

rechtspraak van het Hof over artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag.

(...)

Het Hof van Justitie (4<sup>de</sup> kamer) verklaart voor recht:

1) Artikel 5, punt 1, sub b), 2<sup>de</sup> streepje, 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, moet aldus worden uitgelegd dat een overeenkomst waarbij de houder van een recht van intellectuele eigendom zijn medecontractant het recht verleent om tegen vergoeding gebruik te maken van dat recht, geen overeenkomst voor de verstrekking van diensten is in de zin van deze bepaling.

2) Ter bepaling van het gerecht dat krachtens artikel 5, punt 1, sub a), van verordening nr. 44/2010 bevoegd is om kennis te nemen van een verzoek tot betaling van een licentievergoeding op grond van een overeenkomst waarmee de houder van een recht van intellectuele eigendom zijn medecontractant het recht verleent om gebruik te maken van dat recht, moet verder worden uitgegaan van de beginselen die zijn ontwikkeld in de rechtspraak van het Hof over artikel 5, punt 1, van het verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, zoals gewijzigd bij het verdrag van 26 mei 1989 inzake de toetreding van het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek.

## Noot

### *Artikel 5, 1, Brussel I-Verordening: het arrest Falco Privatstiftung en andere recente rechtspraak*

*Jan De Meyer*<sup>1</sup>

#### I. INLEIDING

1. De Brussel I-Verordening<sup>2</sup> is niet weg te branden van de agenda van het Europees Hof van Justitie. Vrijwel altijd is er een prejudiciële vraag over de verordening hangende voor het Hof. Niet zelden betreffen die vragen de concrete toepassing van artikel 5, 1, dat voorziet in een alternatieve grond van bevoegdheid voor vorderingen inzake grensoverschrijdende overeenkomsten. Ofschoon het artikel vrij eenvoudig en op het eerste gezicht ook duidelijk is geformuleerd, zorgt de praktische toepassing ervan ook vandaag nog voor problemen. Het Hof van Justitie moet nog vaak tussenkomen wanneer complexe feitelijke omstandigheden of juridische relaties voorliggen.

2. In het hier geannoteerde arrest *Falco Privatstiftung* boog het Hof van Justitie zich opnieuw over artikel 5, 1, Brussel I-Verordening. Deze keer werd het aangezocht door het Oostenrijkse *Oberste Gerichtshof*, dat zelf niet wist hoe het de bevoegdheidsregel voor contracten correct moest toepassen op een geschil over een licentieovereenkomst. Het Oostenrijkse Hooggerechtshof twijfelde of dergelijke overeenkomst als een dienstverlening moest worden aangezien, dan wel als een ander type van contract (*sui generis*). Het antwoord op die vraag is wel degelijk van belang, omdat

artikel 5, 1, b), Brussel I-Verordening een zeer specifieke bevoegdheidsaanknopning voorziet voor alle geschillen die voortvloeien uit dienstenovereenkomsten en overeenkomsten inzake de koop en verkoop van roerende lichamelijke zaken. Voor de andere contracten geldt de bevoegdheidsregel uit artikel 5, 1, a) die overigens ongewijzigd werd overgenomen uit het EEX-Verdrag<sup>3</sup>, de voorloper van de Brussel I-Verordening uit 1968.

Het *Oberste Gerichtshof* interpeleerde het Hof van Justitie trouwens eveneens over die oude bevoegdheidsregel. Het *Gerichtshof* vroeg zijn oordeel over volgende vraag: moet, indien de betaling van een licentievergoeding moet aanknopen onder artikel 5, 1, a) Brussel I-Verordening, de bevoegdheid worden beoordeeld op grond van de beginselen die zijn ontwikkeld in de rechtspraak van het Hof van Justitie over artikel 5, 1, EEX-Verdrag? Het Oostenrijkse Hooggerechtshof leek zich dus af te vragen of we de oude rechtspraak niet achter ons moeten laten, om te kiezen voor een grondige modernisering van de toepassingsbeginselen van artikel 5, 1, a) minstens in de context van licentiecontracten.

3. Voordat we de antwoorden van het Hof nader bekijken, past het om stil te staan bij de werking van artikel 5, 1, Brus-

<sup>1</sup> Wetenschappelijk medewerker UGent, advocaat aan de balie van Gent.

<sup>2</sup> Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *Pb.L.* 16 januari 2001, afl. 12, 1.

<sup>3</sup> Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, ondertekend te Brussel, *Pb.L.* 31 december 1972, afl. 299, 32.

sel I-Verordening (II). De incorporatie van de recente rechtspraak moet ook voor de vertrouwde gebruiker meerwaarde bieden. Daarna volgt een analyse van het arrest *Falco Privatstiftung*. Eerst wordt stilgestaan bij de opvattingen van

het Hof over het begrip ‘dienst’ (III). Daarna gaat de aandacht naar het antwoord op de vraag over artikel 5, 1, a) Brussel I-Verordening (IV). De annotatie eindigt met bondige conclusies (V).

## II. ARTIKEL 5, 1: COMPLEXE BEPALING IN DE BRUSSEL I-VERORDENING

4. Artikel 5, 1, eist een centrale plaats op in de Brussel I-Verordening. Het biedt aan rechtszoekenden de mogelijkheid om hun contractuele geschillen te laten beslechten in een EU-lidstaat die nauwe banden heeft met het contract<sup>4</sup>. Opdat het artikel van toepassing kan zijn, moeten echter enkele basisvoorwaarden voldaan zijn: de verweerder moet zijn woonplaats hebben in een EU-lidstaat (*cf.* art. 4, 1, Brussel I-Verord.) en het geschil mag geen betrekking hebben op een verzekerings-, consumenten of arbeidsovereenkomst, noch op een huurovereenkomst inzake onroerende goederen. Voor deze types van overeenkomsten geldt immers een eigen bevoegdheidsregeling<sup>5</sup>. De courante internationale handelscontracten en de meeste overeenkomsten tussen privépersonen vallen echter wel onder artikel 5, 1, Brussel I-Verordening. Daardoor is het artikel uitgegroeid tot een hoeksteen van de verordening.

