CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
P. MENGOZZI
van 24 mei 2012 [1]

Zaak C-154/11

A. Mahamdia
tegen
Democratische Volksrepubliek Algerije

[verzoek van het Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (Duitsland) om een prejudiciële beslissing]

„Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken — Rechterlijke bevoegdheid — Immuniteit van jurisdictie van staten — Bevoegdheid voor individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst — Geschil over geldigheid van ontslag van een werknemer die in een lidstaat in dienst van de ambassade van een derde staat als chauffeur heeft gewerkt — Begrip agentschap, filiaal of andere vestiging in de zin van verordening (EG) nr. 44/2001 — Forumkeuzebeding dat op moment van sluiting van individuele arbeidsovereenkomst in deze overeenkomst is opgenomen — Verenigbaarheid van een dergelijk beding met verordening nr. 44/2001”

1. Deze prejudiciële verwijzing betreft de uitlegging van de begrippen „agentschap”, „filiaal” of „andere vestiging” in de zin van artikel 18, lid 2, 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 [2] in een volstrekt nieuwe context: een geschil over de geldigheid van het ontslag van een werknemer die in dienst van een derde staat als chauffeur werkzaam is geweest bij de op het grondgebied van een lidstaat gevestigde ambassade van die staat.

I – Rechtskader

A – *Verordening nr. 44/2001*

2. Volgens artikel 2, lid 1, van verordening nr. 44/2001 worden „[o]nverminderd deze verordening [...] zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de gerechten van die lidstaat”.

3. Artikel 4, lid 1, van verordening nr. 44/2001 bepaalt dat „[i]ndien de verweerder geen woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, [...] de bevoegdheid in elke lidstaat [wordt] geregeld door de wetgeving van die lidstaat, onverminderd de artikelen 22 en 23”.

4. Afdeling 5 van hoofdstuk II van verordening nr. 44/2001, die bestaat uit de artikelen 18 tot en met 21, bevat een bijzondere bevoegdheidsregeling voor individuele arbeidsovereenkomsten.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.
2 — PB 2001, L 12, blz. 1.

5. Artikel 18 van verordening nr. 44/2001 bepaalt:

„1. Voor individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst wordt de bevoegdheid geregeld door deze afdeling, onverminderd artikel 4 en artikel 5, punt 5.

2. Wanneer een werknemer een individuele arbeidsovereenkomst aangaat met een werkgever die geen woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, maar in een lidstaat een filiaal, agentschap of andere vestiging heeft, wordt de werkgever voor geschillen betreffende de exploitatie daarvan geacht zijn woonplaats te hebben op het grondgebied van die lidstaat."

6. Artikel 19 van verordening nr. 44/2001 luidt:

„De werkgever met woonplaats op het grondgebied van een lidstaat kan voor de volgende gerechten worden opgeroepen:

1. voor de gerechten van de lidstaat waar hij woonplaats heeft, of

2. in een andere lidstaat:

   a) voor het gerecht van de plaats waar de werknemer gewoonlijk werkt of voor het gerecht van de laatste plaats waar hij gewoonlijk heeft gewerkt, of

   b) wanneer de werknemer niet in eenzelfde land gewoonlijk werkt of heeft gewerkt, voor het gerecht van de plaats waar zich de vestiging bevindt of bevond die de werknemer in dienst heeft genomen."

7. Artikel 21 van verordening nr. 44/2001 bepaalt:

„Van deze afdeling kan slechts worden afgeweken door overeenkomsten:

1. gesloten na het ontstaan van het geschil, of

2. die aan de werknemer de mogelijkheid geven de zaak bij andere gerechten dan de in deze afdeling genoemde aanhangig te maken."

B – *Duits recht*

8. § 38 van de Duitse Zivilprozessordnung is gewijd aan forumkeuzebedingen. Volgens het tweede lid van deze bepaling kan „[e]en gerecht in eerste aanleg voorts als bevoegd worden aangewezen indien ten minste een van de contractpartijen in Duitsland niet over een algemeen bevoegd forum beschikt. De forumkeuze moet schriftelijk worden overeengekomen dan wel, indien zij mondeling wordt overeengekomen, schriftelijk worden bevestigd".

II – Hoofdgeding en prejudiciële vragen

9. Verzoeker in het hoofdgeding, A. Mahamdia (hierna: „verzoeker"), heeft zowel de Algerijnse als de Duitse nationaliteit. Hij woont in Berlijn. In september 2002 werd hij als chauffeur aangesteld bij de ambassade van verweerster in het hoofdgeding, de Democratische Volksrepubliek Algerije, te Berlijn. Hij had tot taak gasten en medewerkers van de ambassade te vervoeren. Hoewel hij niet de vaste chauffeur van de ambassadeur van Algerije in Duitsland was, werd deze incidenteel ook door hem vervoerd. Hij is nooit rechtstreeks verantwoordelijk geweest voor de diplomatieke post, maar heeft wel

de medewerker vervoerd die met het in ontvangst nemen en versturen van die post was belast. Partijen in het hoofdgeding verschillen van mening over de vraag of verzoeker daarnaast ook tolkdiensten heeft verricht. De verwijzende rechter gaat er echter van uit dat hij geen met de uitoefening van de soevereiniteit van de Algerijnse Staat verband houdende werkzaamheden heeft verricht.

10. De tussen verzoeker en de Democratische Volksrepubliek Algerije als zijn werkgever gesloten arbeidsovereenkomst was opgesteld in het Frans en bevatte van meet af aan een beding dat de Algerijnse rechter bij uitsluiting bevoegd verklaarde om eventuele uit die overeenkomst voortvloeiende geschillen te beslechten.

11. In augustus 2007 heeft de Democratische Volksrepubliek Algerije de arbeidsovereenkomst met verzoeker per 30 september 2007 opgezegd. Daarop heeft verzoeker zich tot het Arbeitsgericht Berlin gewend teneinde te doen vaststellen dat de arbeidsovereenkomst door die opzegging niet was ontbonden. Daarnaast heeft hij gevorderd dat zijn werkgever zou worden veroordeeld tot betaling van een vergoeding wegens schuldeisersverzuim en tot voorlopige tewerkstelling. De Democratische Volksrepubliek Algerije heeft de internationale bevoegdheid van de Duitse rechter betwist met een beroep op zowel het extraterritoriale karakter van haar activiteiten als het in de arbeidsovereenkomst opgenomen forumkeuzebeding. Op 2 juli 2008 heeft het Arbeitsgericht Berlin verzoekers vorderingen afgewezen wegens de immuniteit van jurisdictie die de Democratische Volksrepubliek Algerije zou genieten. Verzoeker is van die beslissing in beroep gegaan bij het Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, dat bij arrest van 14 januari 2009 het in eerste aanleg gewezen vonnis gedeeltelijk heeft gewijzigd en heeft geoordeeld dat de arbeidsrelatie door de opzegging niet was beëindigd. De appelrechter heeft in de eerste plaats vastgesteld dat de Democratische Volksrepubliek Algerije zich in het kader van haar geschil met verzoeker niet kon beroepen op de aan staten toekomende immuniteit van rechtsmacht. Verder heeft het geoordeeld dat het in de arbeidsovereenkomst opgenomen forumkeuzebeding hoe dan ook niet voldeed aan de voorwaarden van artikel 21 van verordening nr. 44/2001. Tot slot heeft het geconcludeerd dat de ambassade van de Democratische Volksrepubliek Algerije kan worden beschouwd als een vestiging in de zin van artikel 18 van die verordening.

