Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
P. MENGOZZI
fremsat den 24. maj 2012[1]

Sag C-154/11

Ahmed Mahamdia
mod
Den Demokratiske Folkerepublik Algeriet

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (Tyskland))

»Retligt samarbejde i civile sager — retternes kompetence — staters retlige immunitet — kompetence i sager om individuelle arbejdsaftaler — tvist om gyldigheden af afskedigelse af sagsøger, der var ansat som chauffør i et tredjelands ambassade beliggende i en medlemsstat — begrebet agentur, filial eller anden virksomhed som omhandlet i forordning (EF) nr. 44/2001 — værnetingsklausul indsat i en individuel arbejdsaftale ved indgåelsen — foreneligheden af en sådan klausul med forordning nr. 44/2001«

1. Den foreliggende præjudicielle sag rejser spørgsmål ved fortolkningen af begreberne »agentur«, »filial« eller »en lignende virksomhed« som omhandlet i artikel 18, stk. 2, i Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område[2] i en ny sammenhæng, nemlig en tvist, der vedrører gyldigheden af afskedigelsen af en arbejdstager, der har været ansat af et tredjeland som chauffør ved det nævnte lands ambassade, der er beliggende på en medlemsstats område.

I – Retsforskrifter

A – *Forordning nr. 44/2001*

2. Artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 44/2001 bestemmer, at, »[m]ed forbehold af bestemmelserne i denne forordning skal personer, der har bopæl på en medlemsstats område, uanset deres nationalitet, sagsøges ved retterne i denne medlemsstat«.

3. Artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 44/2001 bestemmer, at »[h]ar en sagsøgt ikke bopæl på en medlemsstats område, afgøres retternes kompetence i hver enkelt medlemsstat efter medlemsstatens egen lovgivning, jf. dog artikel 22 og 23«.

4. Kapitel 2, afdeling 5, i forordning nr. 44/2001, der omfatter artikel 18-21 i den nævnte forordning, fastsætter de specielle bestemmelser om kompetence i sager om individuelle arbejdsaftaler.

1 — Originalsprog: fransk.
2 — EFT 2001 L 12, s. 1.

5. Artikel 18 i forordning nr. 44/2001 bestemmer følgende:

»1. I sager om individuelle arbejdsaftaler afgøres kompetencen efter denne afdeling, jf. dog artikel 4 og artikel 5, nr. 5).

2. Har arbejdsgiveren ikke bopæl på en medlemsstats område, men er indehaver af en filial, et agentur eller en lignende virksomhed i en medlemsstat, anses han i sager vedrørende driften af en sådan virksomhed som havende bopæl på denne medlemsstats område.«

6. I artikel 19 i forordning nr. 44/2001 bestemmes følgende:

»En arbejdsgiver, der har bopæl på en medlemsstats område, kan sagsøges:

1) ved retterne i den medlemsstat, på hvis område han har bopæl, eller

2) i en anden medlemsstat:

   a) ved retten på det sted, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde, eller ved retten på det sidste sted, hvor han sædvanligvis udførte sit arbejde, eller

   b) såfremt arbejdstageren ikke sædvanligvis udfører eller udførte sit arbejde i et bestemt land, ved retten på det sted, hvor den virksomhed, som har antaget arbejdstageren, er eller var beliggende.«

7. Artikel 21 i forordning 44/2001 bestemmer, at:

»Denne afdeling kan kun fraviges ved en aftale om værneting:

1) der er indgået, efter at tvisten er opstået, eller

2) der giver arbejdstageren ret til at anlægge sag ved andre retter end dem, der er nævnt i denne afdeling.«

B – *Tysk lovgivning*

8. Artikel 38 i Zivilprozessordnung (den tyske retsplejelov) vedrører aftaler om værneting og fastsætter i § 2, at »det kan endvidere aftales, at en ret i første instans er kompetent, når mindst en af kontrahenterne ikke har almindeligt værneting i Tyskland. Aftalen skal være indgået skriftligt eller, såfremt den indgås mundtligt, bekræftes skriftligt«.

II – Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

9. Sagsøgeren i hovedsagen, Ahmed Mahamdia, har algerisk og tysk statsborgerskab og bor i Berlin. Han var fra september 2002 ansat på Den Demokratiske Folkerepublik Algeriets ambassade i Berlin. Den Demokratiske Folkerepublik Algeriet er sagsøgte i hovedsagen. Ahmed Mahamdias arbejde bestod i at køre med gæster og medarbejdere fra ambassaden. Han var ikke chauffør for Algeriets ambassadør i Tyskland, men kørte lejlighedsvis for ham. Han har aldrig direkte haft ansvaret for diplomatposten, men kørte af og til den kollega, der havde ansvaret for at modtage eller fordele denne. Der er uenighed mellem parterne i hovedsagen om, hvorvidt Ahmed Mahamdia også ydede tolkebistand. Den forelæggende ret går imidlertid ud fra, at han ikke har udført opgaver tilknyttet udøvelsen af den algeriske stats suverænitet.

10. Ansættelseskontrakten, der knytter sagsøgeren i hovedsagen til dennes arbejdsgiver, Den Demokratiske Folkerepublik Algeriet, er affattet på fransk og indeholder, fra tidspunktet for dens indgåelse, en bestemmelse om, at kompetencen i tilfælde af uenighed og tvister inden for den nævnte kontrakt alene henhører under de algeriske retter.

11. Den Demokratiske Folkerepublik Algeriet afskedigede Ahmed Mahamdia i august 2007 med virkning fra den 30. september 2007. Han har for Arbeitsgericht Berlin nedlagt påstand om, at det fastslås, at ansættelsesforholdet ikke er opløst ved opsigelsen. Han har desuden påstået sin arbejdsgiver dømt til at betale kompensation for fordringshavermora og til at give ham midlertidig beskæftigelse. Den Demokratiske Folkerepublik Algeriet har heroverfor anfægtet de tyske domstoles internationale kompetence både med henvisning til den ekstraterritoriale karakter af dens virksomhed og til værnetingsklausulen i ansættelseskontrakten. Den 2. juli 2008 afviste Arbeitsgericht Berlin Ahmed Mahamdias sag under henvisning til sagsøgtes immunitet. Der blev iværksat appel til Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, der i afgørelse fra 14. januar 2009 delvist ændrede afgørelsen fra første instans og fastslog, at afskedigelsen ikke bragte ansættelsesforholdet til ophør. Appelretten fastslog først, at sagsøgte ikke i forbindelse med den nævnte tvist kunne påberåbe sig staters immunitet. Dernæst fastslog den, at under alle omstændigheder opfyldte værnetingsklausulen i ansættelseskontrakten ikke betingelserne fastsat i artikel 21 i forordning nr. 44/2001. Den fastslog, at sagsøgtes ambassade kunne anses for at være omfattet af anvendelsesområdet for den nævnte forordnings artikel 18 i sin egenskab af virksomhed.