### A. Oude bevoegdheidsregel in artikel 5, 1, a) en autonome interpretatie in artikel 5, 1, b)

5. Het eerste onderdeel a) van artikel 5, 1, Brussel I-Verordening herneemt de oude bijzondere bevoegdheidsregel uit het EEX-Verdrag: contractuele geschillen kunnen worden beslecht “voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd”. Die regel heeft in het verleden reeds veel kritiek geoogst, met name omdat het Hof van Justitie in het arrest *Tessili* voorschreef dat de plaats van uitvoering moet aangeduid worden aan de hand van de *lex causae*, het recht dat volgens het conflictenrecht van toepassing is op de overeenkomst<sup>6</sup>. Vooral wanneer meerdere verbintenissen in het geding zijn, is die werkwijze moeilijk te hanteren. De rechter moet dan immers voor elke verbintenis apart de

plaats van uitvoering bepalen. Enkel wanneer hij duidelijk een hoofd- en nevensgeschikte litigieuze verbintenis kan ontwaren, mag hij bevoegdheid opnemen voor het geheel, althans als die hoofdverbintenis volgens de *lex causae* in zijn resort moet worden uitgevoerd<sup>7</sup>. Oordeelt de rechter daarentegen dat de litigieuze verbintenissen gelijkwaardig<sup>8</sup> zijn, dan moet volgens oude rechtspraak van het Hof van Justitie voor elk van deze verbintenissen de internationale bevoegdheid apart bepaald worden. Indien die verbintenissen in verschillende landen moeten worden uitgevoerd, dan zorgt artikel 5, 1, a) Brussel I-Verordening voor een versplintering van het geschil<sup>9</sup>. Het Hof heeft daar nooit zwaar aan getild, omdat het mogelijk blijft om de gehele vordering te bundelen voor de rechter van de woonplaats van de verweerder, op grond van de basisregel uit artikel 2<sup>10</sup>. Proceconomisch is artikel 5, 1, a) dan ook alleen maar interessant als slechts één verbintenis in het geding is, of als alle litigieuze verbintenissen op dezelfde plaats moeten uitgevoerd worden.

6. De oude bevoegdheidsregel uit het EEX-Verdrag was – op zijn zachtst gezegd – zeer onhandig in gebruik. De Europese wetgever heeft hem dan ook niet zonder meer overgenomen in de Brussel I-Verordening. Om de vele kritieken te pareren, besloot de wetgever de oude regel zelf in te vullen voor twee veelvoorkomende types van contracten: diensten- en verkoopovereenkomsten<sup>11</sup>. De litigieuze verbintenissen die voorspruiten uit een dienstenovereenkomst worden door de Europese wetgever geacht te zijn (of worden) uitgevoerd op de plaats waar de diensten volgens de overeenkomst werden (of moeten worden) verstrekt (art. 5, 1, b), 2<sup>de</sup> streepje). Voor verbintenissen uit verkoopovereenkomsten geldt de plaats waar de roerende lichamelijke goederen werden (of moesten worden) geleverd, opnieuw volgens de overeenkomst (art. 5, 1, b), 1<sup>ste</sup> streepje). Die bijzon-

<sup>4</sup> HvJ, C-386/05, *Color Drack / Lexx International Vertriebs*, Jur. 2007, I, 3699, r.o. 20-23; HvJ, C-204/08, *Rehder / Air Baltic*, r.o. 37-38 (voorlopig enkel te raadplegen via [curia.europa.eu](http://curia.europa.eu)); J. ERAUW en H. STORME, *Beginselen van het internationaal privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 96.

<sup>5</sup> Resp. art. 8-14, art. 15-17, art. 18-21 en art. 22 Brussel I-Vo.

<sup>6</sup> HvJ, C-12/76, *Tessili / Dunlop*, Jur. 1976, 1473.

<sup>7</sup> HvJ, nr. 266/85, *Shenavai / Kreischer*, Jur. 1987, 239, r.o. 19. De aangezochte rechter stelt zelf vast of een litigieuze verbintenis bovengeschikt, dan wel gelijkwaardig is: HvJ, C-420/97, *Leathertex / Bodetex*, Jur. 1999, I, 6747, r.o. 21.

<sup>8</sup> In het kader van een handelsagentschap oordeelde het Hof van Cassatie bijvoorbeeld dat de vordering tot betaling van een opzeggingsvergoeding en de vordering tot betaling van achterstallige commissies gelijkwaardig zijn (Cass. 13 januari 2000, AR C.95.0318.N, *Arr.Cass.* 2000, afl. 1, 98, *TBH* 2000, 179).

<sup>9</sup> HvJ, C-420/97, *Leathertex / Bodetex*, Jur. 1999, I, 6747.

<sup>10</sup> *Ibid.*, r.o. 41.

<sup>11</sup> Zie voorstel van 14 juli 1999 voor een verordening (EG) van de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, Com.(1999)348def., p. 14 (hierna: voorstel Brussel I). De autonome invulling van de oude regel werd bevestigd in: HvJ, C-386/05, *Color Drack / Lexx International Vertriebs*, Jur. 2007, I, 3699, r.o. 24; HvJ, C-533/07, *Falco Privatstiftung en Rabitsch / Weller-Lindhorst*, elders in dit tijdschriftnummer, r.o. 26.

dere aanwijzingsregels hebben voorrang boven de oude regel uit artikel 5, 1, a) (zie art. 5, 1, c)). Voor diensten- en verkoopovereenkomsten mag dus niet langer de omslachtige techniek gehanteerd worden.

7. Alle geschillen die uit diensten- of koopovereenkomsten voortspuiten, kunnen sinds de inwerkingtreding van de Brussel I-Verordening voor dezelfde rechter gebracht worden. Bovendien is de plaats van levering in artikel 5, 1, b) volgens de Europese wetgever een zuivere feitenkwestie, die de aangezochte rechter moet vaststellen zonder beroep te doen op enig materieel recht<sup>12</sup>. In theorie klonk de bevoegdheidsaanknopning van internationale contracten nu bijna eenvoudig.

## B. Hof van Justitie bracht meer klaarheid in artikel 5, 1, b)

8. De problemen en onvolmaaktheden kwamen al snel boven water. Over de wijze waarop de oude verwijzingsregel uit artikel 5, 1, a) Brussel I-Verordening moet worden toegepast, heeft het Hof van Justitie nog zelden een vraag gekregen. Over de toepassing van artikel 5, 1, b) des te meer. Binnen het opzet van deze annotatie is het onmogelijk om al deze problemen grondig te bespreken. Toch verdienen enkele aspecten kort de aandacht.

