

# Geanonimiseerde versie

Vertaling

C-526/23 – 1

## Zaak C-526/23

### Verzoek om een prejudiciële beslissing

**Datum van indiening:**

17 augustus 2023

**Verwijzende rechter:**

Oberster Gerichtshof (Oostenrijk)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

13 juli 2023

**Verzoekende partij:**

VariusSystems digital solutions GmbH

**Verwerende partij:**

GR Inhaberin B & G

---

[OMISSIS]

Het Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter in civiele en strafzaken. Oostenrijk) heeft [OMISSIS] in het geding van verzoekster VariusSystems digital solutions GmbH, [OMISSIS] Wenen 22, [OMISSIS] tegen verweerster GR Inhaberin B & G, Duitsland, [OMISSIS] voor een bedrag van 101.587,68 EUR [OMISSIS], als gevolg van een beroep in *Revision* van verzoekster tegen de beslissing van het Oberlandesgericht Wien (hoogste rechterlijke instantie van Wenen, Oostenrijk) als beroepsrechter van 27 maart 2023, GZ 11 R 58/23i-16, waarbij de beslissing van het Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (rechter in eerste aanleg voor burgerlijke zaken Wenen) van 13 februari 2023, GZ 16 Cg 131/22k-11, werd bevestigd, de volgende

b e s l i s s i n g

gegeven:

I. Aan het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt krachtens artikel 267 VWEU de volgende vraag voorgelegd met het verzoek om een prejudiciële beslissing:

Moet artikel 7, punt 1, onder b), van verordening (EU) nr. 1215/2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna: „verordening nr. 1215/2012”) aldus worden uitgelegd dat in het geval van een op een overeenkomst gebaseerde vordering de plaats van uitvoering voor de ontwikkeling en de voortdurende exploitatie van software die is ontworpen om te voldoen aan de individuele behoeften van een in lidstaat A (hier Duitsland) gevestigde afnemer, gelegen is op de plaats

a) waar de intellectuele schepping („programmering”) achter de software wordt verricht door de in lidstaat B (hier Oostenrijk) gevestigde onderneming, of

b) waar de software de afnemer bereikt, dus wordt opgevraagd en in gebruik genomen?

II. [OMISSIS] [schorsing van de procedure]

#### Motivering:

**I.**

#### **A. Feiten**

- 1 De vennootschap die de vordering heeft ingesteld, is gevestigd in Wenen en is actief in de sector IT-diensten. Verweerster is gevestigd in Duitsland. Verzoekster ontwikkelde software voor verweerster om de evaluatie van coronatests mogelijk te maken volgens de vereisten van de Duitse wetgever en voor gebruik in Duitse testcentra. Het onderwerp van de overeenkomst was de oorspronkelijke en voortdurende ontwikkeling en exploitatie van de software in Duitsland. Partijen hebben geen schriftelijke overeenkomst gesloten en zijn geen bevoegde rechter of plaats van uitvoering overeengekomen.

#### **B. Standpunten van partijen in de procedure en de procedure tot dusver**

- 2 **Verzoekster** vordert van verweerster betaling van een openstaande vergoeding van in totaal 101.587,68 EUR, vermeerderd met rente, over de prestatieperiode van 1 januari 2022 tot en met 3 juni 2022. Zij baseerde de bevoegdheid van de aangezochte rechter op artikel 7, punt 1, onder b), tweede streepje, van verordening nr. 1215/2012, omdat de diensten in de zin van de overeenkomst in Wenen waren verstrekt en moesten worden verstrekt. De software was speciaal aangepast aan en verder ontwikkeld voor de individuele behoeften van verweerster. Er was afgesproken dat elke test gefactureerd zou worden en dat er

2

dus een concreet resultaat verschuldigd was. Hoewel de software voortdurend werd aangepast voor Duits gebruik, werden alle werkzaamheden verricht in Wenen.