12. Den Demokratiske Folkerepublik Algeriet iværksatte »revisionsanke« til prøvelse af afgørelsen af 14. januar 2009. Den 1. juli 2010 annullerede Bundesarbeitsgericht den nævnte afgørelse og hjemviste sagen til den forelæggende ret, der nu på ny skal træffe afgørelse om den forelæggende tvist. I sin beslutning opfordrede Bundesarbeitsgericht navnlig den forelæggende ret til igen at undersøge problematikken vedrørende den lovgivning, der skal finde anvendelse, med henblik på afgørelsen af spørgsmålet om rettens kompetence under hensyn til, at Domstolen endnu ikke har taget stilling til, om et tredjelands ambassade i en EU-medlemsstat kan anses for at være »et agentur«, »en filial« eller »en lignende virksomhed« som omhandlet i artikel 18, stk. 2, i forordning nr. 44/2001.

13. I forelæggelsesafgørelsen har den nævnte retsinstans anført, at Den Demokratiske Folkerepublik Algeriet ikke kan anses for at have immunitet, navnlig henset til Bundesarbeitsgerichts afgørelse af 1. juli 2010, der blev afsagt i forbindelse med tvisten i hovedsagen, hvorefter tvister om arbejdsret mellem en arbejdstager, der er ansat på en ambassade beliggende på tysk område, og det tredjeland, som ambassaden repræsenterer, henhører under de tyske retsinstanser, forudsat at arbejdstageren ikke, som følge af sin ansættelseskontrakt, har udført opgaver, der vedrører udøvelsen af det nævnte tredjelands suverænitet.

14. Det er i denne sammenhæng at Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg har besluttet at udsætte sagen og ved forelæggelsesafgørelse, modtaget af Domstolens Justitskontor den 20. marts 2011, på grundlag af artikel 267 i TEUF at forelægge Domstolen følgende to præjudicielle spørgsmål:

»1) Er en ambassade, der er beliggende i en medlemsstat, og som tilhører en stat, der ligger uden for anvendelsesområdet for Rådets forordning [nr. 44/2001] en filial, et agentur eller en lignende virksomhed som omhandlet i artikel 18, stk. 2, i forordning nr. 44/2001?

2) Såfremt Domstolen besvarer det første spørgsmål bekræftende: Kan en aftale om værneting, som er indgået, før tvisten er opstået, begrunde kompetencen for en ret, der er beliggende uden for anvendelsesområdet for forordning nr. 44/2001, når værnetingsaftalen vil føre til, at en kompetence, der hviler på artikel 18 og 19 i forordning nr. 44/2001, bortfalder?«

III – Retsforhandlingerne for Domstolen

15. Sagsøgte i hovedsagen, den spanske og den schweiziske regering samt Kommissionen har indleveret skriftlige indlæg til Domstolen.

IV – Retlig vurdering

A – *Indledende bemærkninger om arbejdsgiverstatens immunitet*

16. Inden de to præjudicielle spørgsmål besvares, vil jeg kort behandle den af Den Demokratiske Folkerepublik Algeriet påberåbte immunitet.

17. Reglen om, at en stat ikke kan sagsøges ved retsinstanserne i en anden suveræn enhed er velkendt i folkeretten. Det fremgår af fast retspraksis, at »[Unionen] skal udøve sine beføjelser under overholdelse af folkeretten«[3], og at »[Unionen] i forbindelse med vedtagelse af en retsakt [er] forpligtet til at overholde folkeretten som helhed, herunder den folkeretlige sædvaneret«[4]. Bestemmelserne i den afledte ret skal i givet fald fortolkes i lyset af folkeretlig sædvaneret. Jeg mener derfor, at spørgsmålet i en sag som den i hovedsagen omhandlede er, om problematikken om immuniteten hos den stat, der er part i tvisten – en problematik, der skal undersøges i lyset af international praksis, der vil fremgå nedenfor – kan påvirke løsningen af de problemstillinger, der er rejst i forbindelse med den foreliggende præjudicielle sag om fortolkning af forordning nr. 44/2001.

18. Dels har den forelæggende ret klart og tydeligt angivet, at Den Demokratiske Folkerepublik Algeriet allerede fra tvistens opståen har argumenteret for sin immunitet, og den forelæggende ret er lige så klart gået ud fra princippet om, at immuniteten ikke gælder i den foreliggende sag. Den har støttet sig på en national retspraksis, hvorefter det, med henblik på vurderingen af, om en stat, i en tvist om en ansættelseskontrakt indgået af denne, kan gøre sin immunitet gældende, skal afgøres, om de af arbejdstageren udførte opgaver inden for rammerne af den nævnte kontrakt kan betragtes som udøvelse af offentlig myndighed. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at sagsøgeren i hovedsagen kun har udført underordnede, primært tekniske opgaver inden for rammerne af sin ansættelseskontrakt, og at han derfor ikke deltog i udøvelsen af offentlig algerisk myndighed. Derfor kan den algeriske stat ikke, ifølge den forelæggende, ret påberåbe sig retlig immunitet.

19. Dels hersker der i folkeretten en vis usikkerhed om bestemmelserne vedrørende staters immunitet.

20. Retlig immunitet er et difust og vanskeligt koncept, der er meget afhængig af nationale holdninger. Den forelæggende rets vurdering udgør en ny retlig byggesten i opbygningen af immunitetdoktrinen, idet ordningen for staters retlige immunitet i høj grad er baseret på retspraksis. Kun få stater har nedskrevet bestemmelser herom.

21. Der har ikke desto mindre været en udvikling i retning af en relativisering af den retlige immunitet, der er baseret på en grundlæggende sondring mellem acta jure imperii og acta iure gestionis, hvor sidstnævnte blev sidestillet med handlinger begået af enkeltpersoner. Med andre ord er det forhold, at en stat er sagsøgt i en retssag ikke tilstrækkeligt til, at den umiddelbart indrømmes retlig immunitet[5]. Den moderne stat er blevet en mangefacetteret aktør i det juridiske liv og kan handle og knytte retlige relationer uden herved at udøve sin suverænitet eller beføjelse til retlig regulering: Her tænkes navnlig på staten som handlende, men ligeledes som arbejdsgiver. Disse forskellige facetter af statens juridiske aktivitet bevirker – da de ikke automatisk medfører udøvelse af dens beføjelse til retlig regulering – at

3 — Dom af 24.11.1992, sag C-286/90, Poulsen og Diva Navigation, Sml. I, s. 6019.