9. Zo bevestigde het Hof van Justitie onlangs dat het begrip ‘plaats van levering’ uit artikel 5, 1, b) Brussel I-Verordening een feitelijke invulling moet krijgen<sup>13</sup>, hetgeen rechtspraak en rechtsleer reeds lang betwistten<sup>14</sup>. Voor de levering van goederen weerhield het Hof de plaats waar de goederen daadwerkelijk worden (of moesten worden) overgedragen aan de koper, zodat die er de feitelijke macht over krijgt en erover kan beschikken<sup>15</sup>. Op die regel geldt één uitzondering: als de contractanten de plaats van levering zelf uitdrukkelijk aanduiden in hun overeenkomst, dan primeert die plaats voor de toepassing van artikel 5, 1, b) Brussel I-Verordening<sup>16</sup>. Een cognossement duidt bijvoorbeeld de plaats van levering aan in de zin van artikel 5, 1, b) Brussel I-Verordening<sup>17</sup>. Mijns inziens geldt dat ook voor een INCO-

TERM, ook al betreft zo’n clause de overdracht van het risico en *stricto sensu* niet de eigendomsoverdracht. In naam van de rechtszekerheid kan de expliciet afgesproken risico-overdracht best gelijklopen met de plaats van levering<sup>18</sup>. Wat evenwel nooit mag, is teruggrijpen naar een regel uit de toepasselijk contractswet om de plaats van levering te achterhalen. Beroep doen op artikel 31 Weens Koopverdrag<sup>19</sup> is dus uit den boze<sup>20</sup>.

10. De plaats waar een dienst wordt verstrekt, moet in beginsel eveneens in de overeenkomst worden gezocht. Als de contractanten niets zijn overeengekomen, moet de bevoegdheidsaanknopning ook hier gebeuren op grond van de feitelijke elementen<sup>21</sup>. Daarbij moet men oog hebben voor de plaats waar een dienstverlener hoofdzakelijk zijn prestaties verricht. Men mag zich niet blindstaren op de locatie waar het product van die prestaties overgaat van de dienstverlener naar de verkrijger. Een eenvoudig voorbeeld illustreert dat: een architect tekent zijn plannen in zijn kantoorruimte, maar hij biedt ze aan de opdrachtgever aan in diens bedrijfszetel, waar hij nog enkele kleine wijzigingen aanbrengt. Niet de plaats van de overdracht van de plannen is bepalend, maar wel de plaats waar de architect voornamelijk de plannen heeft opgemaakt. Artikel 5, 1, b) Brussel I-Verordening kent bevoegdheid toe aan de rechter van deze plek. Hetzelfde geldt voor de prestaties van een advocaat. Die levert zijn diensten niet in hoofdorde op de plaats waar een arbitrage of de zitting van de rechtbank doorgaat, maar wel op de plaats waar hij die procedure hoofdzakelijk heeft voorbereid – doorgaans in zijn kabinet<sup>22</sup>. Bij stilzwijgen van het contract, lijkt het niet moeilijk om de plaats van een dienstverlening feitelijk vast te stellen.

11. Maar schijn bedriegt. Als goederen of diensten werden geleverd of verstrekt op verschillende plaatsen, laat de determinerende leveringsplaats zich heel wat moeilijker bepalen. Niettemin blijven zowel artikel 5, 1, a) als 5, 1, b) ook in zulke gevallen van toepassing<sup>23</sup>. Aangezocht in een geschil over artikel 5, 1, EEX-Verdrag – het huidige artikel 5, 1, a) Brussel I-Verordening – oordeelde het Hof van Justitie in het arrest *Besix* dat die bepaling slechts één rechter kon aanduiden, met name de rechter van de plaats van uitvoering die de

<sup>12</sup> Voorstel Brussel I, p. 15.

<sup>13</sup> HvJ, C-381/08, *Car Trim / KeySafety Systems*, r.o. 52 (voorlopig enkel te raadplegen via [curia.europa.eu](http://curia.europa.eu)).

<sup>14</sup> Bv. H. STORME, “Concretisering van ‘plaats van levering’ in art. 5, 1, b) EEX-Verordening geen sinecure” (noot onder Cass. 5 december 2008), *RW* 2009-10, 409-417, en de verwijzing daarin naar buitenlandse rechtspraak en rechtsleer.

<sup>15</sup> HvJ, C-381/08, *Car Trim / KeySafety Systems* (voorlopig enkel te raadplegen via [curia.europa.eu](http://curia.europa.eu)).

<sup>16</sup> *Ibid.*; *contra*: Cass. 5 december 2008, AR C.07.0175.N, *Pas.* 2008, I, p. 2854, *RW* 2009-10, 408. Het Hof van Cassatie laat in dit arrest de contractuele bepalingen volledig links liggen.

<sup>17</sup> Kh. Antwerpen 17 februari 2005, *Eur. Vervoer*: 2005, 671, noot P. VERGUTS.

<sup>18</sup> Vgl. House of Lords (Verenigd Koninkrijk) 20 februari 2008, [2008] UKHL 11, *EuLF* 2008, I, 95; BGH (Duitsland) 22 april 2009, VIII ZR 156/07 (te raadplegen via [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de)).

<sup>19</sup> Verdrag van 11 april 1980 inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken (CISG), ondertekend te Wenen, *BS* 1 juli 1997.

<sup>20</sup> In gelijkaardige zin: Cass. 5 december 2008, AR C.07.0175.N, *Pas.* 2008, I, p. 2854, *RW* 2009-10, 408.

<sup>21</sup> BGH (Duitsland) 2 maart 2006, *Neue Juristische Wochenschrift* 2006, 1806.

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> HvJ, C-256/00, *Besix / Kretschmar*, *Jur.* 2002, I, 1699, r.o. 32; HvJ, C-386/05, *Color Drack / Lexx International Vertriebs*, *Jur.* 2007, I, 3699, r.o. 28; HvJ, C-19/09, *Wood Floor Solutions / Silva Trade* (voorlopig enkel te raadplegen via [curia.europa.eu](http://curia.europa.eu)).

nauwste band heeft met de vordering<sup>24</sup>. Toen het Hof zich enkele jaren later in de zaak *Color Drack* over een koopovereenkomst moest buigen, besloot het dat artikel 5, 1, b) Brussel I-Verordening leidt naar de rechter van de plaats van de hoofdlevering. Als evenwel verschillende leveringen gelijkwaardig zijn, kan de eiser volgens het Hof kiezen waar hij zijn vordering inleedt<sup>25</sup>. In tegenstelling tot wat het Hof eerder zegde over artikel 5, 1, EEX-Verdrag, kan artikel 5, 1, b) Brussel I-Verordening volgens het Hof dus wel bevoegdheid verlenen aan meer dan één rechter.

