CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
H. SAUGMANDSGAARD ØE
van 24 januari 2019[1]

Zaak C-603/17

Peter Bosworth,
Colin Hurley
tegen
Arcadia Petroleum Limited e.a.

[verzoek van de Supreme Court of the United Kingdom (hoogste rechterlijke instantie van het Verenigd Koninkrijk) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Rechterlijke bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken – Lugano II-Verdrag – Titel II, afdeling 5 – Bevoegdheid voor individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst – Door meerdere vennootschappen van dezelfde groep tegen voormalige bestuurders ingestelde vorderingen tot schadevergoeding – Begrippen ‚individuele arbeidsovereenkomst' en ‚werkgever' – Vorderingen die steunen op rechtsgronden die volgens het materiële recht een onrechtmatige daad uitmaken – Voorwaarden waaronder dergelijke vorderingen verbintenissen uit overeenkomst en/of individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst als bedoeld in het Lugano II-Verdrag betreffen"

I. Inleiding

1. Met zijn verzoek om een prejudiciële beslissing heeft de Supreme Court of the United Kingdom (hoogste rechterlijke instantie van het Verenigd Koninkrijk) vier vragen aan het Hof voorgelegd die betrekking hebben op de uitlegging van het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, ondertekend op 30 oktober 2007[2] (hierna: „Lugano II-Verdrag").

2. Deze vragen zijn aan de orde gesteld in het kader van een geding tussen, enerzijds, de enige aandeelhouder en meerdere vennootschappen van een multinationale groep en, anderzijds, voormalige vennootschapsbestuurders, dat betrekking heeft op vorderingen tot vergoeding van de schade die door een ten nadele van die vennootschappen gepleegde fraude zou zijn veroorzaakt en waarvan deze bestuurders de belangrijkste bedenkers en de belangrijkste begunstigden zouden zijn geweest.

1 Oorspronkelijke taal: Frans.

2 PB 2007, L 339, blz. 1. Verdrag waarvan de sluiting namens de Gemeenschap werd goedgekeurd bij besluit 2009/430/EG van de Raad van 27 november 2008 (PB 2009, L 147, blz. 1).

3. In het huidige stadium van het hoofdgeding dient de verwijzende rechter vast te stellen of de rechterlijke instanties van Engeland en Wales bevoegd zijn om zich uit te spreken over deze vorderingen of dat de Zwitserse gerechten als rechterlijke instanties van de woonplaats van de betrokken voormalige bestuurders moeten worden aangezocht wat het geheel of een gedeelte van deze vorderingen betreft. Het antwoord hangt af van de vraag of deze vorderingen al dan niet „individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst" vormen in de zin van de bepalingen van titel II, afdeling 5, van het Lugano II-Verdrag (hierna: „afdeling 5").

4. In dat kader worden door de vragen van deze rechter complexe rechtskwesties aan de orde gesteld die betrekking hebben op de uitlegging van sleutelbegrippen uit de betrokken afdeling 5, te weten „individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst", „werknemer" en „werkgever". Zij doen eveneens de vraag rijzen of, en in voorkomend geval onder welke voorwaarden, een tussen de partijen bij een dergelijke „overeenkomst" ingestelde vordering die steunt op een rechtsgrond die volgens het materiële recht een onrechtmatige daad uitmaakt, onder diezelfde afdeling valt.

5. Ik zal in onderhavige conclusie de redenen uiteenzetten waarom vennootschapsbestuurders, die hun taken volledig autonoom verrichten, niet via een „individuele arbeidsovereenkomst" in de zin van de bepalingen van afdeling 5 met de vennootschap waarvoor zij die taken verrichten zijn verbonden. Subsidiair zal ik uitleggen waarom een tussen partijen bij de betrokken „overeenkomst" ingestelde vordering die op een rechtsgrond uit onrechtmatige daad is gebaseerd, onder die afdeling valt zodra het geding naar aanleiding van die arbeidsverhouding is ontstaan en voorts waarom het begrip „werkgever" als bedoeld in de bepalingen van die afdeling zich niet noodzakelijk beperkt tot de persoon met wie de werknemer formeel gezien een arbeidsovereenkomst heeft gesloten.