4 — Dom af 21.12.2011, sag C-366/10, Air Transport Association of America m.fl., Sml. I, s. 13755, præmis 101 og den deri nævnte retspraksis.

5 — Doktrinen om absolut immunitet.

der ikke længere automatisk indrømmes retlig immunitet. Bundesarbeitsgericht har f.eks. allerede fastslået, at det arbejde, som en elevatorfører, ansat ved den amerikanske ambassade i Tyskland, udfører, ikke henhører under statens suverænitet, og at arbejdsgiverstaten derfor ikke kunne anses for at have retlig immunitet [6]. Den har dømt på samme måde i en sag om en teknisk medarbejder ved samme ambassade samt en ansvarlig for vedligeholdelse af diverse tekniske installationer herunder alarmsystemet [7] eller pedelopgaver [8].

22. Denne nye relativering forklares ved den retlige immunitets overdrevne magt, der ophæver enhver retssag og udgør den institutionaliserede inkarnation af en nægtelse af retsbeskyttelse.

23. På dette grundlag må det herefter ligeledes erkendes, at der ikke findes nogen egentlig teori om staters retlige immunitet. Hvad angår arbejdsgiverstaten er de nationale løsninger meget forskellige, og de nationale retsinstanser støtter sig på snart arten af det udførte arbejde, snart formålet med arbejdet, snart kontraktens karakter. Til tider skal disse kriterier opfyldes kumulativt, for at immuniteten indrømmes. Spørgsmålet om immunitet kan endvidere anskues på forskellig måde, afhængig af om der er tale om en tvist vedrørende ansættelsen, afskedigelsen eller udførelsen af arbejde.

24. Disse nationale forskelle er så udtalte, at enhver kodificering på internationalt plan dels er yderst vanskelig at foretage [9], dels kan skabe tvivl om en egentlig eksistens, ud over en ubestridelig tendens, af en regel i folkeretlig sædvaneret herom.

25. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols retspraksis giver ikke et mere sikkert svar. Den har først og fremmest fastslået, at »indrømmelse af immunitet til en stat i en civil sag forfølger det legitime mål at overholde folkeretten for at fremme høflighed og gode relationer mellem stater ved hjælp af respekten af en anden stats suverænitet« [10], og »man kan ikke generelt set betragte foranstaltninger, der er truffet af en kontraherende part, og som afspejler de principper i folkeretten, der almindeligvis anerkendes i forbindelse med staters immunitet, som en uforholdsmæssig hindring af retten til adgang til domstolsprøvelse, som er sikret ved artikel 6, stk. 1, [i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950]« [11].

26. I forbindelse med dommen i sagen Cudak mod Litauen [12] noterede Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol sig imidlertid ændringen i det internationale samfund til fordel for doktrinen om relativ immunitet i forbindelse med afskedigelse. I den pågældende sag havde en litauisk statsborger været sekretær ved den polske ambassade i Vilnius og havde anlagt et erstatningssøgsmål ved de litauiske domstole som følge af sin afskedigelse. Republikken Polen havde påberåbt sig sin retlige immunitet, hvilket havde medført, at de litauiske retsinstanser havde erklæret sig inkompetente. Samtidig med at den anerkendte, at retlig immunitet forfølger et legitimt mål i henseende til den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, fastslog Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i den forbindelse, at reaktionen hos de litauiske

6 — Bundesarbeitsgericht, dom af 20.10.1997, 2 AZR 631/96, BAGE 87, 144-153.

7 — Bundesarbeitsgericht, dom af 15.2.2005, 9 AZR 116/04, BAGE 113, 327-342.

8 — Bundesarbeitsgericht, dom af 30.10.2007, 3 AZB 17/07.

9 — Den europæiske konvention om statsimmunitet blev udarbejdet af Europarådet og blev åbnet for undertegnelse i Basel (Schweiz) den 16.5.1972. Konventionens artikel 5 omhandler de tilfælde, hvor en stat kan gøre sin immunitet gældende i forbindelse med en retssag om en ansættelseskontrakt. Indtil nu har kun otte stater ratificeret konventionen. I december 2004 vedtog De Forenede Nationers generalforsamling i øvrigt konventionen om staters retlige immunitet og deres ejendom (herefter »New York-konventionen«), der blev åbnet for undertegnelse fra den 17.1.2005. Dens artikel 11 omhandler ansættelseskontrakter. Konventionen tæller i dag 28 underskrivende stater, hvoraf 13 er kontraherende stater, men konventionen er ikke trådt i kraft.

10 — Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 21.11.2001, Fogarty mod Det Forenede Kongerige, *Reports of Judgments and Decisions* 2001-XI (præmis 34). Jf. ligeledes Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 21.11.2001, Al-Adsani mod Det Forenede Kongerige, *Reports of Judgments and Decisions* 2001-XI (præmis 54), af 23.3.2010, Cudak mod Litauen, *Reports of Judgments and Decisions* 2010 (§ 60), og af 29.6. 2011, Sabeh El Leil mod Frankrig, stævning nr. 34869/05 (præmis 52).

11 — Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen Fogarty mod Det Forenede Kongerige (præmis 36), i sagen Cudak mod Litauen (præmis 57) og i sagen Sabeh El Leil mod Frankrig (præmis 49).

12 — Nævnt i fodnote 10 ovenfor.

retsinstanser var uforholdsmæssig, efter at have fastslået, at sagsøgeren ikke havde påtaget sig opgaver, der var forbundet med udøvelsen af den polske stats suverænitet [13], og den fastslog, at artikel 6, stk. 1, i den nævnte konvention var tilsidesat [14]. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol gentog sin retspraksis fra sagen Cudak mod Litauen i forbindelse med sin afgørelse i sagen Sabeh El Leil mod Frankrig [15]. I de to sager undersøgte menneskerettighedsdomstolen lovgivningen og staternes retspraksis nævnt i stævningerne med henblik på at afgøre, om de allerede tillod relativ immunitet, før den fastslog, at New York-konventionens artikel 11 – der ikke er ratificeret, og som i sin artikel 1 fastslår princippet, hvorefter »en stat ikke [kan] påberåbe sig retlig immunitet ved en kompetent retsinstans i en anden stat i en sag vedrørende en ansættelseskontrakt mellem staten og en enkeltperson for et arbejde, der helt eller delvist er udført eller skal udføres, på denne anden stats område« [16] – er bindende, for så vidt som den, stadig ifølge menneskerettighedsdomstolen, afspejler folkeretlig sædvaneret. I begge tilfælde henviste menneskerettighedsdomstolen til den ikke-bindende karakter af selve konventionen, men fastslog, at de sagsøgende stater ikke, på tidspunktet for udarbejdelsen af den nævnte artikel 11, havde gjort særlige indvendinger og ikke havde modsat sig New York-konventionen [17]. Denne slutningsrække rejser imidlertid flere spørgsmål [18]. De forskelle, der eksisterer i de forskellige nationale systemer, og som jeg har nævnt ovenfor, kunne i øvrigt tale for et mere nuanceret synspunkt.