**12.** Ofschoon deze rechtspraak betrekking had op meerdere leveringen van goederen binnen eenzelfde EU-lidstaat<sup>26</sup>, lijkt ze naar analogie ook te gelden voor het verstrekken van diensten en de levering van goederen in verschillende lidstaten. Zo oordeelde het Hof meermaals dat artikel 5, 1, b) leidt naar de rechter van de plaats waar de hoofddienst werd verstrekt<sup>27</sup>. Een luchtvaartmaatschappij verstrekt volgens het Hof haar diensten hoofdzakelijk op twee plaatsen: de plaats van vertrek en de eindbestemming. Die plaatsen lagen in de zaak *Rehder* in verschillende EU-lidstaten, maar dat weerhield het Hof er niet van om op beide locaties een vordering op grond van artikel 5, 1, b) toe te laten<sup>28</sup>. Of de plaatsen van levering van goederen of dienstverlening in één, dan wel in verschillende EU-lidstaten liggen, lijkt er dus niet toe te doen.

Bij nader inzicht is die conclusie toch wat voorbarig. In het arrest *Rehder* overwoog het Hof namelijk dat de rechtszekerheid door zijn visie niet geschaad is, en wel omdat slechts twee rechters op basis van artikel 5, 1, b) bevoegdheid kunnen opnemen<sup>29</sup>. Met dat argument lijkt het Hof de mogelijkheid open te willen houden om in de toekomst een afwijkende stelling te ontwikkelen voor de gevallen waarin goederen of diensten hoofdzakelijk moeten worden geleverd of verstrekt in meer dan twee EU-lidstaten.

**13.** In dat opzicht verdient het recente arrest *Wood Floor Solutions* de nodige aandacht<sup>30</sup>. Daarin boog het Hof van Justitie zich over een handelsagentuur, en met name over de vraag waar de agentuurdiensten hoofdzakelijk worden verstrekt. Volgens het Hof is dat op de plaats die als dusdanig in de overeenkomst is aangegeven. Staat daar echter niets, dan verwijst artikel 5, 1, b) volgens het Hof naar de plaats waar

de agent *de facto* zijn diensten voornamelijk heeft verstrekt. Indien ook die plaats niet kan bepaald worden, dan biedt artikel 5, 1, b) bevoegdheid aan de rechter van de woonplaats van de handelsagent. Het Hof van Justitie heeft voor de handelsagentuur dus een sluitende cascade ontwikkeld.

Het Hof heeft in deze cascade echter geen enkele ruimte overgelaten voor een meervoudige aanknopingspunt op grond van gelijkwaardige verbintenissen. In de overwegingen bij het arrest staat ondubbelzinnig dat naar de volgende trap van de cascade moet worden overgegaan indien blijkt dat de diensten van de handelsagent voor een gelijk deel in verschillende plaatsen worden verstrekt<sup>31</sup>. Voor de handelsagentuur verleent artikel 5, 1, b) Brussel I-Verordening dus nooit bevoegdheid aan meer dan één rechter.

**14.** Het is niet duidelijk of het Hof met deze nieuwe uitspraak afstand wou doen van de leer uit de arresten *Color Drack* en *Rehder*. Alleszins beschouwde het gelijkwaardige hoofdverbintenissen niet langer als bevoegdheidsbepalend. Misschien ligt hier de kiem van een terugkeer naar de leer uit het arrest *Besix*, waar werd gesteld dat artikel 5, 1, EEX-Verdrag slechts één bevoegde rechter aanduidt. De toekomstige rechtspraak zal tonen of het arrest *Wood Floor Solutions* al dan niet een nieuw kantelmoment was in de rechtspraak van het Hof van Justitie.

**15.** Een ander probleem betreft de kwalificatie van overeenkomsten onder artikel 5, 1, b) Brussel I-Verordening. Het Hof van Justitie heeft nooit de gelegenheid gehad om te verklaren wat onder het begrip ‘koop en verkoop’ moet begrepen worden. Een gemis is dat niet, want de rechtsleer is het erover eens dat het gaat om overeenkomsten waarbij de eigendom van een roerend lichamelijk goed wordt overgedragen tegen een koopprijs<sup>32</sup>. De omschrijving van het begrip ‘dienst’ is daarentegen heel wat moeilijker. Daarover heeft het Hof van Justitie zich voor het eerst uitgesproken in het arrest *Falco Privatstiftung*.

**16.** Voordat we dit arrest bestuderen, past het om kort stil te staan bij de overeenkomsten die zowel elementen van koop-verkoop als van dienstverlening bevatten, met name overeenkomsten over de productie van een goed volgens specifieke vereisten van de opdrachtgever. Het Hof van Jus-

<sup>24</sup> HvJ, C-256/00, *Besix / Kretzschmar*, Jur. 2002, I, 1699, r.o. 32 en beschikkend gedeelte: Wanneer die plaats niet kon bepaald worden, kon art. 5, 1, EEX-Verdrag volgens het Hof niet worden toegepast.

<sup>25</sup> HvJ, C-386/05, *Color Drack / Lexx International Vertriebs*, Jur. 2007, I, 3699.

<sup>26</sup> Omdat art. 5, 1, Brussel I-Verord. niet alleen de internationaal bevoegde rechter aanduidt, maar ook de interne bevoegdheid regelt, kon het Hof zich ook over deze situatie uitspreken.

<sup>27</sup> HvJ, C-204/08, *Rehder / Air Baltic*, r.o. 38 (voorlopig enkel te raadplegen via [curia.europa.eu](http://curia.europa.eu)); HvJ, C-19/09, *Wood Floor Solutions / Silva Trade*, r.o. 30 (voorlopig enkel te raadplegen via [curia.europa.eu](http://curia.europa.eu)).

<sup>28</sup> HvJ, C-204/08, *Rehder / Air Baltic* (voorlopig enkel te raadplegen via [curia.europa.eu](http://curia.europa.eu)).

<sup>29</sup> *Ibid.*, r.o. 45.

<sup>30</sup> HvJ, C-19/09, *Wood Floor Solutions / Silva Trade* (voorlopig enkel te raadplegen via [curia.europa.eu](http://curia.europa.eu)).

<sup>31</sup> *Ibid.*, r.o. 38-42.