- 3 **Verweerster** heeft de internationale onbevoegdheid van de aangezochte rechter aangevoerd. Aangezien de kenmerkende prestatie bestond in het gebruik van de afwikkelingssoftware in Duitsland voor Duitse te testen personen overeenkomstig de vereisten van de Duitse wetgever, was de plaats van uitvoering voor alle uit de overeenkomst voortvloeiende vorderingen de vestigingsplaats van verweerster.
- 4 De rechter **van eerste aanleg** wees de vordering af wegens gebrek aan internationale bevoegdheid. Hij kwalificeerde de door partijen gesloten overeenkomst als een koopovereenkomst, waarvan de plaats van uitvoering was gelegen in de vestigingsplaats van verweerster in Duitsland.
- 5 De rechter **in hoger beroep** bevestigde deze beslissing, maar om andere redenen.
- 6 In het onderhavige geval dient volgens deze rechter niet te worden aangenomen dat er sprake was van een overeenkomst inzake de koop en verkoop van roerende lichamelijke zaken (artikel 7, punt 1, onder b), eerste streepje, van verordening nr. 1215/2012), maar veeleer van een „verstrekking van diensten” in de zin van artikel 7, punt 1, onder b), tweede streepje, van deze verordening, temeer omdat de software speciaal moest worden aangepast aan en verder ontwikkeld voor de individuele behoeften van verweerster en moest voldoen aan de vereisten van de Duitse wetgever. Volgens artikel 7, punt 1, onder b), tweede streepje, van verordening nr. 1215/2012 is de plaats van de verstrekking van diensten de plaats waar de diensten volgens de overeenkomst verstrekt werden of verstrekt hadden moeten worden. Daarentegen is de plaats waar de dienst tot resultaten moet leiden, voor de bevoegdheidsvraag niet van belang, aldus de rechter. In het geval van wederkerige overeenkomsten is de prestatie die niet uit geld bestaat, de prestatie die de overeenkomst kenmerkt. Als de dienst betrekking heeft op een specifieke plaats, zoals bijvoorbeeld alle diensten die gericht zijn op een specifiek gebouw, dan is de plaats van uitvoering de plaats waarop de dienst betrekking heeft, zelfs als een dienst op een andere plaats verstrekt werd. Diensten die geen betrekking hebben op een plaats, worden daar verstrekt waar ze de [OMISSIS] schuldeiser van de dienst bereiken. De software, die individueel moest worden aangepast aan de Duitse omstandigheden, kon als kenmerkende prestatie in Duitsland worden opgevraagd.
- 7 Het **buitengewone beroep in „Revision” van verzoekster** is gericht tegen deze beslissing en strekt ertoe de beslissingen van de lagere rechters te vernietigen en de rechter van eerste aanleg te gelasten de procedure in te leiden en zich te distantiëren van de gebruikte afwijzingsgrond.
- 8 In haar [OMISSIS] **antwoord op het beroep in „Revision”** verzoekt **verweerster** het beroep in „Revision” van de wederpartij te verwerpen of, subsidiair, er geen gevolg aan te geven.

### C. Relevante wetgeving

9 Artikel 7, punt 1, van verordening nr. 1215/2012 luidt:

*„Een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, kan in een andere lidstaat voor de volgende rechten 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 is, tenzij anders is overeengekomen, 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”.*

### D. Motivering van de verwijzingsbeslissing

10 1. Zowel de rechter in „Revision” als partijen gaan uit van de toepasselijkheid van artikel 7, punt 1, onder b), tweede streepje, van verordening nr. 1215/2012. Het Oberste Gerichtshof deelt deze mening:

11 Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie houdt het begrip „diensten” in de zin van artikel 7, punt 1, onder b), van verordening nr. 1215/2012 in dat de partij die ze verstrekt, tegen vergoeding een bepaalde activiteit verricht (onder meer C-533/07, *Falco Privatstiftung*; C-249/16, *Kareda*; C-196/15, *Granarolo*).

12 De creatie en levering van individuele software, dat wil zeggen software die specifiek is gecreëerd om te voldoen aan de speciale behoeften en individuele omstandigheden en wensen van een afnemer, is – anders dan de permanente terbeschikkingstelling van standaardsoftware op gegevensdragers, die is gekwalificeerd als de koop van een roerende zaak (zie [OMISSIS] OGH 5 Ob 504/96; RIS-Justiz RS0108702 [telkens inzake de materieelrechtelijke kwalificatie]) – aan te merken als een dergelijke dienst (OGH 1 Ob 229/14d [inzake de materieelrechtelijke kwalificatie]). Een overeenkomst inzake de ontwikkeling van software, waarvan de inhoud bestaat in de ontwikkeling van individuele software, moet derhalve worden geacht te vallen onder het begrip diensten in de zin van artikel 7, punt 1, onder b), tweede streepje, van verordening

nr. 1215/2012 (in die zin ook OLG München, 20 U 3515/09, punten 39 en 42; [OMISSIS]).