27. Selv om forpligtelsen til at tage hensyn til bestemmelserne i folkeretlig sædvaneret, når de er relevante for fortolkningen af afledt EU-lovgivning, således fortsat gælder, må man, i lyset af samtlige disse elementer, henholde sig til den forelæggende rets oprindelige synspunkt, hvorefter Den Demokratiske Folkerepublik Algeriet ikke, i forbindelse med den foreliggende tvist, kan påberåbe sig sin retlige immunitet, og det så meget desto mere som denne synsvinkel kan bevirke, at sagsøgeren i hovedsagen bevarer sin adgang til domstolsprøvelse. Jeg besvarer således de to præjudicielle spørgsmål fra Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg ud fra den præmis, at de vedrører en tvist, hvori den sagsøgte stat ikke kan påberåbe sig retlig immunitet.

28. Jeg vil afslutte disse indledende bemærkninger med at afvise den spanske regerings argument, hvorefter man ikke kan se bort fra det forhold, at Den Demokratiske Folkerepublik Algeriet, hvis det viser sig, at de tyske retsinstanser er kompetente i tvisten i hovedsagen på grundlag af forordning nr. 44/2001, derefter kan påberåbe sig immunitet mod fuldbyrdelsen, hvis formål netop er at sikre, at den pågældende stat undgår enhver administrativ eller retlig hindring, der følger af anvendelsen af en dom. Det skal imidlertid bemærkes, at denne overvejelse, der er helt hypotetisk [19], ikke påvirker analysen om anvendeligheden af forordning nr. 44/2001, da den går videre end det forelagte spørgsmål om retlig kompetence.

29. Herefter skal der tages stilling til de to præjudicielle spørgsmål.

13 — Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen Cudak mod Litauen, præmis 70.

14 — Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen Cudak mod Litauen, præmis 75.

15 — Nævnt i fodnote 10 ovenfor.

16 — New York-konventionens artikel 11, stk. 2 (nævnt i fodnote 6 ovenfor), indeholder en række undtagelser til princippet i stk. 1, bl.a. i det tilfælde, hvor arbejdstageren er ansat til at varetage særlige opgaver i udøvelsen af statens magtbeføjelser [konventionens artikel 11, stk. 2, litra a)] eller er en diplomatisk repræsentant, en tjenestemand ved konsulatet eller selv har diplomatisk immunitet [konventionens artikel 11, stk. 2, litra b), nr. i), ii) og iv)].

17 — Jf. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen Cudak mod Litauen, præmis 66, og i sagen Sabeh El Leil mod Frankrig, præmis 57.

18 — Om argumentet, hvorefter en traktatbestemmelse, der ikke er ratificeret, har bindende kraft henvises til samstemmende opfattelse fra dommer Cabral Barreto i samme sag.

19 — Spørgsmålet om immunitet mod fuldbyrdelse opstår kun i det dobbelte tilfælde, hvor de tyske retsinstanser giver sagsøgeren i hovedsagen medhold i realiteten, og hvor den algeriske stat afviser at fuldbyrde den retsafgørelse, der følgelig blev vedtaget.

B – *Det første spørgsmål*

30. Kompetencereglerne i forordning nr. 44/2001 finder kun anvendelse, når sagsøgte er bosiddende på en medlemsstats område. Såfremt det ikke er tilfældet, reguleres spørgsmålet om retlig kompetence i princippet efter medlemsstaternes lovgivning [20].

31. I forbindelse med forordning nr. 44/2001 har lovgiver ikke desto mindre ønsket at dedikere et særligt afsnit til kompetencereglerne vedrørende ansættelseskontrakter. Forordningens artikel 18, stk. 2, omhandler udtrykkeligt tilfældet med en arbejdstager, der ikke er bosiddende i en medlemsstat, og bestemmer således, at »har arbejdsgiveren ikke bopæl på en medlemsstats område, men er indehaver af en filial, et agentur eller en lignende virksomhed i en medlemsstat, anses han i sager vedrørende driften af en sådan virksomhed som havende bopæl på denne medlemsstats område«. Tvisten i hovedsagen rejser spørgsmål om, hvorvidt den ambassade, som Ahmed Mahamdia har arbejdet for, kan anses for en »filial«, et »agentur« eller en »lignende virksomhed« med henblik på anvendelsen af de specielle kompetenceregler i afdeling 5 i forordning nr. 44/2001.

32. Det forhold, at den algeriske stat ifølge den forelæggende ret ikke kan indrømmes retlig immunitet, afspejler denne rets vurdering. Ifølge retten har den algeriske stat ikke i forbindelse med ansættelseskontakten indgået med Ahmed Mahamdia udøvet sine offentlige magtbeføjelser, og Ahmed Mahamdia har ikke, i forbindelse med sit arbejde, bidraget til udøvelsen af sin arbejdsgivers statslige suverænitet. Denne præmis mener jeg fører til, at selv om arbejdet er udført for en ambassade, der utvivlsomt hører under den algeriske stat, kan denne stat, for så vidt som den ikke udøver sin offentlige magt, sidestilles med en hvilken som helst privat arbejdsgiver. Med andre ord er det forhold, at arbejdstageren er tilknyttet en ambassade for et tredjeland, ikke i sig selv tilstrækkeligt til, at artikel 18 og 19 i forordning nr. 44/2001 ikke finder anvendelse. Det skal herefter afgøres, om denne ambassade svarer til definitionen af begreberne »filial«, »agentur« eller »lignende virksomhed« i henhold til forordningen.

33. Selv om forordningen gentagne gange henviser til disse tre begreber [21], skal det bemærkes, at den ikke giver nogen udtrykkelig definition af disse.

34. I øvrigt fremgår det klart af opbygningen af forordning nr. 44/2001, at kompetencereglerne, der er fastsat i forordningens artikel 18 ff., fungerer som lex specialis og er undtagelser til princippet, hvorefter kompetencereglerne i forordningen kun finder anvendelse, når sagsøgte er bosiddende på en medlemsstats område. Virkningen heraf er uomtvisteligt en udvidelse af anvendelsesområdet for forordning nr. 44/2001. Reglernes karakter af lex specialis taler derfor for en restriktiv fortolkning [22].