12. Tegen het arrest van 14 januari 2009 is door de Democratische Volksrepubliek Algerije „Revision" ingesteld. Op 1 juli 2010 heeft het Bundesarbeitsgericht dat arrest gecasseerd en de zaak terugverwezen naar de verwijzende rechter, die dus opnieuw in deze zaak uitspraak dient te doen. Het Bundesarbeitsgericht heeft de verwijzende rechter met name verzocht zich nog eens te buigen over de vraag aan de hand van welk recht moet worden bepaald welke rechter bevoegd is, daarbij in aanmerking nemend dat het Hof zich tot dusver nog niet heeft uitgesproken over de vraag of een in een lidstaat van de Unie gevestigde ambassade van een derde staat kan worden beschouwd als een „agentschap", „filiaal" of „andere vestiging" in de zin van artikel 18, lid 2, van verordening nr. 44/2001.

13. De verwijzende rechter merkt in zijn verwijzingsbeslissing op dat aan de Democratische Volksrepubliek Algerije geen immuniteit van jurisdictie kan worden toegekend. Hij verwijst in dit verband onder meer naar voormeld arrest van het Bundesarbeitsgericht van 1 juli 2010, waaruit blijkt dat de Duitse rechter bevoegd is kennis te nemen van de arbeidsrechtelijke geschillen tussen een werknemer van een op het Duitse grondgebied gevestigde ambassade en de derde staat die door deze ambassade wordt vertegenwoordigd, mits die werknemer in het kader van zijn arbeidsovereenkomst geen met de uitoefening van de soevereiniteit van die derde staat verband houdende werkzaamheden heeft verricht.

14. In deze context heeft het Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg de behandeling van de zaak geschorst en bij verwijzingsbeschikking, ingekomen ter griffie van het Hof op 29 maart 2011, het Hof krachtens artikel 267 VWEU de twee volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„1) Kan de in een lidstaat gevestigde ambassade van een staat die niet onder de werkingssfeer valt van verordening [nr. 44/2001], worden beschouwd als een filiaal, agentschap of andere vestiging in de zin van artikel 18, lid 2, van verordening nr. 44/2001?

2) Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord: kan een gerecht dat niet onder de werkingssfeer van verordening nr. 44/2001 valt, bevoegdheid ontlenen aan een vóór het ontstaan van het geschil overeengekomen forumkeuze, indien als gevolg van deze forumkeuze de op de artikelen 18 en 19 van verordening nr. 44/2001 gebaseerde bevoegdheid zou komen te vervallen?"

III – Procesverloop voor het Hof

15. Verweerster in het hoofdgeding, de Spaanse en de Zwitserse regering alsmede de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen bij het Hof ingediend.

IV – Juridische analyse

A – *Inleidende opmerkingen over immuniteit van jurisdictie van de staat als werkgever*

16. Alvorens de twee prejudiciële vragen te beantwoorden, wil ik enkele beschouwingen wijden aan de immuniteit van jurisdictie waarop de Democratische Volksrepubliek Algerije zich beroept.

17. Het is een bekend volkenrechtelijk beginsel dat een staat niet voor de gerechten van een andere soevereine entiteit kan worden opgeroepen. Volgens vaste rechtspraak nu moeten „de bevoegdheden van [de Unie] [...] worden uitgeoefend in overeenstemming met het volkenrecht"[3] en is de Unie, „[w]anneer zij een handeling vaststelt, [...] gehouden het gehele internationale recht in acht te nemen, daaronder begrepen het internationale gewoonterecht"[4]. De bepalingen van afgeleid recht moeten in voorkomend geval worden uitgelegd met inachtneming van de regels van internationaal gewoonterecht. Naar mijn mening rijst dan ook de vraag of in een geding als het hoofdgeding het vraagstuk van de eventuele immuniteit van jurisdictie van de staat die partij is in dit geding – een punt dat moet worden onderzocht tegen de achtergrond van de internationale praktijk die ik hierna zal uiteenzetten – van invloed kan zijn op de oplossing van de met de onderhavige prejudiciële verwijzing aan de orde gestelde problemen betreffende de uitlegging van verordening nr. 44/2001.

18. Aan de ene kant heeft de verwijzende rechter zeer duidelijk te kennen gegeven dat de Democratische Volksrepubliek Algerije van meet af aan een beroep heeft gedaan op haar immuniteit van jurisdictie. Ook heeft hij er geen misverstand over laten bestaan dat dit beroep in zijn ogen in casu niet kan slagen. Hij verwijst in dit verband naar nationale rechtspraak volgens welke voor de beoordeling van de vraag of een staat zich in een geschil over een door hem gesloten arbeidsovereenkomst op het immuniteitsprivilege kan beroepen, moet worden nagegaan of de door de werknemer in het kader van die overeenkomst verrichte werkzaamheden al dan niet het karakter van overheidshandelingen hadden. Aangezien de verwijzende rechter meent dat verzoeker in het kader van

3 — Arrest van 24 november 1992, Poulsen en Diva Navigation (C-286/90, Jurispr. blz. I-6019, punt 9).

4 — Arrest van 21 december 2011, Air Transport Association of America e.a. (C-366/10, Jurispr. blz. I-13755, punt 101 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

zijn arbeidsovereenkomst slechts ondergeschikte werkzaamheden heeft verricht die hoofdzakelijk technisch van aard waren, stelt hij zich op het standpunt dat verzoeker niet heeft deelgenomen aan de uitoefening van de Algerijnse overheidstaak en dat de Algerijnse Staat om die reden geen beroep op immuniteit van jurisdictie toekomt.

19. Aan de andere kant bestaat er enige onduidelijkheid over de volkenrechtelijke status van de staatsimmuniteit van jurisdictie.

20. Immuniteit van jurisdictie is immers een niet heel vastomlijnd begrip, waarop moeilijk kan worden geanticipeerd en waarbij nationale gevoeligheden een zeer grote rol spelen. Met het oordeel van de verwijzende rechter wordt een nieuwe steen toegevoegd aan het bouwwerk van de immuniteitsleer, in aanmerking genomen dat de regels op het gebied van de aan staten toekomende immuniteit van jurisdictie bij uitstek rechtersrecht zijn. Er zijn immers maar weinig staten die op dit terrein geschreven regelingen kennen.