- 13 2. Volgens artikel 7, punt 1, onder b), tweede streepje, van verordening nr. 1215/2012 is de plaats van de verstrekking van diensten de plaats waar de diensten volgens de overeenkomst verstrekt werden of verstrekt hadden moeten worden. De plaats waar de diensten hoofdzakelijk hadden moeten worden verricht, moet worden vastgesteld (arrest van het Hof van Justitie in zaak C-19/09, *Wood Floor Solutions*, punt 38). Als er – zoals in dit geval – uitdrukkelijk geen plaats voor de verrichting van diensten is vastgelegd en de plaats waar de diensten worden verricht, niet kan worden bepaald op basis van de bepalingen van de overeenkomst, is de plaats van belang waar de diensten hoofdzakelijk worden verricht (arrest van het Hof van Justitie in zaak C-19/09, *Wood Floor Solutions*, punt 40). Dit pleit ervoor om als plaats van uitvoering voor overeenkomsten inzake softwareontwikkeling aan te merken de plaats waar de intellectuele prestatie wordt geleverd en niet de plaats waar de software wordt opgevraagd en gebruikt (aldus OLG München, 20 U 3515/09, punten 49, 51, 52; [OMISSIS]).
- 14 3. In delen van de literatuur is echter de mening te vinden dat als een dienst betrekking heeft op een specifieke plaats, zoals bijvoorbeeld planningsdiensten voor een gebouw, de plaats van uitvoering de plaats is waarop de dienst betrekking heeft, zelfs als deze op een andere plaats wordt verstrekt (bijvoorbeeld in het kantoor van de architect); dit geldt dienovereenkomstig voor alle uitrustings-, service-, aftersales- en onderhoudsverplichtingen met betrekking tot een gebouw [OMISSIS]. Diensten die geen betrekking hebben op een plaats, worden daar verstrekt waar ze de schuldeiser van de dienst bereiken [OMISSIS].
- 15 Voor zover te overzien heeft het Hof van Justitie nog geen standpunt ingenomen over deze meningen; ook het Oberste Gerichtshof heeft in zijn uitspraak 4 Ob 140/18v uiteindelijk in het midden gelaten of deze meningen moeten worden gevolgd. Ze zouden dan, wanneer software ontwikkeld is voor gebruik op een bepaalde plaats, ervoor kunnen pleiten om die plaats als de plaats van uitvoering aan te merken.
- 16 4. In de onderhavige procedure werden weliswaar  
– anders dan in [de] zaak die ten grondslag ligt aan de beslissing van het Oberlandesgericht München, 20 U 3515/09 – geen nadere vaststellingen gedaan over de bestede tijd en het belang van de onderdelen van de activiteit („waar welke activiteiten van welk belang werden verricht” [OMISSIS]). Tussen partijen is echter niet in geschil dat de software (verder) is ontwikkeld en geprogrammeerd in de vestigingsplaats van verzoekster in Oostenrijk, in het bijzonder dus ook dat de intellectuele prestatie in Oostenrijk is geleverd.
- 17 Dit suggereert dat de plaats van uitvoering geacht moet worden de plaats te zijn waar de werknemers van verzoekster de intellectuele prestatie hebben geleverd, dat wil zeggen de software hebben gecreëerd en verder ontwikkeld. Dit heeft

geleid tot de bevoegdheid van de aangezochte rechter. Hiertegen zou echter kunnen worden ingebracht dat de intellectuele prestatie uitsluitend was gericht op de Duitse markt en de wettelijke vereisten in Duitsland alsmede op de individuele behoeften van de aldaar gevestigde verweerster en dat de intellectuele prestatie geen zelfstandige waarde heeft zonder het oproepen en gebruiken ervan, temeer daar ook verzoekster benadrukt dat zij per succesvol uitgevoerde test (in Duitsland) moest worden vergoed.

- 18 Het kan niet worden uitgesloten dat deze laatste overwegingen leiden tot de veronderstelling dat de plaats van uitvoering in Duitsland gelegen is. Dit wordt ook ondersteund door het argument dat in het specifieke geval de rechterlijke instanties in de plaats waar de software wordt gebruikt, waarschijnlijk beter geschikt zijn om te beslissen over inhoudelijke vragen in verband met de uitvoering van de overeenkomst wegens de nabijheid van feiten en bewijzen die als doelstelling ten grondslag ligt aan de bevoegdheid van de rechter van de plaats van uitvoering (zie conclusie van advocaat-generaal Saugmandsgaard Øe in zaak C-59/19, *Wikingenhof*, punt 32 met verdere verwijzingen).
- #31] 5. Voor het Oberste Gerichtshof rijst daarom in de gegeven context de vraag of de plaats van uitvoering in het geval van diensten op afstand, zoals in het onderhavige geval, wordt bepaald door de plaats waar de dienstverstrekker (hier verzoekster) actief was of de plaats waarvoor de dienst werd verstrekt respectievelijk waar deze de schuldeiser (hier verweerster) heeft bereikt.

## II.

- 19 [OMISSIS] [nationale procedureregels]

[OMISSIS]

Wenen, 13 juli 2023

[OMISSIS]