<sup>32</sup> J. KROPHOLLER, *Europäisches Zivilprozessrecht*, Frankfurt am Main, Recht und Wirtschaft, 2005, p. 132; T. LYNKER, *Der besondere Gerichtsstand am Erfüllungsort in der Brüssel I-Verordnung (Art. 5 Nr. 1 EuGVVO)*, Frankfurt, Peter Lang, 2006, p. 54; J. ERAUW en H. STORME, *Beginselen van het internationaal privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 100.

titie heeft recent een aantal criteria gegeven om zulke overeenkomsten te kwalificeren<sup>33</sup>. Als de opdrachtgever weinig of geen materialen aanlevert, of als de producent ervoor moet zorgen dat het product aan de vereiste kwaliteit voldoet, dan slaat de balans volgens het Hof over naar een koopovereenkomst<sup>34</sup>. Als de opdrachtgever evenwel de

meeste materialen heeft aangeleverd en als de producent slechts instaat voor een correcte uitvoering volgens de instructies van de opdrachtgever, dan ziet het Hof daarin een sterke indicatie dat het om een dienstverlening gaat<sup>35</sup>. Door deze gemengde contracten duidelijk te kwalificeren, komen zij ook onder artikel 5, 1, b) Brussel I-Verordening.

### III. VISIE VAN HET HOF VAN JUSTITIE OP HET BEGRIP ‘DIENST’

#### A. Geen leidraad in EG-Verdrag (huidige WEU-Verdrag) of BTW-richtlijnen

17. Één van de belangrijkste kwesties rond artikel 5, 1, b) Brussel I-Verordening blijft de invulling van het begrip ‘dienst’. Zowel de rechtsleer als de rechtspraak gingen er tot nu toe van uit dat het begrip een zo breed mogelijke interpretatie moest krijgen. Daarbij hebben velen de artikelen 50 en 51 EG-Verdrag als beste leidraad genoemd (art. 57 en 58 van het nieuwe verdrag betreffende de werking van de Europese Unie)<sup>36</sup>. Door het dienstenbegrip in de Brussel I-Verordening te omschrijven in de lijn van deze bepalingen, verdwijnt de oude bevoegdheidsregel uit artikel 5, 1, a) nog meer naar de achtergrond. Zoals reeds gezegd, bevat die bepaling een zeer ingewikkelde en onpraktische bevoegdheidsregel. Vanuit proceseconomisch oogpunt kan een brede invulling van het dienstenbegrip dan ook alleen maar worden toegejuicht.

18. Het Hof van Justitie bezorgde de voorstanders van een brede interpretatie echter een koude douche. In het arrest *Falco Privatstiftung* oordeelde het dat noch artikel 50 EG-Verdrag, noch de BTW-richtlijnen van enig nut zijn voor de invulling van artikel 5, 1, b) Brussel I-Verordening. Het Hof volgde de visie van advocaat-generaal Trstenjak. Zij had zich in haar conclusie verzet tegen een interpretatie overeenkomstig artikel 50 EG-Verdrag of artikel 6, 1, Zesde BTW-Richtlijn<sup>37</sup>, omdat de Europese wetgever het dienstenbegrip in beide instrumenten als een restcategorie had geconcipeerd, om zo respectievelijk de gemeenschappelijke markt volledig te kunnen ontwikkelen en alle economische activiteiten onder het BTW-stelsel te kunnen brengen<sup>38</sup>. In de Brussel I-Verordening hoeft het dienstenbegrip volgens de

advocaat-generaal geen vangnet te zijn. Er zijn immers andere regels waarop de internationale bevoegdheid kan worden gestoeld<sup>39</sup>. Het Hof volgde zijn advocaat-generaal, en vond een brede invulling van het dienstenbegrip in de Brussel I-Verordening niet wenselijk, en wel om twee redenen.

19. Een eerste argument ziet het Hof in het feit dat alle bijzondere bevoegdheidsregels uit artikel 5 Brussel I-Vo restrictief moeten worden geïnterpreteerd, omdat ze een afwijking vormen op de algemene *forum rei*-regel uit artikel 2<sup>40</sup>.

Dat is een non-argument. Een restrictieve invulling van het dienstenbegrip zorgt er alleen voor dat artikel 5, 1, a) Brussel I-Verordening vaker van toepassing is. Artikel 5, 1, c) bepaalt immers dat artikel 5, 1, a) moet worden toegepast wanneer artikel 5, 1, b) niet tot bevoegdheid kan leiden. Of men het dienstenbegrip breed, dan wel beperkend invult, heeft dus geen enkele weerslag op de werking van artikel 5, 1, als geheel. Zo’n invulling zorgt er niet voor dat er minder vaak een alternatief is voor artikel 2 Brussel I-Vo.

20. Het tweede argument van het Hof is sterker: aangezien artikel 5, 1, c) Brussel I-Verordening verwijst naar artikel 5, 1, a) als 5, 1, b) niet van toepassing is, moet de Europese wetgever een derde categorie van overeenkomsten beoogd hebben die noch diensten, noch koopovereenkomsten zijn<sup>41</sup>. Een brede invulling van het begrip ‘dienst’ zou de wil van de Europese wetgever miskennen, en de artikelen 5, 1, c) en 5, 1, a) hun nuttig effect ontnemen<sup>42</sup>. De systematiek van artikel 5, 1, Brussel I-Verordening zou met andere woorden een brede invulling van het begrip ‘dienst’ in de weg staan.

<sup>33</sup>. Zie HvJ, C-381/08, *Car Trim / KeySafety Systems* (voorlopig enkel te raadplegen via [curia.europa.eu](http://curia.europa.eu)).

<sup>34</sup>. *Ibid.*, r.o. 40-42.

<sup>35</sup>. *Ibid.*

<sup>36</sup>. O.a. OGH (Oostenrijk) 17 februari 2005, 6Ob148/04i (te raadplegen via [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at)); BGH (Duitsland) 2 maart 2006, *Neue Juristische Wochenschrift* 2006, 1806; Cass. 12 oktober 2009, AR C.08.0559.F, *Tijdschrift@ipr.be* 2009, afl. 4, 21; Kh. Hasselt 26 februari 2003, *TBH* 2003, 623; Kh. Hasselt 13 juni 2007, *RW* 2009-10, 1571; J. KROPHOLLER, *Europäisches Zivilprozessrecht*, Frankfurt am Main, Recht und Wirtschaft, 2005, p. 132-133, nr. 43; U. MAGNUS en P. MANKOWSKI, *Brussels I Regulation*, München, Sellier, 2007, p. 130.

<sup>37</sup>. Zesde Richtlijn van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting, *Pb.L.* 13 juni 1977, afl. 145, 1.

<sup>38</sup>. Conclusie adv.-gen. Trstenjak (overwegingen 60-73) bij HvJ, C-533/07, *Falco Privatstiftung en Rabitsch / Weller-Lindhorst* (voorlopig enkel te raadplegen via [curia.europa.eu](http://curia.europa.eu)).