21. Niettemin valt er een nagenoeg algemene tendens tot relativering van de staatsimmuniteit van jurisdictie waar te nemen. Deze relatieve immuniteitsleer is gebaseerd op het fundamentele onderscheid tussen acta iure imperii en acta iure gestionis, welke laatste handelingen op één lijn zijn te stellen met door particulieren verrichte handelingen. Het enkele feit dat een staat voor een gerecht wordt gedaagd, volstaat met andere woorden niet langer om die staat onmiddellijk immuniteit van jurisdictie toe te kennen[5]. De moderne staat neemt in verschillende hoedanigheden aan het rechtsverkeer deel en kan ook handelen en rechtsbetrekkingen aanknopen zonder daarbij zijn soevereiniteit of overheidstaak uit te oefenen: ik denk hierbij met name aan de staat als ondernemer, maar uiteraard ook aan de staat als werkgever. Aangezien deze verschillende facetten van de juridische activiteit van de staat niet stelselmatig met de uitoefening van overheidsprerogatieven gepaard gaan, lijkt automatische toekenning van immuniteit van jurisdictie niet langer gerechtvaardigd. Zo heeft het Bundesarbeitsgericht reeds geoordeeld dat de werkzaamheden van een liftmonteur die in dienst was van de ambassade van de Verenigde Staten van Amerika in Duitsland, niet onder de staatssoevereiniteit vielen en dat er dus geen reden was om de staat als werkgever immuniteit van jurisdictie toe te kennen.[6] Het Bundesarbeitsgericht heeft hetzelfde geoordeeld met betrekking tot de werkzaamheden van een bij de genoemde ambassade tewerkgestelde huistechnicus die verantwoordelijk was voor het onderhoud van diverse technische installaties, waaronder het alarmsysteem[7], en met betrekking tot de werkzaamheden van een conciërge[8].

22. Deze nieuwe relativiteit vindt haar verklaring in de zeer vergaande gevolgen van de immuniteit van jurisdictie, die elke rechtsvordering laat stranden en de geïnstitutionaliseerde belichaming van rechtsweigering vormt.

23. Tegelijkertijd moet worden erkend dat er niet echt van één relatieve immuniteitsleer kan worden gesproken. Om terug te komen op het voorbeeld van de staat als werkgever: de nationale benaderingswijzen lopen hier zeer uiteen en de nationale rechterlijke instanties achten soms de aard van de verrichte werkzaamheden, soms het doel van die werkzaamheden en soms de aard van de overeenkomst doorslaggevend. Soms ook wordt voor de opheffing van immuniteit als voorwaarde gesteld dat aan al deze criteria is voldaan. De immuniteitsvraag kan bovendien verschillend worden beoordeeld al naargelang het geschil betrekking heeft op de aanwerving van de werknemer, zijn ontslag dan wel de wijze waarop hij zijn werkzaamheden heeft uitgeoefend.

5 — Zoals het geval is volgens de absolute immuniteitsleer.

6 — Arrest van het Bundesarbeitsgericht van 20 oktober 1997, 2 AZR 631/96, BAGE 87, 144-153.

7 — Arrest van het Bundesarbeitsgericht van 15 februari 2005, 9 AZR 116/04, BAGE 113, 327-342.

8 — Arrest van het Bundesarbeitsgericht van 30 oktober 2007, 3 AZB 17/07.

24. Deze nationale verschillen zijn dermate uitgesproken dat elke vorm van codificatie op internationaal niveau niet alleen zeer moeilijk tot stand te brengen is [9], maar zelfs de vraag kan oproepen of er, buiten een onmiskenbare tendens, werkelijk een regel van internationaal gewoonterecht op het betrokken gebied bestaat.

25. De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) verschaft niet veel meer duidelijkheid. Deze rechterlijke instantie heeft zich aanvankelijk op het standpunt gesteld dat „het toekennen van staatsimmuniteit in een civiele procedure een legitiem doel dient, namelijk eerbiediging van het internationaal recht teneinde de hoffelijkheid en de goede betrekkingen tussen staten door middel van het respecteren van elkaars soevereiniteit te bevorderen" [10], en dat bijgevolg „door een Hoge Verdragsluitende Partij genomen maatregelen die in overeenstemming zijn met algemeen aanvaarde internationaalrechtelijke beginselen op het gebied van staatsimmuniteit, in beginsel niet als een onevenredige beperking van het in artikel 6, lid 1, [van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950; hierna: „EVRM"] verankerde recht van toegang tot de rechter kunnen worden beschouwd" [11].

26. In het arrest Cudak/Litouwen [12] heeft het EHRM echter gewezen op de toenemende tendens in de internationale gemeenschap om bij ontslagkwesties de relatieve immuniteitsleer toe te passen. Het ging in die zaak om een Litouwse onderdaan die secretarieel werk had verricht bij de Poolse ambassade te Vilnius en bij de Litouwse rechter een schadevordering had ingesteld naar aanleiding van haar ontslag. De Republiek Polen had een beroep gedaan op immuniteit van jurisdictie, waarop de Litouwse rechter zich onbevoegd had verklaard. Het EHRM erkende in zijn arrest wederom dat toekenning van immuniteit van jurisdictie een in het licht van het EVRM legitiem doel dient, maar, nadat het had vastgesteld dat verzoekster geen met de uitoefening van de soevereiniteit van de Poolse Staat verband houdende functies had vervuld [13], stelde het zich op het standpunt dat de reactie van de Litouwse rechter disproportioneel was en dat artikel 6, lid 1, EVRM was geschonden [14]. Het EHRM heeft zijn in het arrest Cudak/Litouwen ontwikkelde rechtspraak herhaald in zijn arrest Sabeh El Leil/Frankrijk [15]. In beide zaken heeft het onderzocht of wetgeving en/of rechtspraak van de aangeklaagde staat het reeds mogelijk maakten om in bepaalde gevallen de relatieve immuniteitsleer toe te passen, alvorens te verklaren dat artikel 11 van het – niet geratificeerde – Verdrag van New York, waarvan het eerste lid het beginsel formuleert dat „een staat geen beroep [kan] doen op immuniteit van rechtsmacht ten overstaan van een rechter van een andere staat die voor het overige bevoegd is ter zake van een geding dat betrekking heeft op een arbeidsovereenkomst tussen de staat en een natuurlijke persoon voor werkzaamheden die geheel of gedeeltelijk zijn verricht of dienen te worden verricht op het grondgebied van die andere staat" [16], bindende kracht heeft in zoverre het – aldus nog steeds het EHRM – de weerspiegeling is van internationaal gewoonterecht. Dat het Verdrag van New York zelf

9 — De Europese Overeenkomst inzake de immuniteit van staten is uitgewerkt in het kader van de Raad van Europa en op 16 mei 1972 te Bazel (Zwitserland) ter ondertekening door de staten opengesteld. Artikel 5 van deze overeenkomst bepaalt wanneer een staat zich in het kader van een arbeidsrechtelijk geschil op immuniteit van jurisdictie kan beroepen. De overeenkomst is tot op heden slechts door acht staten geratificeerd. Daarnaast heeft de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties in december 2004 het Verdrag inzake de immuniteit van rechtsmacht van staten en hun eigendommen aangenomen (hierna: „Verdrag van New York"), dat vanaf 17 januari 2005 ter ondertekening door de staten is opengesteld. Artikel 11 van dit verdrag is gewijd aan arbeidsovereenkomsten. Het Verdrag van New York is tot dusver door 28 staten ondertekend en door 13 daarvan geratificeerd, maar nog niet in werking getreden.

10 — EHRM, arrest Fogarty/Verenigd Koninkrijk van 21 november 2001, Recueil des arrêts et décisions 2001-XI (§ 34). Zie ook EHRM, arresten Al-Adsani/Verenigd Koninkrijk van 21 november 2001, Recueil des arrêts et décisions 2001-XI (§ 54); Cudak/Litouwen van 23 maart 2010, Recueil des arrêts et décisions 2010 (§ 60), en Sabeh El Leil/Frankrijk van 29 juni 2011, verzoekschrift nr. 34869/05 (§ 52).

