worden opgeroepen]". Mijns inziens moet voor de uitlegging van die bepaling worden uitgegaan van het gegeven dat de bewoordingen van artikel 5, punt 1, sub a, van verordening nr. 44/2001 identiek zijn aan die van artikel 5, punt 1, eerste zinsnede, Executieverdrag, van de continuïteit tussen verordening nr. 44/2001 en het Executieverdrag en van de uitlegging in het verleden.

87. Ik wil vooraf benadrukken dat de bewoordingen van artikel 5, punt 1, sub a, van verordening nr. 44/2001 geheel overeenstemmen met die van artikel 5, punt 1, eerste zinsnede, Executieverdrag. Deze omstandigheid, in samenhang met *het beginsel van continuïteit* tussen de uitlegging van verordening nr. 44/2001 en die van het Executieverdrag, moet mijns inziens leiden tot de constatering dat artikel 5, punt 1, sub a, van verordening nr. 44/2001 op dezelfde wijze moet worden uitgelegd als artikel 5, punt 1, Executieverdrag.

88. Het belang van het beginsel van continuïteit bij de uitlegging van verordening nr. 44/2001 volgt uit punt 19 van de considerans van deze laatste, waarin wordt bevestigd dat de continuïteit tussen het Executieverdrag en deze verordening moet worden gewaarborgd en dat ook het Hof deze continuïteit moet waarborgen wanneer het deze verordening uitlegt. Het Hof heeft in zijn rechtspraak het belang van een eenvormige uitlegging van beide voornoemde wetteksten duidelijk gemaakt.

89. Het belang van een eenvormige uitlegging van het Executieverdrag en van verordening nr. 44/2001 is door het Hof bevestigd in het arrest Henkel [93], waarin overigens niet deze verordening is uitgelegd, maar het Executieverdrag, dat in die zaak ratione temporis van toepassing was. Het arrest is gewezen na de inwerkingtreding van verordening nr. 44/2001. [94] Bij de uitlegging van artikel 5, punt 3, Executieverdrag heeft het Hof zich onder meer gebaseerd op de duidelijker tekst van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 [95] en onderstreept dat, daar er geen enkele reden was om de twee betrokken bepalingen op verschillende wijze uit te leggen, aan artikel 5, punt 3, Executieverdrag dezelfde strekking moest worden toegekend als aan de overeenkomstige bepaling van verordening nr. 44/2001. [96] Het heeft eveneens bevestigd dat dit te meer gold nu deze verordening tot doel heeft het Executieverdrag te vervangen in de betrekkingen tussen alle lidstaten behalve Denemarken. [97]

93 — Arrest aangehaald in voetnoot 22.

94 — Het arrest Henkel is op 1 oktober 2002 gewezen; verordening nr. 44/2001 is op 1 maart 2002 in werking getreden.

95 — Artikel 5, punt 3, Executieverdrag bepaalt over de bevoegdheid: „ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad: voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan", terwijl artikel 5 punt 3, verordening nr. 44/2001 luidt: „ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad: voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan *of zich kan voordoen*". Mijn cursivering.

96 — Arrest Henkel, aangehaald in voetnoot 22, punt 49.

97 — Ibidem.

90. In het arrest Reisch Montage [98] heeft het Hof niet uitdrukkelijk verwezen naar het beginsel van continuïteit van de uitlegging, maar heeft het zich bij de uitlegging van verordening nr. 44/2001 op de rechtspraak over het Executieverdrag gebaseerd. [99] Het heeft een vergelijkbaar standpunt ingenomen in de arresten Freeport [100], ASML Netherlands [101], FBTO Schadeverzekeringen [102] en Hassett en Doherty. [103] De advocaten-generaal hebben in talrijke zaken uitdrukkelijk de aandacht gevestigd op het belang van continuïteit tussen het Executieverdrag en verordening nr. 44/2001. [104]