II. Lugano II-Verdrag

6. Afdeling 5, met als opschrift „Bevoegdheid voor individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst", bevat met name de artikelen 18 en 20 van het Lugano II-Verdrag.

7. Artikel 18, lid 1, van dat verdrag bepaalt dat „[v]oor individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst [...] de bevoegdheid [wordt] geregeld door deze afdeling, onverminderd artikel 4 en artikel 5, punt 5".

8. Artikel 20, lid 1, van het betrokken verdrag luidt dat „[d]e vordering van de werkgever [...] slechts [kan] worden gebracht voor de gerechten van de door dit verdrag gebonden staat op het grondgebied waarvan de werknemer woonplaats heeft".

III. Hoofdgeding, prejudiciële vragen en procedure bij het Hof

9. De groep Arcadia (hierna: „Arcadiagroep") bestaat met name uit de vennootschappen Arcadia London, Arcadia Switzerland en Arcadia Singapore (hierna: „Arcadiavennootschappen"). Deze groep is voor 100 % eigendom van de vennootschap Farahead Holdings Ltd (hierna: „Farahead"). Ten tijde van de feiten in het hoofdgeding waren Peter Bosworth en Colin Hurley (hierna gezamenlijk: „verweerders in het hoofdgeding"), die thans in Zwitserland wonen, respectievelijk chief executive officer (CEO) en chief financial officer (CFO) van deze groep. Zij waren daarnaast bestuurder van de drie betrokken Arcadiavennootschappen. Elk van hen had bovendien een arbeidsovereenkomst met een van deze vennootschappen, die door henzelf of onder hun verantwoordelijkheid was opgesteld.

10. Op 12 februari 2015 hebben de drie voornoemde Arcadiavennootschappen en Farahead (hierna gezamenlijk: „Arcadia") bij de High Court of Justice (England and Wales), Queen's Bench Division (Commercial Court) (handelsrechter in eerste aanleg Engeland en Wales, afdeling van de Queen's Bench, Verenigd Koninkrijk) een zaak aangespannen tegen meerdere personen, waaronder verweerders in het hoofdgeding. Daarmee wensten zij vergoeding te verkrijgen van de schade die de groep zou hebben geleden ten gevolge van een reeks frauduleuze transacties tussen april 2007 en mei 2013 waarbij de Arcadiavennootschappen betrokken waren.

11. Volgens Arcadia zijn de verweerders in het hoofdgeding de voornaamste bedenkers en begunstigden van deze fraude. Zij zouden in hun hoedanigheid van CEO en CFO van de groep met de andere verdachten hebben samengewerkt om het grootste deel van de uit de litigieuze verrichtingen voortvloeiende winsten af te romen en deze verrichtingen voor Farahead verborgen hebben gehouden. Betrokkenen van hun kant betwisten deze beschuldigingen ten zeerste.

12. In haar oorspronkelijke verzoekschrift had Arcadia aangevoerd dat de vermeende onrechtmatige handelwijze van verweerders in het hoofdgeding neerkwam op 1) de onrechtmatige daad (tort) van samenspanning met ongeoorloofde middelen (unlawful means conspiracy); 2) de onrechtmatige daad van schending van de fiduciaire verplichtingen van loyaliteit en goede trouw (breach of fiduciary duty), en 3) een schending van uitdrukkelijke en/of impliciete contractuele verplichtingen (breach of express and/or implied contractual duties) die uit hun arbeidsovereenkomsten voortvloeien.

13. Op 9 maart 2015 hebben betrokkenen via een exceptie van onbevoegdheid aangevoerd dat ingevolge het Lugano II-Verdrag de rechterlijke instanties van Engeland en Wales niet bevoegd zijn om kennis te nemen van de hen betreffende vorderingen van Arcadia. Deze vorderingen zouden immers „individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst" betreffen en dan ook onder afdeling 5 vallen. Bijgevolg zouden alleen de rechterlijke instanties van de staat van hun woonplaats, dus de Zwitserse rechterlijke instanties, ter zake bevoegd zijn.