35. Denne ordrette og systematiske fortolkning skal imidlertid nødvendigvis forenes med den teleologiske fortolkning af artikel 18 i forordning nr. 44/2001. Hvad angår individuelle arbejdsaftaler, er formålet »at beskytte den svage part ved hjælp af kompetenceregler, der er gunstigere for denne parts interesser end de almindelige kompetenceregler« [23], ved at øge antallet af tilfælde, hvori arbejdstageren kan stævne sin arbejdsgiver ved de retsinstanser, der er bedst kendt for ham. Domstolen har gentagne gange fastslået, at på dette område skal konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (herefter »Bruxelleskonventionen«) [24] fortolkes »under hensyn til, at den part, som ud fra en social

20 — Jf. artikel 4 i forordning nr. 44/2001.

21 — Jf. artikel 5, stk. 5, artikel 9, stk. 2, artikel 15, stk. 2, og naturligvis artikel 18 i forordning nr. 44/2001.

22 — Domstolen har allerede fastslået, »at specielle kompetenceregler skal fortolkes strengt og ikke kan føre til en fortolkning, der rækker ud over de tilfælde, forordningen udtrykkeligt har for øje«, jf. dom af 22.5.2008, sag C-462/06, Glaxosmithkline og Laboratoires Glaxosmithkline, Sml. I, s. 3965, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis.

23 — Jf. 13. betragtning til forordning nr. 44/2001.

24 — EFT 1998 C 27, s. 1 (konsolideret udgave).

betragtning må anses for at være den svageste part i kontraktforholdet, i dette tilfælde arbejdstageren, indrømmes en passende beskyttelse« [25]. Det er derfor ligeledes i lyset af dette særlige mål, at begreberne »agentur«, »filial« og »lignende virksomhed«, som er anvendt i artikel 18, stk. 2, i forordning nr. 44/2001, skal fortolkes.

36. Det bemærkes videre, at når Domstolen er blevet anmodet om at fortolke Bruxelleskonventionens artikel 5, nr. 5), der, skønt i en anden sammenhæng, ligeledes indeholder en undtagelsesregel på området for kompetence ved at henvise til »bedømmelsen af […] en filial, et agentur eller lignende virksomheder«, har den fastslået, at »ønsket om at sikre retssikkerheden samt ligestillingen mellem parternes rettigheder og forpligtelser i forhold til muligheden for at fravige hovedreglen om værneting […] nødvendiggør en selvstændig og hermed for alle de kontraherende stater fælles fortolkning af begreberne i konventionens artikel 5, nr. 5)« [26]. En sådan løsning gør sig ligeledes gældende hvad angår fortolkningen, der således skal være selvstændig af begreberne »agentur«, »filial« eller »lignende virksomhed« i den i artikel 18, stk. 2, i forordning nr. 44/2001 omhandlede forstand.

37. Disse begreber defineres sjældent i lovteksterne. Så vidt vides, er det kun den europæiske konvention om statsimmunitet der, omend i begrænset omfang, indeholder fortolkningsbidrag, eftersom det af dens artikel 7 fremgår, at »en kontraherende stat ikke [kan] påberåbe sig retlig immunitet for en ret i en anden kontraherende stat, når den, i den pågældende stat har kontor, agentur eller anden virksomhed, hvor staten, på samme måde som en privatperson, udøver industriel, handelsmæssig eller økonomisk virksomhed, og når sagen vedrører kontorets, agenturets eller virksomhedens aktiviteter« [27].

38. Blikket skal derfor rettes mod Domstolens retspraksis. Det skal først præciseres, at Domstolen kun har fortolket begreberne »agentur«, »filial« eller »lignende virksomhed« i forbindelse med Bruxelleskonventionen og aldrig i forbindelse med en tvist om en ansættelseskontrakt.

39. Med dommen i De Bloos-sagen [28] definerede Domstolen for første gang begreberne. Den bekræftede i denne forbindelse, at »et af de væsentlige kendetegn for en filial eller et agentur er, at virksomheden er underkastet hovedvirksomhedens ledelse og kontrol« [29], og at med begrebet virksomhed »[sigter] konventionen til en virksomhed med samme væsentlige kendetegn som en filial eller et agentur« [30].

40. Domstolen har efterfølgende foretaget præciseringer. I Somafer-dommen [31] fastslog den, at »da det i medfør af de pågældende begreber er muligt at fravige hovedreglen om værneting […] må de fortolkes således, at det særlige tilknytningsmoment, som danner grundlag for denne undtagelse, klart fremgår« [32]. Den fastslog dernæst, at »dette særlige tilknytningsmoment vedrører i første række de ydre kendetegn, som skal fremtræde på en sådan måde, at det uden besværlighed kan fastslås, at der er tale om en filial, et agentur eller en lignende virksomhed, dernæst sammenhængen mellem den således stedfæstede enhed og genstanden for tvisten mod hovedvirksomheden« [33]. Hvad angår det første punkt præciserede Domstolen, at »begrebet filial, agentur eller en lignende virksomhed forudsætter, at der foreligger et centrum for erhvervsudøvelsen, som udadtil varigt fremtræder som en repræsentation for hovedvirksomheden, med en ledelse og materielt udstyret således, at det kan forhandle med tredjemand, således at denne, skønt han ved, at der eventuelt opstår en retlig forbindelse med den i

25 — Jf. dom af 26.5.1982, sag 133/81, Ivenel, Sml. s. 1891, præmis 14, af 13.7.1993, sag C-125/92, Mulox IBC, Sml. I, s. 4075, præmis 18, af 9.1.1997, sag C-383/95, Rutten, Sml. I, s. 57, præmis 17, og af 10.4.2003, sag C-437/00, Pugliese, Sml. I, s. 3573, præmis 18.

26 — Dom af 22.11.1978, sag 33/78, Somafer, Sml. s. 2183, præmis 8.

27 — Baselkonventionen, nævnt i fodnote 9 ovenfor.

28 — Dom af 6.10.1976, sag 14/76, Sml. s. 1497.

29 — Ibidem, præmis 20.

30 — Ibidem, præmis 21.

31 — Nævnt i fodnote 26 ovenfor.

32 — Somafer-dommen, præmis 11.

33 — Ibidem.

udlandet hjemmehørende hovedvirksomhed, ikke behøver at henvende sig direkte til denne, men kan indgå aftaler på det centrum for erhvervsudøvelsen, som repræsentationen udgør« [34]. Hvad angår det andet punkt fastslog Domstolen, at »det er desuden nødvendigt, at tvistens genstand vedrører driften af en filial, et agentur eller en lignende virksomhed« [35], og at »begrebet driften dels omfatter tvister om rettigheder og forpligtelser inden for eller uden for kontraktforhold i forbindelse med den egentlige forvaltning af pågældende agentur, filial eller lignende virksomhed, såsom tvister vedrørende lejemålet af den ejendom, hvorpå disse enheder er etableret eller ansættelse af det dér beskæftigede personale« [36].