91. In zijn rechtspraak tot op heden heeft het Hof bijvoorbeeld in de zaak GlaxoSmithKline [105], betreffende de bevoegdheid inzake individuele arbeidsovereenkomsten, besloten van het beginsel van continuïteit af te wijken en aan verordening nr. 44/2001 een andere uitlegging te geven dan aan het Executieverdrag. In het Executieverdrag wordt de bevoegdheid inzake dergelijke overeenkomsten geregeld in artikel 5, punt 1, terwijl in verordening nr. 44/2001 daar een specifieke afdeling aan is gewijd (artikelen 18 tot en met 21). Ter onderbouwing van de andersluidende uitlegging van de nieuwe bepalingen heeft het Hof aansluiting gezocht bij de substantiële wijzigingen die bij de verordening zijn ingevoerd, welke overigens bevestigd zouden zijn tijdens de voorbereidende werkzaamheden voor deze laatste. [106]

92. Ook in de zaak Ilsinger [107], waarin het Hof nog geen arrest heeft gewezen, heb ik het Hof in overweging gegeven om aan artikel 15, lid 1, sub c, van verordening nr. 44/2001, inzake door consumenten gesloten overeenkomsten, een andere uitlegging te geven dan aan artikel 13, eerste alinea, punt 3, Executieverdrag, omdat de bepaling van de verordening voor een deel anders is geformuleerd dan die van het verdrag.

93. In de onderhavige zaak zijn echter de voorwaarden om aan artikel 5, punt 1, sub a, van verordening nr. 44/2001 een andere uitlegging te kunnen geven dan aan artikel 5, punt 1, Executieverdrag niet vervuld, en dit niet alleen omdat, zoals gezegd, beide bepalingen op precies dezelfde wijze zijn geformuleerd, maar ook omdat aan de hand van een historische uitlegging van de wetsbepalingen kan worden vastgesteld dat dit de uitdrukkelijke wil van de gemeenschapswetgever is.

98 — Arrest aangehaald in voetnoot 25.
99 — Ibidem (punten 22-25).
100 — Arrest van 11 oktober 2007, Freeport (C-98/06, Jurispr. blz. I-8319, punten 39, 45 en 53).
101 — Arrest van 14 december 2006, ASML Netherlands (C-283/05, Jurispr. blz. I-12041, punt 24).
102 — Arrest van 13 december 2007, FBTO Schadeverzekeringen (C-463/06, Jurispr. blz. I-11321, punt 28).
103 — Arrest van 2 oktober 2008, Hassett en Doherty (C-372/07, Jurispr. blz. I-7403, punten 19 en 22).
104 — Vergelijk de conclusie van advocaat-generaal Léger van 28 september 2006 in de zaak ASML Netherlands (aangehaald in voetnoot 101, punt 10); van advocaat-generaal Bot van 15 februari 2007 in de zaak Color Drack (aangehaald in voetnoot 85, punt 7); van advocaat-generaal Mengozzi van 24 mei 2007 in de zaak Freeport (aangehaald in voetnoot 100, punt 4); en van advocaat-generaal Kokott van 4 september 2008 in de zaak Allianz (aanvankelijk Riunione Adriatica di Sicurta) (C-185/07, nog aanhangig, punt 28).
105 — Arrest van 22 mei 2008, GlaxoSmithKline (C-462/06, Jurispr. blz. I-3965).
106 — Ibidem (punten 15 en 24).
107 — Vergelijk mijn conclusie van 11 september 2008 in de zaak Ilsinger (C-180/06).