<sup>39</sup>. *Ibid.* (overweging 63); HvJ, C-533/07, *Falco Privatstiftung en Rabitsch / Weller-Lindhorst*, elders in dit tijdschriftnummer, r.o. 36.

<sup>40</sup>. HvJ, C-533/07, *Falco Privatstiftung en Rabitsch / Weller-Lindhorst*, elders in dit tijdschriftnummer, r.o. 37.

<sup>41</sup>. *Ibid.*, r.o. 40 en 42.

<sup>42</sup>. *Ibid.*, r.o. 43.

Mijns inziens kan dit argument evenmin overtuigen. Een brede toepassing van artikel 5, 1, b) heeft niet tot gevolg dat de artikelen 5, 1, c) en 5, 1, a) overbodig zijn. Er zijn vele situaties denkbaar waarin artikel 5, 1, b) niet kan werken. Indien dit artikel wijst naar een rechter van een land van buiten de Europese Unie, moet de aanknopng via artikel 5, 1, a) gebeuren<sup>43</sup>. De Brussel I-Verordening behandelt immers slechts de bevoegdheid van de rechters uit EU-lidstaten. Aangezien onder artikel 5, 1, a) elke deelverbintenis apart aanknoopt, kan daar soms bevoegdheid gevonden worden voor een rechter uit een EU-lidstaat, terwijl de gebundelde aanknopng van artikel 5, 1, b) alleen naar een land van buiten de EU wijst. Verder zijn er vele contracten denkbaar waarvan iedereen weet dat het noch diensten, noch koopovereenkomsten zijn. Dadingen, ruilovereenkomsten of samenwerkingsovereenkomsten (*joint ventures*) zijn daarvan klassieke voorbeelden. Deze overeenkomsten kunnen nooit onder artikel 5, 1, b) komen, maar enkel onder artikel 5, 1, a) Sowieso blijft artikel 5, 1, a) dus nuttig.

**21.** Er bevinden zich evenwel heel wat overeenkomsten in een grijze zone. De een vindt ze dienstovereenkomsten, de ander meent het tegendeel. Leningen en gebruiksovereenkomsten zijn daarvan klassieke voorbeelden. De werking en de eenvoud van de Brussel I-Verordening worden niet ondermijnd door deze overeenkomsten als dienst te kwalificeren. Zelfs integendeel: doordat artikel 5, 1, b) eenvoudiger werkt dan artikel 5, 1, a) is de praktijk alleen maar gebaat bij een inclusie van deze overeenkomsten in het dienstenbegrip. Zo'n uitbreiding zou trouwens ook de voorspelbaarheid<sup>44</sup> van de bevoegdheid ten goede komen. Door expliciet de brede invulling van het dienstenbegrip af te wijzen, heeft het Hof van Justitie een gouden kans laten liggen.

## B. 'Dienst' volgens het Hof van Justitie

**22.** Het Hof van Justitie bleef trouwens erg vaag over de invulling van het dienstenbegrip. Het zegde naar welke rechtsbronnen we niet mogen kijken om het begrip 'dienst' uit artikel 5, 1, b) Brussel I-Verordening te interpreteren, en het zegde dat een restrictieve interpretatie zich opdringt, maar het gaf geen duidelijke definitie van het begrip. Het Hof beperkte zich tot de vage overweging dat "*het begrip diensten op zijn minst in[houdt] dat de partij die ze verstrekt, tegen vergoeding een bepaalde activiteit verricht*"<sup>45</sup>.

### 1. Een activiteit

**23.** De dienstverlener moet volgens het Hof een activiteit verrichten. Hij moet een reële handeling stellen. Niet elke gedraging is evenwel voldoende. Ofschoon een licentiegever zijn rechten en het bijhorende voorwerp fysiek of virtueel met de licentienemer deelt – een reële handeling –, volstond dat niet om het Hof van Justitie te doen besluiten dat het om een dienstenovereenkomst gaat. Het zegde integendeel dat de licentiegever geen enkele prestatie verricht. Hij gedooft enkel het gebruik van het voorwerp van de licentie<sup>46</sup>. De hoofdprestatie van het contract lijkt dus de doorslag te geven. Als daarin een actieve gedraging schuilt, kan sprake zijn van een dienstencontract.

**24.** Het verlenen van een louter gebruiksrecht is in de ogen van het Hof van Justitie onvoldoende. Voortbouwend op de leer uit *Falco Privatstiftung* vallen op het eerste gezicht leasingovereenkomsten en geldleningen niet onder artikel 5, 1, b) maar onder 5, 1, a) Brussel I-Verordening<sup>47</sup>. Beide contracten gaan immers in essentie over het terbeschikkingstellen van een goed, respectievelijk een bedrijfsgoed of geld. Voor de leasingovereenkomst past een nuance: als op basis van economische criteria de onderhoudsverbintenis als hoofdverbintenis moet gezien worden, dan is een kwalificatie als dienst mijns inziens wel mogelijk. De *lessor* verricht dan immers in hoofdorde een activiteit. Een zoektocht naar het zwaartepunt van het contract is in elk geval noodzakelijk.

**25.** Het is echter onduidelijk of de leer uit het arrest *Falco Privatstiftung* zonder meer geldt voor andere gevallen. Op 12 oktober 2009 oordeelde het Hof van Cassatie bijvoorbeeld dat de loutere terbeschikkingstelling van een zitje in een voetbalstadion, zonder enige bijkomstige prestatie, een dienst is in de zin van artikel 5, 1, b) Brussel I-Verordening<sup>48</sup>. Het gaat hiermee lijnrecht in tegen de opvattingen van het Hof van Justitie. Dat lijkt echter niet intentioneel geweest te zijn, want nergens uit het arrest blijkt dat het Hof van Cassatie op de hoogte was van de rechtspraak van het Europees Hof. Maar het arrest bewijst wel dat het laatste woord over het begrip 'dienst' zeker nog niet gezegd is.

**26.** Bovendien heeft het Hof van Justitie zelf ruimte gelaten voor afwijkingen. Het Hof overwoog dat het feit dat een licentieovereenkomst niet tot de dienstencontracten wordt gerekend, niet hoeft te betekenen dat artikel 5, 1, b) niet ruim kan ingevuld worden<sup>49</sup>. Misschien doelde het Hof op de zeer

<sup>43</sup>. Voorstel Brussel I, p. 15.