41. I forbindelse med Blanckaert & Willems-dommen [37] og i SAR Schotte-dommen [38] har Domstolen præciseret, at filialen, agenturet eller virksomheden »i tredjemands øjne uden større besvær skal kunne anses for en del af hovedvirksomhedens repræsentation« [39], og at »den snævre forbindelse mellem tvisten og den retsinstans, der skal afgøre den, [vurderes] […] også ud fra, hvorledes de to virksomheder optræder i deres forretningsforhold og fremtræder over for tredjemænd« [40].

42. Herefter skal det undersøges om og hvordan et tredjelands ambassade kan opfylde denne i retspraksis givne definition af begreberne »agentur«, »filial« og »virksomhed« som omhandlet i artikel 18, stk. 2, i forordning nr. 44/2001.

43. Det er først og fremmest uomtvistet, at de nævnte begreber i princippet henviser til enheder, der ikke har nogen status som juridisk person [41]. Ambassaden, i sin egenskab af organ for den stat, den repræsenterer, har ikke status som juridisk person. Beviset herfor er navnlig, at i tvisten i hovedsagen har arbejdstageren anlagt sag mod staten Algeriet og ikke mod selve ambassaden.

44. Dernæst opstår spørgsmålet, om disse begreber udelukkende er forbundet med enheder, der udøver en handelsmæssig aktivitet, idet den del af Domstolens retspraksis, der findes herom, uomtvisteligt peger i denne retning. Det må imidlertid ikke glemmes, at de ovennævnte afgørelser fra Domstolen vedrørte fortolkningen af Bruxelleskonventionens artikel 5, nr. 5), hvis formål var markant anderledes end artikel 18, stk. 2, i forordning nr. 44/2001, eftersom den første bestemmelse ikke var udformet specifikt med henblik på reguleringen af tvister om ansættelseskontrakter. Denne grundlæggende forskel taler efter min opfattelse for en fornyet og tilpasset fortolkning af de nævnte begreber.

45. Funktionerne for en ambassade i dens egenskab af diplomatisk repræsentation er fastsat i artikel 3 i Wienerkonventionen om diplomatiske relationer af 18. april 1961. I henhold til denne artikel består funktionerne i at repræsentere udsenderstaten i modtagerstaten, at beskytte udsenderstatens interesser i modtagerstaten, at forhandle med sidstnævntes regering, at skaffe sig oplysning om forhold og udvikling i modtagerstaten eller at fremme de gode forbindelser og udvikle de økonomiske, kulturelle og videnskabelige forbindelser mellem udsenderstaten og modtagerstaten. En ambassades funktioner kan ikke betegnes som »handelsmæssige«, men man kan heller ikke helt se bort fra deres betydning for det handelsmæssige område.

46. Under alle omstændigheder kan det ikke i relation til begreberne »agentur«, »filial« eller »virksomhed« udledes, at der nødvendigvis gælder et krav om tilknytning til en handelsmæssig aktivitet, men snarere, at de knytter sig til enheder, der handler som en privat aktør. Det særlige mål, der forfølges med artikel 18, stk. 2, i forordning nr. 44/2001 taler herfor, for så vidt som ordlyden af

34 — Ibidem, præmis 12.
35 — Ibidem, præmis 13.
36 — Ibidem.
37 — Dom af 18.3.1981, sag 139/80, Sml. s. 819.
38 — Dom af 9.12.1987, sag 218/86, Sml. s. 4905.
39 — Blanckaert & Willems-dommen, præmis 12.
40 — SAR Schotte-dommen, præmis 16.
41 — Jf. udtalelse 1/03 af 7.2.2006, Sml. I, s. 1145, punkt 150.

denne artikel ikke udtrykkeligt indeholder en sådan begrænsning. For at gentage det eksempel, som Kommissionen nævnte i sit skriftlige indlæg: Såfremt fortolkningen af disse begreber skulle begrænses til handelsmæssige eller økonomiske aktiviteter, kunne arbejdstagere i en ikke-statslig organisation, hvis hovedsæde er beliggende i en tredjestat, men som er ansat i en afdeling af denne organisation, der ligger i en medlemsstat, hverken være omfattet af den øgede beskyttelse, der i princippet gives dem ved forordning nr. 44/2001, eller påberåbe sig forordningens artikel 18, stk. 2, og kunne således ikke være omfattet af EU-kompetencereglerne, eftersom deres arbejdsgiver ikke er bosat på en medlemsstats område.

47. Når denne første hindring for anvendelsen af begreberne »agentur«, »filial« eller »virksomhed« som omhandlet i artikel 18, stk. 2, i forordning nr. 44/2001 er fjernet, skal det undersøges, om en ambassade har tilstrækkelige ydre kendetegn til at kunne fastslå dens eksistens (første kriterium udledt af Somafer-dommen), og der skal foretages en analyse af den tilknytning, der kan være mellem ambassaden og genstanden for hovedsagen, for så vidt som den er anlagt mod den algeriske stat (andet kriterium udledt af Somafer-dommen).

48. Hvad angår det første kriterium kan ambassaden sidestilles med et centrum for erhvervsudøvelse, som udadtil varigt fremtræder som en repræsentation for hovedvirksomheden. Ambassaden bidrager til udsendelsesstatens identifikation og repræsentation i den stat, hvor den er beliggende. Den er en forlængelse af udsenderstaten. Den er naturligvis materielt udstyret. Den ledes endvidere af ambassadøren, hvis rolle ikke kan reduceres til en almindelig mellemmand uden bemyndigelse til at handle eller træffe beslutninger. Selv om ambassadens aktiviteter udføres i tæt samarbejde med centralregeringen, har den ikke desto mindre en betydelig større skønsmargen på en række områder, f.eks. vedrørende ledelsen af teknisk- og servicepersonale, herunder kontraktansatte.

49. Hvad angår det andet kriterium er det åbenbart, at genstanden for tvisten i hovedsagen, der involverer den algeriske stat, har en tilstrækkelig tilknytning til ambassaden. Den Demokratiske Folkerepublik Algeriets ambassade i Berlin er det sted, hvor Ahmed Mahamdia blev ansat [42], og det er dér, han har udøvet sit arbejde og blev undergivet en vurdering og, i givet fald, underlagt sin arbejdsgivers disciplinære beføjelser. Domstolen har allerede fastslået, at tvister vedrørende driften af et agentur, en filial eller en virksomhed omfatter tvister vedrørende ansættelse af det dér beskæftigede personale [43].