14. Vervolgens hebben verzoeksters in het hoofdgeding hun verzoekschrift gewijzigd. Zij riepen niet langer schending in van de uit de arbeidsovereenkomsten van verweerders in het hoofdgeding voortvloeiende verplichtingen en hebben elke verwijzing naar de schending van die verplichtingen als ongeoorloofd middel in het kader van onrechtmatige daad van samenspanning geschrapt.

15. Bij vonnis van 1 april 2015 heeft de High Court of Justice (England and Wales), Queen's Bench Division (Commercial Court) geoordeeld dat de rechterlijke instanties van Engeland en Wales bevoegd zijn om kennis te nemen van de vorderingen van Arcadia voor zover zij op de onrechtmatige daad van samenspanning met ongeoorloofde middelen (unlawful means conspiracy) zijn gebaseerd. Hij heeft daarnaast geoordeeld dat die rechterlijke instanties eveneens bevoegd zijn om die vorderingen te behandelen voor zover zij zijn gebaseerd op de onrechtmatige daad van schending van de fiduciaire verplichtingen van loyaliteit en goede trouw (breach of fiduciary duty), maar dat zij niet bevoegd zijn inzake op die grond gebaseerde vorderingen van Arcadia London en Arcadia Singapore met betrekking tot feiten die zich zouden hebben voorgedaan terwijl Bosworth of Hurley in dienst was van die vennootschappen. Dan en alleen dan zouden immers de vorderingen van Arcadia betrekking hebben op „individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst" als bedoeld in de bepalingen van afdeling 5.

16. Verweerders in het hoofdgeding hebben tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld bij de Court of Appeal (England and Wales) (Civil Division) (rechter in tweede aanleg in burgerlijke zaken, Engeland en Wales, Verenigd Koninkrijk). De Court of Appeal heeft dat hoger beroep bij arrest van 19 augustus 2016 verworpen. De Supreme Court of the United Kingdom heeft betrokkenen evenwel toestemming gegeven om hoger beroep in te stellen tegen dat arrest.

17. In deze omstandigheden heeft deze laatste rechter beslist om het geding te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen voor te leggen:

„1) Wat zijn de juiste criteria om vast te stellen of een door een werkgever tegen een werknemer of een voormalige werknemer (hierna: ‚werknemer') ingestelde vordering een individuele verbintenis uit arbeidsovereenkomst betreft als bedoeld in titel II, afdeling 5 (artikelen 18-21), van het [Lugano II-Verdrag]?

a) Volstaat het om te kunnen vaststellen dat een door een werkgever tegen een werknemer ingestelde vordering onder de artikelen 18 tot en met 21 [van het Lugano II-Verdrag] valt, dat de werkgever ook *had kunnen* aanvoeren dat de verweten handelwijze een schending vormt van de individuele arbeidsovereenkomst door de werknemer – zelfs indien de feitelijk door de werkgever ingestelde vordering niet berust op of klaagt over schending van deze overeenkomst en deze schending niet aanvoert, maar (bijvoorbeeld) is ingesteld op een of meerdere van de verschillende gronden [die in het hoofdgeding aan de orde zijn]?

b) Of is het juiste criterium dat een door een werkgever tegen een werknemer ingestelde vordering alleen onder de artikelen 18 tot en met 21 valt, indien de verplichting waarop de vordering feitelijk is gebaseerd, uit de arbeidsovereenkomst voortvloeit? Zo ja, volgt daaruit dan dat een vordering die alleen is gebaseerd op schending van een verplichting die onafhankelijk van de overeenkomst is ontstaan (en die in voorkomend geval geen verplichting is waarmee de werknemer ‚vrijwillig heeft ingestemd'), niet onder afdeling 5 valt?

c) Indien geen van de bovenstaande criteria juist is, wat is dan het juiste criterium?