11 — EHRM, reeds aangehaalde arresten Fogarty/Verenigd Koninkrijk (§ 36), Cudak/Litouwen (§ 57) en Sabeh El Leil/Frankrijk (§ 49).

12 — Aangehaald in voetnoot 10.

13 — EHRM, arrest Cudak/Litouwen, reeds aangehaald (§ 70).

14 — EHRM, arrest Cudak/Litouwen, reeds aangehaald (§ 75).

15 — Aangehaald in voetnoot 10.

16 — In artikel 11, lid 2, van het Verdrag van New York (aangehaald in voetnoot 9 van deze conclusie) zijn enkele uitzonderingen op het in het eerste lid geformuleerde beginsel geformuleerd. Zo is het eerste lid onder meer niet van toepassing wanneer de werknemer is aangesteld voor het vervullen van bepaalde functies in de uitoefening van bevoegdheden van de overheid (artikel 11, lid 2, sub a, van genoemd verdrag), en wanneer de werknemer een diplomatiek of een consulair ambtenaar is dan wel zelf diplomatieke immuniteit geniet (artikel 11, lid 2, sub b, i, ii en iv, van genoemd verdrag).

de aangeklaagde staten niet bond, heeft het EHRM in beide zaken ondervangen door erop te wijzen dat deze staten geen specifieke bezwaren tegen de tekst van artikel 11 hadden geformuleerd, noch zich tegen de totstandkoming van dat verdrag hadden verzet [17]. Deze verschillende overwegingen werpen echter wel enkele vragen op. [18] Overigens zouden de eerder door mij genoemde nationale verschillen een argument kunnen zijn om een wat genuanceerder standpunt in te nemen.

27. Hoewel de verplichting om rekening te houden met de regels van internationaal gewoonterecht, voor zover relevant voor de uitlegging van de bepalingen van afgeleid recht van de Unie, onverkort blijft gelden, ben ik gelet op het bovenstaande dan ook van mening dat moet worden vastgehouden aan het oorspronkelijke standpunt van de verwijzende rechter dat de Democratische Volksrepubliek Algerije zich in het hoofdgeding niet op het immuniteitsprivilige kan beroepen. Dit geldt te meer waar dit uitgangspunt de daadwerkelijke rechterlijke bescherming van verzoeker in het hoofdgeding waarborgt. Ik zal er bij mijn beantwoording van de twee door het Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg gestelde prejudiciële vragen dus rekening mee houden dat deze vragen betrekking hebben op een zaak waarin de verwerende staat geen beroep kan doen op immuniteit van jurisdictie.

28. Ter afsluiting van dit inleidende betoog wil ik kort ingaan op het door de Spaanse regering aangevoerde argument dat, ook indien de Duitse rechter uiteindelijk bevoegd zou zijn ter zake van het hoofdgeding, in voorkomend geval uit hoofde van verordening nr. 44/2001, de Algerijnse Democratische Republiek zich vervolgens nog steeds zou kunnen beroepen op haar immuniteit van executie, die nu juist beoogt uit te sluiten dat op basis van een vonnis ten aanzien van de betrokken staat enige dwangmaatregel van administratieve of gerechtelijke aard kan worden toegepast. Ik merk echter op dat deze volstrekt hypothetische [19] overweging geen invloed kan hebben op de analyse betreffende de toepasselijkheid van verordening nr. 44/2001, aangezien zij het bestek van de aan het Hof voorgelegde bevoegdheidsvraag te buiten gaat.

29. Nu dit is verduidelijkt, ga ik over tot de behandeling van de twee prejudiciële vragen die het Hof zijn voorgelegd.

B – *De eerste vraag*

30. De bevoegdheidsregels van verordening nr. 44/2001 zijn slechts van toepassing indien de verweerder woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat. Is dit niet het geval, dan wordt de bevoegdheid in elke lidstaat in beginsel geregeld door de wetgeving van die lidstaat. [20]

31. De wetgever heeft er echter voor gekozen in verordening nr. 44/2001 een aparte afdeling aan de bevoegdheidsregels voor arbeidsgeschillen te wijden. Artikel 18, lid 2, van de verordening ziet expliciet op gevallen waarin de werkgever geen woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat. Het bepaalt dat „[w]anneer een werknemer een individuele arbeidsovereenkomst aangaat met een werkgever die geen woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, maar in een lidstaat een filiaal, agentschap of andere vestiging heeft, [...] de werkgever voor geschillen betreffende de exploitatie daarvan [wordt] geacht zijn woonplaats te hebben op het grondgebied van die lidstaat”. Het hoofdgeding doet de vraag rijzen of de ambassade waarbij verzoeker heeft gewerkt, voor de toepassing van de in afdeling 5 van verordening nr. 44/2001 opgenomen bijzondere bevoegdheidsregels kan worden aangemerkt als een „filiaal”, „agentschap” of „andere vestiging”.

17 — Zie EHRM, reeds aangehaalde arresten Cudak/Litouwen (§ 66) en Sabeh El Leil/Frankrijk (§ 57).

18 — Voor de bewering dat een bepaling van een niet-geratificeerd verdrag bindende kracht heeft, verwijs ik naar de „concurring opinion” van rechter Cabral Barreto in de betrokken zaak.

19 — Eventuele immuniteit van executie zou immers slechts aan de orde zijn als de Duitse rechter verzoekers beroep ten gronde zou toewijzen én de Algerijnse Staat vervolgens zou weigeren de Duitse rechterlijke beslissing ten uitvoer te leggen.

20 — Zie artikel 4 van verordening nr. 44/2001.

32. Het feit dat volgens de verwijzende rechter aan de Algerijnse Staat geen immuniteit van jurisdictie kan worden toegekend, maakt duidelijk welke redenering deze rechter heeft gevolgd. Naar zijn oordeel heeft de Algerijnse Staat namelijk in het kader van de met verzoeker gesloten arbeidsovereenkomst geen overheidsprerogatieven uitgeoefend en heeft verzoeker op zijn beurt met de door hem verrichte werkzaamheden niet bijgedragen aan de uitoefening van de staatssoevereiniteit van zijn werkgever. Dit betekent mijns inziens dat ondanks het feit dat het werk is verricht bij een ambassade, die onmiskenbaar een verlengstuk van de Algerijnse Staat is, deze staat zelf, in zoverre hij geen soevereine taken uitoefent, op één lijn kan worden gesteld met om het even welke particuliere werkgever. Anders gezegd: het feit dat de werknemer werkzaam is geweest bij een ambassade van een derde staat, is in mijn ogen op zichzelf onvoldoende om de toepasselijkheid van de artikelen 18 en 19 van verordening nr. 44/2001 uit te sluiten. Nu moet dus nog worden bepaald of die ambassade ook voldoet aan de definitie van de begrippen „filiaal", „agentschap" of „andere vestiging" in de zin van die verordening.

33. Hoewel deze drie begrippen in de verordening herhaaldelijk worden genoemd [21], worden zij nergens expliciet gedefinieerd.