<sup>44</sup>. Zowel de Europese wetgever als het Hof van Justitie beschouwen de voorspelbaarheid als een basisdoelstelling van de Brussel I-Vo; zie: overweging 11 Brussel I-Vo; HvJ, C-533/07, *Falco Privatstiftung en Rabitsch / Weller-Lindhorst*, elders in dit tijdschriftnummer, r.o. 21-22.

<sup>45</sup>. HvJ, C-533/07, *Falco Privatstiftung en Rabitsch / Weller-Lindhorst*, elders in dit tijdschriftnummer, r.o. 29.

<sup>46</sup>. HvJ, C-533/07, *Falco Privatstiftung en Rabitsch / Weller-Lindhorst*, elders in dit tijdschriftnummer, r.o. 31.

<sup>47</sup>. Zeker de leningsovereenkomst werd vroeger frequent onder art. 5, 1, b), gebracht. Zie: U. MAGNUS en P. MANKOWSKI, *Brussels I Regulation*, München, Sellier, 2007, p. 135-136; P. BERLIOZ, "La notion de fourniture de services au sens de l'article 5, 1, b) du Règlement 'Bruxelles I'", *JDI (Chunet)* 2008, p. 692-693.

<sup>48</sup>. Cass. 12 oktober 2009, AR C.08.0559.F, *Tijdschrift@ipr.be* 2009, afl. 4, 21.

<sup>49</sup>. HvJ, C-533/07, *Falco Privatstiftung en Rabitsch / Weller-Lindhorst*, elders in dit tijdschriftnummer, r.o. 41.

specifieke context van het licentiecontract. Een licentiegever raakt zijn gebruiksrecht immers niet kwijt door het geven van de licentie. Hij kan inderdaad het voorwerp van de licentie blijven gebruiken en zelfs aan andere personen een licentie verlenen voor hetzelfde voorwerp<sup>50</sup>. De licentiegever verliest dus niets. Iemand die een ander een klassiek gebruiksrecht verleent – bijvoorbeeld op een stadionzitje –, verliest echter de mogelijkheid om het voorwerp zelf verder te gebruiken. Hij geeft dus effectief iets in handen van een ander, ten koste van het eigen gebruik. Misschien kan deze prestatie wel als een activiteit worden gezien. Het Hof van Justitie zal zijn leer echter verder moeten verfijnen voordat daarover iets met zekerheid kan worden gezegd. Maar alleszins kunnen we nog steeds hopen op een brede interpretatie van het dienstenbegrip.

## 2. Tegen vergoeding

**27.** Als tweede typerend element van een dienstenovereenkomst noemt het Hof van Justitie de vergoedingsplicht. Er kan volgens het Hof geen sprake zijn van een dienst als een activiteit om niet wordt verricht.

**28.** Deze redenering sluit aan bij de visie van de advocaat-generaal. Die had zelf het vergoedingselement afgeleid uit de invulling van het begrip ‘dienst’ in het EG-Verdrag<sup>51</sup>. Zij verloor daarbij echter uit het oog dat artikel 50 EG-Verdrag een economische doelstelling dient, terwijl de bevoegdheidsregels uit de Brussel I-Verordening in beginsel voor alle contracten gelden, van wederkerige handelscontracten

tot eenzijdige, zuiver burgerlijke overeenkomsten. Het dienstenbegrip hoeft dus in de Brussel I-Verordening niet noodzakelijk tot zuiver economische overeenkomsten beperkt te worden. Het kan ook dienstverleningen om niet omvatten. De advocaat-generaal gebruikte hier echter een specifiek element van artikel 50 EG-Verdrag om de draagwijdte van het dienstenbegrip nog verder in te perken, terwijl ze datzelfde artikel weigerde te gebruiken om het toepassingsveld van artikel 5, 1, b) Brussel I-Verordening te verbreden.

**29.** Voortbouwend op de visie van de advocaat-generaal, heeft het Hof van Justitie het dienstenbegrip uit artikel 5, 1, b) tot wederkerige contracten tegen vergoeding beperkt. Terwijl de betalingsverbintenis een essentieel element van een koopovereenkomst vormt, is dat zeker niet het geval bij een dienstencontract<sup>52</sup>. Men denke bijvoorbeeld aan een kosteloze volmacht- of lastgeving<sup>53</sup>. Als de leer uit het arrest *Falco Privatstiftung* wordt toegepast, dan is de gevolmachtigde of lasthebber enkel een dienstverlener als hij zijn prestatie tegen betaling verricht. Werkt hij gratis, dan is hij geen dienstverlener in de zin van artikel 5, 1, b) Brussel I-Verordening. Voor contracten zonder tegenprestatie moet het ingewikkelde artikel 5, 1, a) de bevoegdheid bepalen.

Dit onderscheid is niet objectief gerechtvaardigd. Mijns inziens verdient het dan ook de voorkeur om de tegenprestatie niet als determinerend element te nemen bij de kwalificatie van een contract als dienstverlening. Het Hof had de economische finaliteit in het kader van artikel 5, 1, Brussel I-Verordening beter achterwege gelaten.

## IV. GEEN JURISPRUDENTIËLE MODERNISERING VAN DE OUDE BEVOEGDHEIDSREGEL IN ARTIKEL 5, 1, A) BRUSSEL I-VERORDENING

**30.** In het arrest *Falco Privatstiftung* boog het Hof van Justitie zich niet enkel over het dienstenbegrip. Omdat het besloot dat een licentieovereenkomst geen dienstencontract is, kon het ook de derde prejudiciële vraag beantwoorden: moet de bevoegdheid inzake licentieovereenkomsten onder artikel 5, 1, a) Brussel I-Verordening worden beoordeeld op grond van de beginselen die zijn ontwikkeld in de rechtspraak van het Hof van Justitie over artikel 5, 1, EEX-Verdrag? Of met andere woorden: wordt het niet stilaan tijd om artikel 5, 1, a) te moderniseren, minstens voor de toepassing op licentieovereenkomsten?

**31.** Het antwoord op die vraag was erg voorspelbaar. Het Hof zag geen enkele reden om van de oude techniek – zoals hoger in deze bijdrage geschetst – af te wijken. Het preferert de continuïteit in de uitlegging, en verwijst daarvoor ook naar de rechtszekerheid die zich verzet tegen een afwijking van vaste rechtspraak<sup>54</sup>.