50. I modsætning til hvad man ellers kunne mene, mener jeg ikke, at tvisten i hovedsagen mister sit internationale aspekt, hvis den algeriske stat, i denne præcise sammenhæng, og fordi dens ambassade er beliggende i Tyskland, anses for at være bosiddende på samme medlemsstats område som Ahmed Mahamdia [44]. Dels er anvendelsen af forordning nr. 44/2001 baseret på en fiktiv fastsættelse af sagsøgtes bopæl på en medlemsstats område. Denne retlige fiktion kan ikke bevirke, at den oprindelige internationale karakter af tvisten forsvinder. Dels, og såfremt det efter anvendelse af den retlige fiktion, fortsat skulle antages, at der er tale om en tvist mellem parter, der er bosat i to forskellige medlemsstater, ville det være ensbetydende med at kræve en yderligere betingelse for

42 — Jeg vil minde om, at denne arbejdstager ikke er en del af ambassadens personale fra Algeriet, at han er algerisk og tysk statsborger, og at han blev ansat i Berlin, hvor han er bosiddende.

43 — Somafer-dommen, præmis 13.

44 — Vedrørende Bruxelleskonventionens artikel 13, der fastsatte betingelser, hvorunder en erhvervsdrivende i forbindelse med en kontrakt indgået af en forbruger kunne anses for at være bosiddende i en medlemsstat, selv om han havde sin bopæl i et tredjeland, jf. punkt 58ff i generaladvokat Darmons forslag til afgørelse i sagen, der lå til grund for dom af 19.1.1993, sag C-89/91, Shearson Lehman Hutton, Sml. I, s. 139, samt punkt 24ff i generaladvokat Darmons forslag til afgørelse i den sag, der lå til grund for dom af 15.9.1994, sag C-318/93, Brenner og Noller, Sml. I, s. 4275.

anvendelsen af de specielle kompetenceregler og dermed efter min mening medføre en mærkbar begrænsning af deres anvendelsesområde [45], hvilket er i strid med målet om beskyttelse, som unionslovgiver forfulgte ved formuleringen af artikel 18ff i forordning nr. 44/2001. Domstolens eksisterende praksis synes ikke at gå i denne retning [46].

51. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare det første præjudicielle spørgsmål med, at artikel 18, stk. 2, i forordning nr. 44/2001 skal fortolkes således, at et tredjelands ambassade i en medlemsstat skal sidestilles med et »agentur«, en »filial« eller »en virksomhed« i forbindelse med en tvist om en ansættelseskontrakt indgået af den nævnte ambassade i dens egenskab af repræsentant for udsenderstaten, når arbejdstageren er blevet ansat og har udøvet sit arbejde på medlemsstatens område, på den betingelse, at dette arbejde ikke har nogen forbindelse til udsenderstatens udøvelse af offentlig myndighed.

C – *Det andet spørgsmål*

52. Med sit andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret i det væsentlige oplyst, om artikel 21 i forordning nr. 44/2001 er til hinder for en værnetingsklausul, indført i en ansættelseskontrakt ved dennes indgåelse, der giver en tredjestats retsinstanser kompetence i tilfælde af tvister vedrørende den pågældende kontrakt, når såvel arbejdstageren som arbejdsgiveren har bopæl eller anses for at have bopæl i samme medlemsstat, og arbejdsstedet ligeledes er i denne medlemsstat. Dette spørgsmål opstår naturligvis kun i det tilfælde, hvor Domstolen fastslår, at tvisten i hovedsagen er omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 44/2001, og såfremt, således som jeg har foreslået, ambassaden kan sidestilles med et »agentur«, en »filial« eller »anden virksomhed« i den i artikel 18, stk. 2, i forordningen omhandlede forstand.

53. Der skal indledningsvis henvises til Domstolens retspraksis, hvorefter »udpegning af retterne i en [medlems]stat som kompetente på grund af sagsøgtes bopæl på denne stats område, selv med hensyn til en tvist, som på grund af dens genstand eller sagsøgerens bopæl i det mindste delvis har tilknytning til et tredjeland, ikke indebærer en forpligtelse for dette tredjeland« [47]. I forbindelse med tvisten i hovedsagen bevirker en eventuel udpegning af de tyske retsinstanser som kompetente til at pådømme den nævnte tvist ikke i sig selv, at der pålægges en forpligtelse på den stat, der ikke er medlemsstat. Det skal påpeges, at i forbindelse med denne forelæggelseskendelse er der ikke tale om en stat i egenskab af offentligretlig juridisk person med suverænitet, men en arbejdsgiverstat, der handler i forbindelse med udøvelsen af ikke-suveræne opgaver. Udpegelsen af retsinstanser, der er kompetente til at pådømme tvisten i hovedsagen under anvendelse af forordning nr. 44/2001, forpligter eventuelt sidstnævnte i egenskab af arbejdsgiver, men ikke i egenskab af enhed, der udøver offentlig myndighed.

54. For at vende tilbage til det andet spørgsmål er betingelserne, hvorunder bestemmelserne fastsat i artikel 18 og 19 i forordning nr. 44/2001 gyldigt kan fraviges, præciseret i forordningens artikel 21. I den pågældende artikel, der ligeledes optræder i den særlige afdeling, som lovgiver har besluttet skal omhandle individuelle arbejdsaftaler, angives, at de eneste undtagelser, der tillades, skal være indgået

45 — Dette omfatter det særlige tilfælde med en ansættelseskontrakt indgået mellem en arbejdstager, der har sin bopæl i en medlemsstat, og en arbejdsgiver, der har sin bopæl i et tredjeland, og på betingelse af, at arbejdstagerens arbejde har en forbindelse til arbejdsgiverens agentur, filial eller anden virksomhed, på den betingelse, at dette agentur, denne filial eller denne anden virksomhed har sit hovedsæde i en anden medlemsstat end der, hvor arbejdstageren er bosiddende.

46 — Mens generaladvokat Darmon tog stilling til dette punkt, præciserede Domstolen ikke i domskonklusionen, om den sagsøgte, med henblik på anvendelsen af den retlige fiktion i Bruxelleskonventionens artikel 13, skulle have sin bopæl i en anden medlemsstat end sagsøgeren (jf. præmis 18 og domskonklusionen i Brenner og Noller-dommen).