2) Wanneer een vennootschap en een natuurlijke persoon een ‚overeenkomst' (als bedoeld in artikel 5, punt 1, van het [Lugano II-Verdrag]) aangaan, in hoeverre moet er dan sprake zijn van een band van ondergeschiktheid tussen de vennootschap en de natuurlijke persoon, opdat deze overeenkomst een ‚individuele verbintenis uit arbeidsovereenkomst' betreft voor de toepassing van afdeling 5 [van titel II van dat Verdrag]? Kan er sprake zijn van een dergelijke band van ondergeschiktheid wanneer de natuurlijke persoon de voorwaarden van zijn overeenkomst met de vennootschap kan vaststellen (en daadwerkelijk vaststelt) en vrije zeggenschap heeft over de dagelijkse gang van zaken van de vennootschap en de uitvoering van zijn eigen taken, maar de aandeelhouder of aandeelhouders van de vennootschap de bevoegdheid hebben om de verhouding te beëindigen?

3) Indien afdeling 5 van titel II van het [Lugano II-Verdrag] alleen toepasselijk is op vorderingen die, zonder afdeling 5, onder artikel 5, punt 1, van dat Verdrag zouden vallen, wat is dan het juiste criterium om vast te stellen of een vordering onder artikel 5, punt 1, valt?

a) Is het juiste criterium dat een vordering onder artikel 5, punt 1, valt, indien de werkgever zou kunnen aanvoeren dat de verweten handelwijze een schending vormt van de overeenkomst, zelfs wanneer de door de werkgever feitelijk ingestelde vordering niet berust op of klaagt over schending van de overeenkomst en deze schending niet aanvoert?

b) Of is het juiste criterium dat een vordering alleen onder artikel 5, punt 1, [van het Lugano II-Verdrag] valt indien de verplichting waarop deze feitelijk is gebaseerd, een contractuele verplichting is? Zo ja, volgt daaruit dan dat een vordering die alleen is gebaseerd op schending van een verplichting die onafhankelijk van de overeenkomst is ontstaan (en die in voorkomend geval geen verplichting is waarmee verweerder ‚vrijwillig heeft ingestemd'), niet onder artikel 5, punt 1, valt?

c) Indien geen van de bovenstaande criteria juist is, wat is dan het juiste criterium?

4) Wat is in omstandigheden waarin

   a) de vennootschappen A en B beide deel uitmaken van een groep van vennootschappen;

   b) verweerder X feitelijk de functie van CEO van deze groep vennootschappen vervult (zoals Bosworth deed voor de Arcadiagroep; [...]); X werkzaam is bij een vennootschap van de groep, vennootschap A (en aldus een werknemer van vennootschap A is) (zoals Bosworth in de uiteengezette omstandigheden van tijd tot tijd was [...]); en niet overeenkomstig nationaal recht werkzaam is bij vennootschap B;

   c) vennootschap A vorderingen instelt tegen X en deze vorderingen onder de artikelen 18 tot en met 21 [van het Lugano II-Verdrag] vallen, en

   d) de andere vennootschap van de groep, vennootschap B, eveneens vorderingen instelt tegen X, met betrekking tot een soortgelijke handelwijze als die welke de grond vormt waarop de vordering van vennootschap A tegen X is gebaseerd,

   het juiste criterium om vast te stellen of de vordering van vennootschap B onder afdeling 5 [van het Lugano II-Verdrag] valt? Meer in het bijzonder:

   – Is het antwoord afhankelijk van de vraag of er tussen X en vennootschap B sprake was een ‚individuele verbintenis uit arbeidsovereenkomst' als bedoeld in afdeling 5 [van het Lugano II-Verdrag] en, zo ja, wat is dan het juiste criterium om vast te stellen of er sprake was van een dergelijke overeenkomst?

   – Moet vennootschap B worden beschouwd als de ‚werkgever' van X voor de toepassing van afdeling 5 van titel II van het [Lugano II-Verdrag], en/of vallen de vorderingen van vennootschap B tegen X (zie punt 4, vierde streepje, hierboven) onder de artikelen 18 tot en met 21 [van het Lugano II-Verdrag], op dezelfde wijze als de vorderingen van vennootschap A onder deze bepalingen vallen? Meer in het bijzonder:

      a) Valt de vordering van vennootschap B alleen onder artikel 18 [van het Lugano II-Verdrag] indien de verplichting waarop deze feitelijk is gebaseerd, voortvloeit uit de arbeidsovereenkomst tussen vennootschap B en X?

      b) Of valt deze vordering onder artikel 18 [van het Lugano II-Verdrag] indien de in de vordering verweten handelwijze een schending zou hebben gevormd van een verplichting die voortvloeit uit de arbeidsovereenkomst tussen vennootschap A en X?