34. Verder blijkt uit de opzet van verordening nr. 44/2001 duidelijk dat de in de artikelen 18 en volgende van deze verordening opgenomen bevoegdheidsregels het karakter hebben van een lex specialis en uitzonderingen vormen op het beginsel dat de bevoegdheidsregeling van de verordening slechts van toepassing is als de verweerder woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat. Zij hebben zonder meer tot gevolg dat het toepassingsgebied van verordening nr. 44/2001 wordt verruimd. Het bijzondere karakter van deze bevoegdheidsregels zou er dan ook voor pleiten ze restrictief uit te leggen. [22]

35. Deze letterlijke en systematische uitlegging moet echter worden verzoend met de teleologische interpretatie van artikel 18 van verordening nr. 44/2001. Als het om individuele arbeidsovereenkomsten gaat, is het doel dat „de zwakke partij [wordt] beschermd door bevoegdheidsregels die gunstiger zijn voor haar belangen dan de algemene regels" [23], door vermeerdering van het aantal gevallen waarin de werknemer de mogelijkheid heeft zijn werkgever op te roepen voor gerechten die hem meer nabij, meer vertrouwd zijn. Het Hof heeft meermaals in herinnering gebracht dat op het gebied van arbeidsovereenkomsten bij de uitlegging van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna: „Executieverdrag") [24] „rekening [moet] worden gehouden met het streven naar een passende bescherming van de werknemer als de sociaal zwakste contractpartij". [25] Deze bijzondere doelstelling moet dus ook in het oog worden gehouden bij de uitlegging van de begrippen „filiaal", „agentschap" of „andere vestiging" in artikel 18, lid 2, van verordening nr. 44/2001.

36. Verder heeft het Hof in het kader van de uitlegging van artikel 5, sub 5, Executieverdrag, dat, hoewel in een andere context, eveneens een afwijkende bevoegdheidsregel bevatte ten aanzien van „geschil[en] betreffende de exploitatie van een filiaal, van een agentschap of enige andere vestiging", geoordeeld dat „het streven de rechtszekerheid en de gelijkheid van de rechten en verplichtingen van partijen ten aanzien van de bevoegdheid om af te wijken van de algemene bevoegdheidsregel [...] te

21 — Zie de artikelen 5, sub 5, 9, lid 2, 15, lid 2, en – uiteraard – 18 van verordening nr. 44/2001.

22 — Het is vaste rechtspraak dat „aan de bijzondere bevoegdheidsregels [van verordening nr. 44/2001] een strikte uitlegging moet worden gegeven, die niet verder mag gaan dan de door de verordening uitdrukkelijk voorziene gevallen" (arrest van 22 mei 2008, Glaxosmithkline en Laboratoires Glaxosmithkline, C-462/06, Jurispr. blz. I-3965, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

23 — Zie punt 13 van de considerans van verordening nr. 44/2001.

24 — PB 1998, C 27, blz. 1 (geconsolideerde versie).

25 — Zie arresten van 26 mei 1982, Ivenel (133/81, Jurispr. blz. 1891, punt 14); 13 juli 1993, Mulox IBC (C-125/92, Jurispr. blz. I-4075, punt 18); 9 januari 1997, Rutten (C-383/95, Jurispr. blz. I-57, punt 17), en 10 april 2003, Pugliese (C-437/00, Jurispr. blz. I-3573, punt 18).

waarborgen, ertoe noopt de in artikel 5, sub 5, Executieverdrag genoemde begrippen [...] op autonome en dus voor alle lidstaten gelijke wijze uit te leggen”.[26] Dit geldt mutatis mutandis ook voor de uitlegging van de begrippen „filiaal”, „agentschap” of „andere vestiging” in de zin van artikel 18, lid 2, van verordening nr. 44/2001, die dus autonoom dient te zijn.

37. Deze begrippen worden in de diverse regelingen maar zeer zelden gedefinieerd. Voor zover ik het kan overzien, zou enkel de Europese Overeenkomst inzake de immuniteit van Staten hun betekenis enigszins kunnen verduidelijken, in zoverre artikel 7 daarvan bepaalt dat „[e]en Overeenkomstsluitende Staat [...] geen aanspraak [kan] maken op immuniteit ten aanzien van de rechtsmacht van de rechter van een andere Overeenkomstsluitende Staat indien hij op het grondgebied van de Staat van het forum een kantoor, agentschap of een andere vestiging heeft, door middel waarvan hij, op dezelfde wijze als een particulier persoon, een industriële, commerciële of financiële werkzaamheid uitoefent en het geding verband houdt met die werkzaamheid van het kantoor, het agentschap of de vestiging”.[27]

38. Wij moeten dus te rade gaan bij de rechtspraak van het Hof. Vooropgesteld moet worden dat het Hof de begrippen „filiaal”, „agentschap” of „andere vestiging” tot dusver uitsluitend in de context van het Executieverdrag heeft uitgelegd, en nooit in relatie tot een arbeidsgeschil.

39. In het arrest De Bloos[28] heeft het Hof voor het eerst getracht de betrokken begrippen te definiëren. Het heeft toen verklaard dat „een der wezenskenmerken van het begrip filiaal en agentschap de onderworpenheid aan het toezicht of de leiding van het moederbedrijf is”[29] en dat voor het begrip vestiging „in de geest van het [Executieverdrag] dezelfde wezenskenmerken gelden als voor een filiaal of agentschap”[30].

40. Het Hof heeft deze rechtspraak vervolgens nader gepreciseerd. Zo heeft het in het arrest Somafer[31] overwogen dat, „daar genoemde begrippen de mogelijkheid bieden van het algemene bevoegdheidsbeginsel [...] af te wijken, de uitlegging ervan zonder moeilijkheden de bijzondere band moet aantonen, die deze afwijking rechtvaardigt”[32]. In hetzelfde arrest heeft het Hof voorts verklaard dat „deze bijzondere aanknoping in de eerste plaats betrekking heeft op de materiële kentekenen waaraan het bestaan van een filiaal, agentschap of enige andere vestiging gemakkelijk kan worden herkend, en in de tweede plaats op de verhouding tussen de aldus gelokaliseerde nevenvestiging en het voorwerp van het geding dat tegen het [...] moederbedrijf aanhangig is gemaakt”[33]. Wat het eerste punt betreft, heeft het Hof gepreciseerd dat „het begrip filiaal, agentschap of enige andere vestiging [...] een centrum van werkzaamheid [impliceert], dat zich naar buiten duurzaam manifesteert als het verlengstuk van een moederbedrijf, met een eigen directie en materiële uitrusting, zodat het zaken met derden kan doen en wel dusdanig, dat dezen, ofschoon wetend dat eventueel een rechtsband met het in het buitenland gevestigde moederbedrijf zal ontstaan, zich niet rechtstreeks daartoe behoeven te wenden en zaken kunnen doen in bedoeld centrum, dat het verlengstuk ervan vormt”[34]. Met betrekking tot het tweede punt heeft het Hof verklaard dat „voorts is vereist dat het voorwerp van geschil betrekking heeft op de exploitatie van het filiaal, agentschap of enige andere vestiging”[35]

26 — Arrest van 22 november 1978, Somafer (33/78, Jurispr. blz. 2183, punt 8).
27 — Overeenkomst van Bazel, aangehaald in voetnoot 9.
28 — Arrest van 6 oktober 1976 (14/76, Jurispr. blz. 1497).
29 — Ibidem, punt 20.
30 — Ibidem, punt 21.
31 — Aangehaald in voetnoot 26.
32 — Arrest Somafer, reeds aangehaald (punt 11).
33 — Ibidem.
34 — Ibidem (punt 12).
35 — Ibidem (punt 13).

en dat „dit begrip exploitatie [...] omvat de geschillen inzake contractuele of niet-contractuele rechten en verplichtingen met betrekking tot het eigenlijke beheer van het agentschap, het filiaal of de vestiging zelf, bijvoorbeeld betreffende de huur van het gebouw waarin deze nevenvestigingen zijn gevestigd, of het ter plaatse aanstellen van aldaar werkzaam personeel” [36].