**32.** Nochtans voorzag het Hof al in het *Tessili*-arrest, waarin de oude leer voor het eerst werd ontwikkeld, dat de ingewikkelde beginselen in de toekomst zouden kunnen wijzigen. Het besloot toen de complexe hanteertechnieken voor het oude artikel 5, 1, EEX-Verdrag in te voeren bij gebrek

<sup>50</sup> Conclusie adv.-gen. Trstenjak (overweging 66) bij HvJ, C-533/07, *Falco Privatstiftung en Rabitsch / Weller-Lindhorst* (voorlopig enkel te raadplegen via [curia.europa.eu](http://curia.europa.eu)).

<sup>51</sup> *Ibid.*, overweging 57. Merk op dat de advocaat-generaal voor dit element wél teruggrijpt naar het voormalige EG-Verdrag.

<sup>52</sup> P. BERLIOZ, “La notion de fourniture de services au sens de l’article 5, 1, b) du Règlement ‘Bruxelles I’”, *JDI (Clunet)* 2008, p. 714-716; R. GEIMER en R. SCHÜTZE, *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, München, Beck, 2010, p. 211, nr. 90.

<sup>53</sup> Zo is het niet ongewoon dat een bank zich voor de ondertekening van een leningsakte bij een notaris kosteloos laat vertegenwoordigen door een derde (doorgaans een personeelslid van het notariaat). Het feit dat dit kosteloos gebeurt, neemt natuurlijk niet weg dat het gaat om een dienstverlening door die derde.

<sup>54</sup> HvJ, C-533/07, *Falco Privatstiftung en Rabitsch / Weller-Lindhorst*, elders in dit tijdschriftnummer, r.o. 51.

aan een unificatie van het materieel recht in de toenmalige stand van de rechtsontwikkeling<sup>55</sup>. Het Hof liet in 1976 dus wel ruimte voor verandering.

33. Voorlopig is een koerswijziging echter nog niet aan de orde. Dat zal misschien veranderen als het Common Frame of Reference (CFR) er zal komen<sup>56</sup>. Dat instrument zal een regeling omvatten van het gehele contractenrecht en zal als Europees instrument minstens een rol spelen bij de ontwik-

keling en invulling van de Europese wetgeving<sup>57</sup>. Als het er is, kan het gebruikt worden om overeenkomstig artikel 5, 1, a) Brussel I-Verordening de plaats te achterhalen waar een verbintenis moet worden uitgevoerd<sup>58</sup>. Een toevlucht tot het op de overeenkomst toepasselijk recht zal dan niet meer nodig zijn. Het *Oberste Gerichtshof* heeft zijn prejudiciële vraag echter enkele jaren te vroeg gesteld. De kwestie zal zeker belangrijk worden, maar eerst moeten de politici het CFR nog goedkeuren.

## V. CONCLUSIE

34. Het Hof van Justitie heeft de interpretatie van artikel 5, 1, Brussel I-Verordening in de laatste jaren voortdurend verder verfijnd. We weten nu beter hoe we overeenkomsten moeten kwalificeren, wat ons te doen staat als er leveringen op meerdere plaatsen gebeurden en welke criteria we in het achterhoofd moeten houden bij een kwalificatie. Tot slot weten we ook dat de oude bevoegdheidsregel uit artikel 5, 1, a) Brussel I-Verordening nog wel even moeilijk te hanteren blijft.

35. Helaas is nog niet alles duidelijk. Zo miste het Hof van Justitie met de zaak *Falco Privatstiftung* de vlucht voorwaarts. Het Hof weigerde het begrip ‘dienst’ uit artikel 5, 1, b) Brussel I-Verordening een ruime invulling mee te geven, in de lijn van de artikelen 50-51 EG-Verdrag (huidige art. 57-58 WEU-Verdrag). Maar over de concrete invulling van het begrip bleef het Hof teleurstellend vaag. Het zegde alleen dat een dienst inhoudt dat een dienstverlener een activiteit verricht tegen vergoeding. Met die omschrijving kan het Hof later nog alle kanten uit; verdere verfijningen zijn zeker nodig.

36. Het Hof besloot nu al dat een licentieovereenkomst geen dienst is, omdat alleen een recht op gebruik wordt verleend. De vage argumentatie laat echter niet toe om deze redenering zonder meer door te trekken naar andere gebruiksovereenkomsten. Een licentieovereenkomst heeft immers een heel eigen context: de licentiegever kan een gebruiksrecht op eenzelfde voorwerp aan verschillende per-

sonen tegelijk verlenen, en intussen kan hij het voorwerp ook zelf blijven gebruiken. Bij andere gebruiksovereenkomsten ligt dat anders, wat een onderscheid zou kunnen rechtvaardigen. Het is echter niet duidelijk of het Hof van Justitie zijn argumentatie heeft willen beperken tot de bijzondere context van de licentieovereenkomst, dan wel een algemenere gelding heeft beoogd. De toekomstige rechtspraak moet dat uitwijzen.

37. Wie desondanks nu al harde conclusies wil trekken, kan dat. Het staat immers vast dat het Hof een vergoeding noodzakelijk acht opdat prestaties diensten zouden zijn. Dat is erg jammer, omdat er geen enkele objectieve reden bestaat voor dit onderscheid. In de Brussel I-Verordening zou het begrip ‘diensten’ zowel op prestaties tegen vergoeding als om niet moeten slaan. De verordening is immers niet alleen van toepassing op handelsovereenkomsten, met een winstmotief, maar ook op zuiver burgerrechtelijke overeenkomsten, waarin de economische finaliteit niet aanwezig hoeft te zijn. Het Hof van Justitie heeft hier een duidelijke, maar niettemin te betreuren beslissing genomen.

38. Het arrest *Falco Privatstiftung* is dus niet het arrest geworden waarnaar de rechtsleer had verlangd. Met zijn enge invulling van het dienstenbegrip heeft het Hof van Justitie de rechtsonzekerheid voor vele contracten doen toemenen, terwijl zich een ideale gelegenheid voordeed om voor eens en altijd duidelijkheid te scheppen. Het arrest is een gemiste kans.

<sup>55</sup>. HvJ, C- 12/76, *Tessili / Dunlop*, Jur. 1976, 1473, r.o. 14.

<sup>56</sup>. Voor het academisch ontwerp (Draft Common Frame of Reference), zie: [http://ec.europa.eu/justice\\_home/fsj/civil/docs/dcfr\\_outline\\_edition\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf).

<sup>57</sup>. Zie o.a. D. WALLIS, “Expectations for the Final Common Frame of Reference”, *ERA Forum* 2008, 7-11.

<sup>58</sup>. Voor wat de betaling betreft, verwijst het Draft Common Frame of Reference bijvoorbeeld naar de plaats waar de schuldeiser zijn bedrijf voert (art. III-2:101 DCFR).