   – Indien geen van de bovenstaande criteria juist is, wat is dan het juiste criterium?"

18. De verwijzingsbeslissing is ingekomen bij de griffie van het Hof op 20 oktober 2017. Verweerders in het hoofdgeding, Arcadia, de Zwitserse Bondsstaat en de Europese Commissie hebben bij het Hof schriftelijke opmerkingen ingediend. Met uitzondering van de Zwitserse Bondsstaat waren dezelfde partijen vertegenwoordigd ter terechtzitting van 13 september 2018.

IV. Analyse

A. Inleidende overwegingen

19. Het Lugano II-Verdrag is een internationaal verdrag dat de Unie verbindt met de staten die deel uitmaken van de Europese Vrijhandelsassociatie (EVA) en met de Zwitserse Bondsstaat. Vragen over de uitlegging ervan zijn slechts zelden aan het Hof voorgelegd. Het gaat om een instrument parallel aan verordening (EG) nr. 44/2001[3], dat dezelfde doelstelling heeft en voorziet in dezelfde bevoegdheidsregels. De uitgebreide rechtspraak van het Hof met betrekking tot die verordening kan dan ook worden toegepast op de equivalente bepalingen van dat verdrag.[4]

20. De juridische context van de vragen van de verwijzende rechter is de volgende. Arcadia is van mening dat de Engelse rechterlijke instanties bevoegd zijn om kennis te nemen van de vorderingen die zij op grond van artikel 6, punt 1, van het Lugano II-Verdrag tegen verweerders in het hoofdgeding heeft ingesteld. Deze zouden immers nauw verband houden met soortgelijke vorderingen die tegen drie andere in Engeland en Wales woonachtige personen zijn ingesteld.[5]

21. Betrokkenen betwisten evenwel de bevoegdheid van deze rechterlijke instanties. Zij voeren aan dat die vorderingen „individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst" betreffen en dus onder afdeling 5 vallen.

22. Ik wens in dat verband in herinnering te brengen dat ingevolge artikel 18, lid 1, van het Lugano II-Verdrag de rechterlijke bevoegdheid voor vorderingen op dat gebied wordt geregeld door de bepalingen van afdeling 5. Op grond van artikel 20, lid 1, van voormeld verdrag dient een vordering van een „werkgever" tegen een „werknemer" te worden gebracht voor de gerechten van de staat op het grondgebied waarvan deze laatste woonplaats heeft. Bovendien vormen de bepalingen van die afdeling volgens het Hof uitputtende bepalingen.[6] Gesteld dat die afdeling van toepassing is, zou Arcadia zich bijgevolg niet op artikel 6, punt 1, van dat verdrag kunnen beroepen.

23. Afdeling 5 heeft immers onder meer[7] tot doel *de werknemer* als zwakkere partij bij de overeenkomst *te beschermen* door bevoegdheidsregels die gunstiger zijn voor zijn belangen.[8] Daartoe ontneemt die afdeling de werkgever elke bevoegdheidskeuze voor het instellen van zijn vordering en geeft zij de werknemer het voordeel om in beginsel slechts te kunnen worden opgeroepen voor de rechterlijke instanties die hij wordt geacht het beste te kennen.

3 Verordening van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 2001, L 12, blz. 1; hierna: „Brussel I-verordening"). Die verordening is in de plaats gekomen van het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, ondertekend te Brussel op 27 september 1968 (PB 1972, L 299, blz. 32; hierna: „Executieverdrag"). Zij werd recent zelf vervangen door verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 2012, L 351, blz. 1).