41. Tot slot heeft het Hof in de arresten Blanckaert & Willems [37] en SAR Schotte [38] gepreciseerd dat een filiaal, agentschap of andere vestiging „voor derden duidelijk herkenbaar moet zijn als een verlengstuk van het moederbedrijf” [39] en dat „de nauwe band tussen de vordering en het gerecht dat geroepen is erover te beslissen [...] ook met inachtneming van de wijze waarop deze twee ondernemingen in het zakenleven optreden en zich in hun handelsrelaties voordoen ten opzichte van derden [moet worden beoordeeld]” [40].

42. Rest ons na te gaan of en op welke wijze de ambassade van een derde staat kan voldoen aan deze in de rechtspraak ontwikkelde definitie van de begrippen „agentschap”, „filiaal” en „vestiging” in de zin van artikel 18, lid 2, van verordening nr. 44/2001.

43. Om te beginnen staat vast dat die begrippen in beginsel refereren aan entiteiten zonder rechtspersoonlijkheid. [41] Als orgaan van de staat die zij vertegenwoordigt, bezit een ambassade inderdaad geen rechtspersoonlijkheid. Dit blijkt onder meer uit het feit dat in het hoofdgeding de Algerijnse Staat en niet de ambassade zelf de gedaagde partij is.

44. Vervolgens rijst de vraag of met de betrokken begrippen uitsluitend wordt gedoeld op entiteiten die een commerciële activiteit uitoefenen, wat de beschikbare rechtspraak van het Hof duidelijk lijkt te suggereren. Wij mogen hierbij echter niet uit het oog verliezen dat de hierboven besproken rechtspraak van het Hof betrekking had op de uitlegging van artikel 5, sub 5, Executieverdrag, dat een heel andere strekking had dan artikel 18, lid 2, van verordening nr. 44/2001, aangezien het niet specifiek bedoeld was voor arbeidsgeschillen. Dit fundamentele verschil pleit in mijn ogen voor een geactualiseerde en aangepaste uitlegging van de betrokken begrippen.

45. De functies van een ambassade als diplomatieke zending zijn vastgelegd in artikel 3 van het Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer van 18 april 1961. Volgens deze bepaling omvatten die functies onder meer het vertegenwoordigen van de zendstaat in de ontvangende staat, het behartigen van de belangen van de zendstaat in de ontvangende staat, het onderhandelen met de regering van de ontvangende staat, het volgen van de toestanden en ontwikkelingen in de ontvangende staat, het bevorderen van vriendschappelijke betrekkingen tussen de zendstaat en de ontvangende staat, en het tot ontwikkeling brengen van hun economische, culturele en wetenschappelijke betrekkingen. Hoewel de functies van een ambassade strikt genomen niet als „commercieel” kunnen worden gekwalificeerd, kan evenmin volledig worden voorbijgegaan aan hun eventuele commerciële implicaties.

46. Hoe dan ook impliceren de begrippen „agentschap”, „filiaal” of „vestiging” volgens mij niet noodzakelijkerwijs een relatie met een commerciële activiteit, maar lijkt daarmee veeleer te worden gedoeld op entiteiten die zich als een particuliere actor gedragen. Hiervoor pleit ook het specifieke doel van artikel 18, lid 2, van verordening nr. 44/2001, te meer waar deze bepaling niet met zoveel woorden in een dergelijke restrictie voorziet. Om terug te grijpen op het door de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen gegeven voorbeeld: als de betrokken begrippen moesten worden geacht uitsluitend te refereren aan entiteiten die commerciële of financiële activiteiten verrichten, zouden de

36 — Idem.

37 — Arrest van 18 maart 1981 (139/80, Jurispr. blz. 819).

38 — Arrest van 9 december 1987 (218/86, Jurispr. blz. 4905).

39 — Arrest Blanckaert & Willems, reeds aangehaald (punt 12).

40 — Arrest SAR Schotte, reeds aangehaald (punt 16).

41 — Zie advies 1/03 van 7 februari 2006 (Jurispr. blz. I-1145, punt 150).

werknemers van een niet-gouvernementele organisatie waarvan de zetel zich in een derde staat bevindt, maar die zijn tewerkgesteld bij een in een lidstaat gevestigde afdeling van die organisatie, niet kunnen profiteren van de verhoogde bescherming die hun in beginsel door verordening nr. 44/2001 wordt geboden, noch een beroep kunnen doen op artikel 18, lid 2, van deze verordening en dus geen aanspraak kunnen maken op toepassing van de bevoegdheidsregeling van de Unie, omdat hun werkgever dan geen woonplaats zou hebben op het grondgebied van een lidstaat.

47. Nu dit eerste obstakel voor de toepassing van de begrippen „agentschap", „filiaal" of „vestiging" in de zin van artikel 18, lid 2, van verordening nr. 44/2001 is weggenomen, moet nog worden nagegaan of een ambassade voldoende materiële kenmerken vertoont waaraan haar bestaan kan worden herkend (eerste criterium van het arrest Somafer), en in hoeverre er een band bestaat tussen de ambassade en het voorwerp van het tegen de Algerijnse Staat aanhangig gemaakte hoofdgeding (tweede criterium van het arrest Somafer).

48. Wat het eerste criterium betreft, moet worden vastgesteld dat een ambassade op één lijn kan worden gesteld met een centrum van werkzaamheid dat zich naar buiten duurzaam manifesteert als het verlengstuk van een moederbedrijf. Een ambassade draagt bij tot de identificatie en de vertegenwoordiging van de zendstaat in de staat op het grondgebied waarvan zij is gevestigd. Zij is uiteraard een verlengstuk van de zendstaat en beschikt vanzelfsprekend over een materiële uitrusting. Zij wordt bovendien geleid door de ambassadeur, wiens rol niet kan worden gereduceerd tot die van een loutere tussenpersoon zonder handelings- of beslissingsbevoegdheden. Hoewel de ambassade haar activiteiten in nauwe samenwerking met de centrale regering verricht, is het een feit dat zij op een aantal terreinen aanzienlijk meer speelruimte heeft, zoals ten aanzien van het beheer van haar technisch of ondersteunend – met name contractueel – personeel.