47 — Dom af 1.3.2005, sag C-281/02, Owusu, Sml. I, s. 1383, præmis 31.

ved aftale. Endvidere skal aftalen om værneting være indgået, efter at tvisten er opstået [artikel 21, nr. 1), i forordning nr. 44/2001], eller skal give arbejdstageren ret til at anlægge sag ved andre retter end dem, der er nævnt ved anvendelsen af artikel 18 og 19 [artikel 21, nr. 2), i forordning nr. 44/2001].

55. Det er ubestridt, at den klausul, der giver kompetence til de algeriske retsinstanser, er indført, ab initio, i kontrakten mellem sagsøgeren i hovedsagen og dennes arbejdsgiver. Den opfylder derfor ikke kravet i artikel 21, nr. 1), i forordning nr. 44/2001.

56. Ordlyden af denne artikel, og navnlig anvendelsen af konjunktionen »eller«, bevirker, at det må fastslås, at en værnetingsklausul, selv indgået inden tvisten er opstået, kan vise sig at være i overensstemmelse med den pågældende artikel, såfremt den gør det muligt for arbejdstageren at anlægge sag ved andre retter end dem, der er kompetente i henhold til artikel 18 og 19 i forordning nr. 44/2001.

57. Hvis det lægges til grund, at to kontraherende parter, der har bopæl eller anses for at have bopæl i samme medlemsstat, kan indgå en aftale om værneting i en tredjestat hvad angår tvister forbundet med den ansættelseskontrakt, de har indgået [48], selv om arbejdsstedet ligeledes er beliggende i den pågældende medlemsstat, må der ikke ses bort fra det særlige ved denne type aftaler samt det særlige beskyttelsesniveau, der skal sikres arbejdstageren. Vurderingen af, om en sådan aftale er forenelig med forordningen, skal ligeledes foretages i lyset af det særlige mål, der forfølges ved artikel 18ff i forordning nr. 44/2001. Herefter synes det åbenbart, at den pågældende aftale, i denne henseende, skal give arbejdstageren et valg, nemlig ved hvilken retsinstans denne ønsker at anlægge sin sag.

58. Som både den schweiziske regering og Kommissionen med rette har anført, skal artikel 21, nr. 2), i forordning nr. 44/2001 fortolkes således, at en værnetingsklausul, der er indgået inden tvisten er opstået, er i overensstemmelse med den pågældende artikel, såfremt den gør det muligt for arbejdstageren at anlægge sag ved andre retsinstanser end dem, der sædvanligvis er kompetente under anvendelse af de specielle regler i artikel 18 og 19 i forordning nr. 44/2001. Værnetingsklausulen i tvisten i hovedsagen gør det imidlertid kun muligt at anlægge sag ved de algeriske retsinstanser og sætter derfor ikke Ahmed Mahamdia, der er den svageste part, der skal gives en særlig retsbeskyttelse, i en situation, hvor han kan vælge, ved hvilken retsinstans han ønsker at anlægge sin sag.

59. En sådan fortolkning er i overensstemmelse med analysen i Jenard-rapporten [49] af bestemmelserne i Bruxelleskonventionen med et lignende indhold som artikel 21, nr. 2), i forordning nr. 44/2001, selv om de ikke direkte vedrørte arbejdstagere. Den pågældende rapport præciserede vedrørende artikel 12, nr. 2) [50], i den pågældende konvention, at reguleringen af værnetingsaftaler havde til formål at »forbyde parterne at begrænse den valgfrihed« [51], der blev givet ved den pågældende konvention. I rapporten blev det tilføjet, at for at sådanne aftaler, der indgås før tvisten er opstået, er lovlige, skal de være »til fordel for« [52] den part, der anses for at være den svageste. Desuden har Domstolen altid fastslået, navnlig angående arbejdstagere, at »reglerne om retternes kompetence […] er inspireret af ønsket om at sikre bedre beskyttelse af den part, som ud fra en social betragtning må anses for at være den svageste part i kontraktforholdet« [53].

48 — I modsætning til konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, åbnet for undertegnelse i Rom den 19.6.1980 (EFT L 266, s. 1), og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 593/2008 af 17.6.2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I) (EUT L 177, s. 6), indeholder forordning nr. 44/2001 ingen bestemmelse om dens universelle karakter, der udtrykkeligt tillader, at anvendelsen af dens regler kan føre til, at retsinstanser i tredjelande udpeges som kompetente.

49 — Rapport fra P. Jenard om konventionen af 27.9.1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, EFT 1979 C 59, s. 1.

50 — Hvorefter »bestemmelserne i denne afdeling kun kan fraviges ved aftale, såfremt aftalen giver forsikringstageren, den sikrede eller den begunstigede ret til at anlægge sag ved andre retter end dem, der er nævnt i denne afdeling«.

51 — Jenard-rapporten, s. 33.

52 — Jenard-rapporten, s. 33.

53 — Ivenel-dommen, præmis 16, Rutten-dommen, præmis 22, Mulox IBC-dommen, præmis 18, og Pugliese-dommen, præmis 18.

60. Ud fra disse betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare det andet præjudicielle spørgsmål med, at for at sikre, at en værnetingsklausul, der er indgået i forbindelse med en ansættelseskontrakt, og før tvisten er opstået, er i overensstemmelse med artikel 21, nr. 2), i forordning nr. 44/2001, skal den nationale ret verificere, at den pågældende klausul giver arbejdstageren mulighed for at anlægge sag ved andre retsinstanser end dem, der sædvanligvis er kompetente i henhold til de specielle regler i artikel 18 og 19 i forordning nr. 44/2001, og således giver arbejdstageren et valg.

V – Forslag til afgørelse

61. På baggrund af alle ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de to præjudicielle spørgsmål, der er forelagt af Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, således:

»1) Artikel 18, stk. 2, i Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område skal fortolkes således, at et tredjelands ambassade i en medlemsstat skal sidestilles med et »agentur«, en »filial« eller »en virkomhed« i forbindelse med en tvist om en ansættelseskontrakt indgået af den nævnte ambassade i dens egenskab af repræsentant for udsenderstaten, når arbejdstageren er blevet ansat og har udøvet sit arbejde på medlemsstatens område, på den betingelse, at dette ikke har nogen forbindelse til udsenderstatens udøvelse af offentlig myndighed.

2) For at sikre, at en værnetingsklausul, der er indgået i forbindelse med en ansættelseskontrakt, og før tvisten er opstået, er i overensstemmelse med artikel 21, nr. 2), i forordning nr. 44/2001, skal den nationale ret verificere, at den pågældende klausul giver arbejdstageren mulighed for at anlægge sag ved andre retsinstanser end dem, der sædvanligvis er kompetente i henhold til de specielle regler i artikel 18 og 19 i forordning nr. 44/2001, og således giver arbejdstageren et valg.«