94. De *historische uitlegging* toont aan dat de bewoordingen van artikel 5, punt 1, sub a, van verordening nr. 44/2001 zoals deze aan het einde van het wetgevingsproces zijn vastgesteld, het resultaat zijn van een compromis tussen degenen die voorstander waren van het behoud van de regels over de bepaling van de bevoegdheid zoals door het Hof in zijn rechtspraak ontwikkeld in de zaken De Bloos en Tessili, en degenen die een wijziging van die rechtspraak wensten. Onder de zeer uiteenlopende voorstellen voor de formulering van voornoemde bepaling — die varieerden van de bevestiging van de status quo tot bepaling van de bevoegdheid op basis van de plaats van uitvoering van de voor de overeenkomst kenmerkende verbintenis voor alle overeenkomsten [108] — heeft uiteindelijk een compromisvoorstel het gehaald, dat voorzag in bepaling van de bevoegdheid op basis van de plaats van uitvoering van de verbintenis die kenmerkend is voor de twee categorieën van overeenkomsten, dat wil zeggen overeenkomsten over de koop en verkoop van roerende lichamelijke zaken en die over de verstrekking van diensten, terwijl voor de overblijvende overeenkomsten de bestaande leer bleef gelden. Dit compromis, dat artikel 5, punt 1, van verordening nr. 44/2001 uiteindelijk in tweeën heeft gesplitst, heeft het juist mogelijk gemaakt om tot de hervorming van die bepaling over te gaan. [109]

95. De wil van de wetgever is dus duidelijk: autonome regeling van de plaats van uitvoering van de verbintenis voor de overeenkomsten inzake koop en verkoop van roerende lichamelijke zaken en inzake de verstrekking van diensten, en voor de andere overeenkomsten, behoud van de regels over de bepaling van de bevoegdheid zoals die volgen uit de uitlegging die het Hof aan artikel 5, punt 1, Executieverdrag heeft gegeven. [110] Als de wetgever had gewild dat voor alle overeenkomsten de bevoegdheid moet worden bepaald op basis van bijvoorbeeld de plaats van uitvoering van de voor overeenkomst kenmerkende verbintenis, dan zou artikel 5, punt 1, van verordening nr. 44/2001 dienovereenkomstig zijn geformuleerd. Gezien de huidige bewoordingen van die bepaling, volgt echter uit enkele taalversies zeer duidelijk dat voor de bepaling van de bevoegdheid de verbintenis die tussen partijen in geschil is van doorslaggevend belang is. [111]

96. Uiteraard is deze compromisoplossing niet perfect. Door immers de regels over de bepaling van de bevoegdheid voor enkel overeenkomsten inzake de koop en verkoop van roerende lichamelijke zaken en inzake de verstrekking van diensten te wijzigen, heeft verordening nr. 44/2001 voor die twee categorieën van overeenkomsten de nadelen

108 — Vergelijk ten aanzien van de verschillende mogelijkheden voor wijziging van dit artikel Kohler, C., op. cit. (voetnoot 29), blz. 12 e.v. Uit het Raadsdocument „Herziening van het Verdrag van Brussel en het Verdrag van Lugano" van 19 januari 1999, nr. 5202/99, volgt dat één van de mogelijkheden voor de formulering van artikel 5, punt 1-1, van de nieuwe verordening als volgt luidde: „ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst: voor het gerecht van de plaats van uitvoering van de verbintenis die *kenmerkend* is voor de overeenkomst" (mijn cursivering); een andere mogelijkheid was handhaving van de status quo. Beaumont, P. R., op. cit. (voetnoot 29), blz. 16-17, wijst er bijvoorbeeld op dat het Verenigd Koninkrijk zich voor handhaving van de status quo heeft uitgesproken.

109 — Aldus Mankowski, P., op. cit. (voetnoot 27), blz. 153, punt 131.

110 — Deze wil van de wetgever volgt ook eenduidig uit de motivering van het voorstel voor een verordening (EG) van de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, aangehaald in voetnoot 24, blz. 15.

111 — In de Italiaanse versie luidt artikel 5, punt 1, sub a, van verordening nr. 44/2001 met betrekking tot verbintenissen uit overeenkomst dat bevoegd is het gerecht van de plaats waar de verbintenis die in geschil is, is uitgevoerd of had moeten worden uitgevoerd („in materia contrattuale, davanti al giudice del luogo in cui l'obbligazione dedotta in giudizio è stata o deve essere eseguita"), terwijl volgens de Duitse versie, wanneer een vordering gestoeld op een verbintenis uit overeenkomst in geschil is, bevoegd is het gerecht van de plaats waar de verbintenis is uitgevoerd of had moeten worden uitgevoerd („wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen ware").

weggenomen die voortvloeiden uit de in de rechtspraak van het Hof in de zaken De Bloos en Tessili ontwikkelde beginselen, maar deze nadelen blijven bestaan voor alle overige categorieën van overeenkomsten, waarvoor de bevoegdheid op basis van artikel 5, punt 1, sub a, van deze verordening wordt bepaald. Daarenboven geeft de wijziging die in de regels over de bepaling van de bevoegdheid is doorgevoerd aanleiding tot twee nieuwe moeilijkheden.