49. Wat het tweede criterium betreft, is het duidelijk dat er een voldoende nauwe band bestaat tussen het voorwerp van het hoofdgeding, waarin de Algerijnse Staat partij is, en de ambassade. De ambassade van de Democratische Volksrepubliek Algerije te Berlijn is de plaats waar verzoeker [42] is aangeworven en de plaats waar hij zijn werk heeft verricht, door zijn werkgever is beoordeeld en eventueel aan diens tuchtbevoegdheid is onderworpen. Welnu, zoals het Hof reeds heeft uitgemaakt, omvatten geschillen inzake de exploitatie van een filiaal, agentschap of vestiging ook geschillen betreffende het ter plaatse aanstellen van aldaar werkzaam personeel. [43]

50. In tegenstelling tot wat elders wellicht is betoogd, meen ik tot slot niet dat het hoofdgeding zijn internationale karakter verliest doordat in deze specifieke context de Algerijnse Staat, aangezien zijn ambassade in Duitsland ligt, wordt geacht woonplaats te hebben op het grondgebied van dezelfde lidstaat als verzoeker. [44] Ten eerste vloeit de toepasselijkheid van verordening nr. 44/2001 voort uit het feit dat wordt uitgegaan van een fictieve woonplaats van de verwerende partij op het grondgebied van een lidstaat. Deze juridische fictie kan echter het van oorsprong internationale karakter van het geding niet volledig verhullen. Bovendien zou de eis dat er ook na toepassing van de juridische fictie nog sprake moet zijn van een geschil tussen twee partijen met woonplaats in twee verschillende lidstaten, neerkomen op een aanvullende voorwaarde voor de toepassing van de bijzondere bevoegdheidsregels,

42 — Ik herinner eraan dat deze werknemer niet behoort tot het uit Algerije afkomstige ambassadepersoneel, dat hij zowel de Algerijnse als de Duitse nationaliteit heeft en dat hij is aangeworven in zijn woonplaats Berlijn.

43 — Arrest Somafer, reeds aangehaald (punt 13).

44 — Zie met betrekking tot artikel 13 Executieverdrag, waarin de voorwaarden waren geformuleerd waaronder in het geval van door consumenten gesloten overeenkomsten de in een derde staat woonachtige wederpartij van de consument kon worden geacht woonplaats te hebben in een lidstaat, de punten 58 e.v. van de conclusie van advocaat-generaal Darmon bij het arrest van 19 januari 1993, Shearson Lehman Hutton (C-89/91, Jurispr. blz. I-139), alsmede de punten 24 e.v. van de conclusie van dezelfde advocaat-generaal bij het arrest van 15 september 1994, Brenner en Noller (C-318/93, Jurispr. blz. I-4275).

waardoor deze regels – naar mijn mening aanzienlijk – aan betekenis zouden inboeten [45]. Die eis zou zelfs in strijd kunnen blijken met de aan de artikelen 18 en volgende van verordening nr. 44/2001 ten grondslag liggende beschermingsgedachte. Het Hof lijkt zich overigens nog niet in die zin te hebben uitgesproken. [46]

51. Om al deze redenen geef ik het Hof in overweging op de eerste prejudiciële vraag te antwoorden dat artikel 18, lid 2, van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd, dat de in een lidstaat gevestigde ambassade van een derde staat in het kader van een geding betreffende een door haar in haar hoedanigheid van vertegenwoordiger van de zendstaat gesloten arbeidsovereenkomst moet worden gelijkgesteld met een „agentschap", „filiaal" of „andere vestiging", wanneer de werknemer op het grondgebied van de betrokken lidstaat is aangeworven en daar ook zijn werkzaamheden heeft verricht, mits die werkzaamheden geen verband hielden met de uitoefening van het openbaar gezag van de zendstaat.

C – *De tweede vraag*

52. Met zijn tweede vraag wil de verwijzende rechter in wezen weten of artikel 21 van verordening nr. 44/2001 zich verzet tegen een bij het sluiten van een arbeidsovereenkomst in die overeenkomst opgenomen beding waarbij de gerechten van een derde staat als bevoegd worden aangewezen om kennis te nemen van alle uit die overeenkomst voortvloeiende geschillen, terwijl zowel de werknemer als de werkgever woonplaats heeft dan wel wordt geacht woonplaats te hebben in eenzelfde lidstaat, en de plaats waar de arbeid wordt verricht, eveneens in die lidstaat ligt. Deze vraag rijst uiteraard alleen indien het Hof zou oordelen dat verordening nr. 44/2001 op het hoofdgeding van toepassing is en dat, zoals ik in overweging heb gegeven, de ambassade kan worden gelijkgesteld met een „agentschap", „filiaal" of „andere vestiging" in de zin van artikel 18, lid 2, van die verordening.

53. Om te beginnen moet worden herinnerd aan 's Hofs rechtspraak dat „wanneer het gerecht van een [lidstaat] als bevoegd gerecht wordt aangewezen op grond dat de verweerder woonplaats heeft op het grondgebied van deze staat, zelfs naar aanleiding van een geschil dat wegens het voorwerp ervan of de woonplaats van de verzoeker minstens gedeeltelijk aanknoping heeft met een derde staat, zulks laatstgenoemde staat geen verplichting oplegt". [47] Wanneer in het kader van het hoofdgeding de Duitse gerechten als bevoegd werden aangewezen om van het geschil kennis te nemen, zou dit op zichzelf niet tot gevolg hebben dat de niet-lidstaat een verplichting werd opgelegd. Het gaat in deze prejudiciële zaak immers niet om de staat in zijn hoedanigheid van een over soevereine bevoegdheden beschikkende publiekrechtelijke rechtspersoon, maar om de niet in de uitoefening van zijn overheidstaak handelende staat als werkgever. De aanwijzing van de ter zake van het hoofdgeding bevoegde gerechten aan de hand van de bepalingen van verordening nr. 44/2001 zou eventueel een verplichting kunnen meebrengen voor die niet-lidstaat als werkgever, maar niet voor die staat als entiteit die soevereine taken uitoefent.

54. Terugkerend tot de tweede vraag, wijs ik erop dat de voorwaarden waaronder geldig kan worden afgeweken van de in de artikelen 18 en 19 van verordening nr. 44/2001 neergelegde bevoegdheidsregels, zijn gepreciseerd in artikel 21 van deze verordening. Dit artikel, dat ook onderdeel vormt van de speciale afdeling die is gewijd aan individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst, bepaalt dat uitsluitend bij

45 — Die regels zouden dan immers enkel kunnen worden toegepast in het specifieke geval waarin er een arbeidsovereenkomst is gesloten tussen een werknemer met woonplaats in een lidstaat en een werkgever die zijn woonplaats in een derde staat heeft, waarbij er een relatie bestaat tussen de door de werknemer verrichte werkzaamheden en een agentschap, filiaal of andere vestiging van zijn werkgever én dat filiaal, dat agentschap of die vestiging zich bevindt op het grondgebied van een andere lidstaat dan die waar de werknemer zijn woonplaats heeft.

46 — Terwijl advocaat-generaal Darmon hierover een standpunt had ingenomen, heeft het Hof in het dictum van zijn arrest niet gepreciseerd dat de juridische fictie van artikel 13 Executieverdrag enkel kon worden toegepast indien de verweerder woonplaats had in een andere lidstaat dan de eiser (zie punt 18 en het dictum van het arrest van 15 september 1994, Brenner en Noller, reeds aangehaald).

47 — Arrest van 1 maart 2005, Owusu (C-281/02, Jurispr. blz. I-1383, punt 31).

overeenkomst van die bevoegdheidsregels kan worden afgeweken. Een dergelijke overeenkomst moet bovendien ofwel na het ontstaan van het geschil zijn gesloten (artikel 21, sub 1, van verordening nr. 44/2001), ofwel de werknemer de mogelijkheid geven de zaak bij andere dan de in de artikelen 18 en 19 genoemde gerechten aanhangig te maken (artikel 21, sub 2, van verordening nr. 44/2001).

55. Het staat vast dat het forumkeuzebeding ten gunste van de Algerijnse rechter van meet af aan in de tussen verzoeker en zijn werkgever gesloten arbeidsovereenkomst was opgenomen. Het voldoet dus niet aan het vereiste van artikel 21, sub 1, van verordening nr. 44/2001.

56. Op grond van de bewoordingen van artikel 21, en dan met name van het gebruik van het voegwoord „of", moet worden erkend dat zelfs een vóór het ontstaan van het geschil overeengekomen forumkeuze nog met dit artikel in overeenstemming kan zijn als de werknemer daarmee de mogelijkheid krijgt zich te wenden tot andere gerechten dan die welke op grond van de artikelen 18 en 19 van verordening nr. 44/2001 bevoegd zouden zijn.

57. Voor zover twee contractpartijen met woonplaats of fictieve woonplaats in eenzelfde lidstaat de gerechten van een derde staat als bevoegd zouden mogen aanwijzen om kennis te nemen van eventuele uit de door hen gesloten arbeidsovereenkomst voortvloeiende geschillen [48], terwijl de plaats waar de arbeid wordt verricht, eveneens in die lidstaat ligt, mogen mijns inziens het specifieke karakter van dergelijke overeenkomsten en het bijzondere beschermingsniveau dat de werknemer moet worden gewaarborgd, niet uit het oog worden verloren. Bij de beoordeling van de verenigbaarheid van een dergelijk beding moet ook rekening worden gehouden met het specifieke doel van de artikelen 18 en volgende van verordening nr. 44/2001. Het lijkt mij dan ook evident dat een zodanig beding slechts toelaatbaar is als het de werknemer voor een keuze stelt, namelijk bij welk gerecht hij zijn zaak aanhangig zal maken.

58. Zoals de Zwitserse regering en de Commissie – naar mijn mening terecht – hebben gesuggereerd, moet artikel 21, sub 2, van verordening nr. 44/2001 aldus worden uitgelegd, dat een vóór het ontstaan van het geschil gesloten forumkeuzeovereenkomst met dit artikel in overeenstemming is, indien deze overeenkomst de werknemer een alternatief forum biedt naast de op grond van de bijzondere bevoegdheidsregels van de artikelen 18 en 19 van verordening nr. 44/2001 normaal bevoegde gerechten. Het beding waarom het in het hoofdgeding gaat, verklaart de Algerijnse rechter echter bij uitsluiting bevoegd en brengt verzoeker, zijnde de zwakkere partij die bijzondere bescherming verdient, niet in een positie waarin hij kan kiezen bij welk forum hij zijn zaak aanhangig maakt.

59. Een dergelijke uitlegging is ook coherent met de in het rapport-Jenard [49] gegeven toelichting bij de met artikel 21, sub 2, van verordening nr. 44/2001 vergelijkbare bepalingen van het Executieverdrag, al hadden die bepalingen niet rechtstreeks betrekking op werknemers. In dat rapport werd met betrekking tot artikel 12, sub 2, Executieverdrag [50] gepreciseerd dat de aan forumkeuzebedingen gestelde voorwaarden ten doel hadden „aan partijen te verbieden een beperking aan te brengen in de door het [Executieverdrag] aan de verzekeringnemer gegeven keuze" [51]. Daaraan werd toegevoegd dat vóór het ontstaan van het geschil gemaakte forumkeuzebedingen geoorloofd waren indien zij in de

48 — In tegenstelling tot het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, ter ondertekening opengesteld te Rome op 19 juni 1980 (PB L 266, blz. 1), en verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) (PB L 177, blz. 6), bevat verordening nr. 44/2001 geen bepaling betreffende haar universele karakter, waarmee expliciet zou worden erkend dat toepassing van de in deze verordening opgenomen bepalingen er ook toe kan leiden dat de gerechten van een derde staat als bevoegd worden aangewezen.

49 — Rapport van de heer P. Jenard over het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 1979, C 59, blz. 1).

50 — Waarin was bepaald dat „[v]an de bepalingen van deze afdeling [...] slechts [kan] worden afgeweken door overeenkomsten [...] die aan de verzekeringnemer, de verzekerde of de begunstigde de mogelijkheid geven de zaak bij andere gerechten dan de in deze afdeling genoemde aanhangig te maken".

51 — Rapport-Jenard, reeds aangehaald (blz. 33).

overeenkomst waren opgenomen „ten behoeve van” [52] de partij die als de meest zwakke partij werd beschouwd. Bovendien heeft het Hof, onder meer wat werknemers betreft, altijd geoordeeld dat „het streven naar een passende bescherming van de sociaal zwakste partij bij de overeenkomst [...] tot uiting dient te komen in de regeling van de rechterlijke bevoegdheid”. [53]

60. In deze omstandigheden geef ik het Hof in overweging de tweede prejudiciële vraag aldus te beantwoorden dat de verwijzende rechter, om er zeker van te zijn dat een forumkeuzebeding dat in het kader van een arbeidsovereenkomst vóór het ontstaan van het geschil is opgesteld, met artikel 21, sub 2, van verordening nr. 44/2001 in overeenstemming is, zich ervan dient te vergewissen dat dit beding de werknemer een alternatief forum biedt naast de op grond van de bijzondere bevoegdheidsregels van de artikelen 18 en 19 van verordening nr. 44/2001 normaal bevoegde fora, en hem daarmee een keuzemogelijkheid geeft.

V – Conclusie

61. Gezien het voorgaande geef ik het Hof in overweging de twee prejudiciële vragen van het Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg als volgt te beantwoorden:

„1) Artikel 18, lid 2, 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 de in een lidstaat gevestigde ambassade van een derde staat in het kader van een geding betreffende een door haar in haar hoedanigheid van vertegenwoordiger van de zendstaat gesloten arbeidsovereenkomst moet worden gelijkgesteld met een ‚agentschap', ‚filiaal' of ‚andere vestiging', wanneer de werknemer op het grondgebied van de betrokken lidstaat is aangeworven en daar ook zijn werkzaamheden heeft verricht, mits die werkzaamheden geen verband hielden met de uitoefening van het openbaar gezag van de zendstaat.

2) Om er zeker van te zijn dat een forumkeuzebeding dat in het kader van een arbeidsovereenkomst vóór het ontstaan van het geschil is opgesteld, met artikel 21, sub 2, van verordening nr. 44/2001 in overeenstemming is, dient de verwijzende rechter zich ervan te vergewissen dat dit beding de werknemer een alternatief forum biedt naast de op grond van de bijzondere bevoegdheidsregels van de artikelen 18 en 19 van verordening nr. 44/2001 normaal bevoegde fora, en hem daarmee een keuzemogelijkheid geeft.”

52 — Idem.

53 — Reeds aangehaalde arresten Ivenel (punt 16), Rutten (punt 22), Mulox IBC (punt 18) en Pugliese (punt 18).