97. In de eerste plaats hebben de bewoordingen van artikel 5, punt 1, van verordening nr. 44/2001 het probleem doen ontstaan dat overeenkomsten waarvoor de bevoegdheid wordt bepaald op basis van het bepaalde sub b — zijnde de overeenkomsten inzake koop en verkoop van roerende lichamelijke zaken en die inzake de verstrekking van diensten — moeten worden afgebakend van die waarvoor de bevoegdheid wordt bepaald op basis van het bepaalde sub a van datzelfde artikel. Het onderhavige geschil toont duidelijk aan dat een dergelijke afbakening niet eenvoudig is, zodat in elk specifiek geval zal moeten worden vastgesteld in welke categorie een bepaalde overeenkomst valt. [112]

98. In de tweede plaats zal door de handhaving van de uitlegging van artikel 5, punt 1, sub a, van verordening nr. 44/2001 zoals die voortvloeit uit de arresten De Bloos en Tessili, een incoherentie ontstaan in de uitlegging van het bepaalde sub a en sub b van dit voorschrift, aangezien de bevoegdheid in het laatste geval bepaald wordt op basis van de plaats van uitvoering van de kenmerkende verbintenis, terwijl de bevoegdheid in het eerste geval daarentegen nog steeds op basis van de plaats van uitvoering van de litigieuze verbintenis wordt bepaald.

99. Vanwege de hiervoor omschreven nadelen, die door de wijziging van de regels over de bevoegdheid ter zake van verbintenissen uit overeenkomst zijn blijven voortbestaan of zelfs in het leven zijn geroepen, zou een nieuwe, andere uitlegging van artikel 5, punt 1, sub a, wellicht wenselijk zijn [113], maar in dat geval zou voorbij worden gegaan aan de duidelijke wil van de wetgever of zou deze zelfs zonder meer worden tegengesproken. Daarmee zou het Hof de taak van de wetgever overnemen en daarbij de grenzen van zijn bevoegdheden overschrijden. Om die reden meen ik dat wat artikel 5, punt 1, sub a, van verordening nr. 44/2001 betreft, de door het Hof in de zaken De Bloos en Tessili ontwikkelde uitlegging van artikel 5, punt 1, Executieverdrag moet worden aangehouden.

100. Zoals de verwijzende rechter heeft aangegeven, zal de bepaling van de bevoegdheid op basis van de uit de arresten De Bloos en Tessili voortvloeiende uitlegging, voor de onderhavige zaak betekenen dat de bevoegdheid om kennis te nemen van de op de licentieovereenkomst gebaseerde vordering

112 — Bij talrijke overeenkomsten is niet op het eerste gezicht duidelijk of zij sub a of sub b van artikel 5, punt 1, moeten worden begrepen; als voorbeeld worden de huur- of pachtovereenkomst en de leningsovereenkomst genoemd. Ook in het kader van artikel 5, punt 1, sub b, is de scheidslijn tussen overeenkomsten over de levering van roerende lichamelijke zaken en overeenkomsten over de verstrekking van diensten niet altijd eenduidig; Gaudemet-Tallon, H., op. cit. (voetnoot 51), blz. 147, noemt in dit verband bijvoorbeeld de franchiseovereenkomst. Daar echter de bevoegdheid in het kader van artikel 5, punt 1, sub b, van de verordening op basis van een eenvormig criterium wordt bepaald, zal de afbakening tussen overeenkomsten over de levering van roerende lichamelijke zaken en overeenkomsten over de verstrekking van diensten niet problematisch zijn.

113 — Aldus Mankowski, P., op. cit. (voetnoot 27), blz. 158, punt 138.

tot betaling van licentievergoedingen voor de beeldopnames van het in geding zijnde concert, zal toekomen aan het gerecht van de woonplaats van de licentienemer, dus een Duits gerecht.

bevoegdheid bepaald op basis van artikel 2, lid 1, van het Executieverdrag.

3. Relevantie van het arrest Besix voor de onderhavige zaak

101. Ten slotte moet nog worden onderzocht of de door het Hof in het arrest Besix [114] gegeven uitlegging van artikel 5, punt 1, Executieverdrag, in de onderhavige zaak aan bepaling van de bevoegdheid overeenkomstig artikel 5, punt 1, sub a, van verordening nr. 44/2001 in de weg staat. Aangezien is vastgesteld dat artikel 5, punt 1, sub a, van verordening nr. 44/2001 op dezelfde wijze moet worden uitgelegd als artikel 5, punt 1, Executieverdrag, moet ook in de onderhavige zaak rekening worden gehouden met het arrest Besix. Het Hof heeft in het arrest Besix geoordeeld dat de bevoegdheid niet volgens dit laatste voorschift wordt bepaald wanneer de plaats van uitvoering niet kan worden vastgesteld omdat de litigieuze verbintenis bestaat in een verbintenis om niet te doen, zonder enige geografische beperking, en derhalve wordt gekarakteriseerd door een veelvoud van plaatsen waar zij is of moest worden uitgevoerd. [115] In dat geval wordt de

102. Mijns inziens kan de onderhavige zaak echter niet worden vergeleken met de zaak Besix. Immers, in de zaak Besix kon de plaats van uitvoering van de *litigieuze* verbintenis niet worden vastgesteld, terwijl in de onderhavige zaak, die handelt over een verplichting tot betaling van licentievergoedingen voor een beeldopname, de plaats van uitvoering van die verbintenis wel kan worden bepaald. Omdat ingevolge het arrest De Bloos de litigieuze verbintenis van doorslaggevend belang is voor de bepaling van de bevoegdheid, is irrelevant of de plaats van uitvoering van de verbintenis tot afgifte van de licentie kan worden vastgesteld, die in de onderhavige zaak de verbintenis is die *kenmerkend* is voor de overeenkomst, maar niet die welke aan het geschil ten grondslag ligt.

4. Conclusie

103. Gelet op het voorgaande, geef ik het Hof in overweging om op de derde prejudiciële vraag te antwoorden dat artikel 5, punt 1, sub a en c, van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat de bevoegdheid inzake geschillen betreffende een licentieovereenkomst overeenkomstig deze bepaling wordt bepaald op basis van de beginselen die voortvloeien uit de rechtspraak van het Hof over artikel 5, punt 1, Executieverdrag.

114 — Arrest aangehaald in voetnoot 7.
115 — Arrest aangehaald in voetnoot 7, punt 55.

VII — Conclusie

104. Gelet op een en ander, geef ik het Hof in overweging om de door het Oberster Gerichtshof gestelde prejudiciële vragen als volgt te beantwoorden:

„1) Op de eerste prejudiciële vraag moet worden geantwoord dat artikel 5, punt 1, sub b, tweede gedachtestreepje, van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, aldus moet worden uitgelegd dat de overeenkomst waarbij de houder van een intellectuele-eigendomsrecht aan de medecontractant het recht verleent gebruik te maken van dit recht (licentieovereenkomst), geen overeenkomst over de verstrekking van diensten in de zin van voornoemde bepaling is.

2) Op de derde prejudiciële vraag moet worden geantwoord dat artikel 5, punt 1, sub a en c, van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat de bevoegdheid inzake geschillen betreffende een licentieovereenkomst overeenkomstig deze bepaling wordt bepaald op basis van de beginselen die voortvloeien uit de rechtspraak van het Hof over artikel 5, punt 1, Executieverdrag."