4 Voor de uitlegging van dat verdrag moet er bovendien met nationale beslissingen aangaande deze instrumenten rekening worden gehouden. Zie artikel 1 van Protocol nr. 2 betreffende de eenheid in de uitlegging van [het Lugano II-Verdrag] en betreffende het permanent comité (PB 2007, L 339, blz. 27) en arresten van 2 april 2009, Gambazzi (C-394/07, EU:C:2009:219, punt 36), en 20 december 2017, Schlömp (C-467/16, EU:C:2017:993, punten 46-51).

5 Volgens deze bepaling kan een persoon worden opgeroepen „indien er meer dan één verweerder is: voor het gerecht van de woonplaats van een hunner, op voorwaarde dat er tussen de vorderingen een zo nauwe band bestaat dat een goede rechtsbedeling vraagt om hun gelijktijdige behandeling en berechting, teneinde te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onverenigbare beslissingen worden gegeven".

6 Zie arresten van 22 mei 2008, Glaxosmithkline en laboratoires Glaxosmithkline (C-462/06, EU:C:2008:299, punten 19 en 20); 14 september 2017, Nogueira e.a. (C-168/16 en C-169/16, EU:C:2017:688, punt 51), en 21 juni 2018, Petronas Lubricants Italy (C-1/17, EU:C:2018:478, punt 25).

7 De bevoegdheidsregels van het Lugano II-Verdrag en de Brussel I-verordening beogen in het algemeen de rechtsbescherming te verzekeren. Daarom dienen zij heel voorzienbaar te zijn: een verzoeker moet gemakkelijk kunnen bepalen welk gerecht hij kan aanzoeken en een verweerder moet redelijkerwijs kunnen voorzien voor welk gerecht hij kan worden opgeroepen. Die regels hebben bovendien tot doel een goede rechtsbedeling te verzekeren. Zie arresten van 19 februari 2002, Besix (C-256/00, EU:C:2002:99, punt 26), en 10 april 2003, Pugliese (C-437/00, EU:C:2003:219, punt 16).

8 Zie overweging 13 van de Brussel I-verordening evenals de arresten van 19 juli 2012, Mahamdia (C-154/11, EU:C:2012:491, punt 44), en 21 juni 2018, Petronas Lubricants Italy (C-1/17, EU:C:2018:478, punt 23).

24. De uitkomst van de door verweerders in het hoofdgeding opgeworpen exceptie van onbevoegdheid is afhankelijk van de omvang van de werkingssfeer van afdeling 5. Ik wens in dat verband eraan te herinneren dat artikel 18, lid 1, van het Lugano II-Verdrag ziet op vorderingen die „individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst" betreffen. Uit deze termen vloeien twee voorwaarden voort: ten eerste dient er van een dergelijke „overeenkomst" tussen de partijen sprake te zijn, en ten tweede dient er een zekere band te bestaan tussen de vordering en die „overeenkomst".

25. De tweede en de vierde vraag van de verwijzende rechter betreffen voornamelijk die eerste voorwaarde, terwijl de eerste en de derde vraag betrekking hebben op de tweede voorwaarde. Ik zal de uitlegging van het begrip „individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst" onderzoeken (B), vervolgens de kwestie van de band die er moet bestaan tussen de vordering en de „overeenkomst" (C), alvorens terug te komen op het begrip „werkgever" in de zin van afdeling 5 (D).

B. Begrip „individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst" (tweede vraag)

26. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of overeenkomsten als die welke waren gesloten tussen verweerders in het hoofdgeding en bepaalde vennootschappen van de Arcadiagroep kunnen worden aangemerkt als „individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst" als bedoeld in de bepalingen van afdeling 5. Deze rechter wenst te vernemen in welke mate er, om aldus te worden aangemerkt een band van ondergeschiktheid moet bestaan tussen een privépersoon en de vennootschap die op zijn diensten beroep doet. Hij vraagt zich af of er van een dergelijke ondergeschiktheid sprake kan zijn wanneer deze privépersoon de voorwaarden van zijn overeenkomst met de vennootschap vaststelt en volledige controle en autonomie heeft aangaande de dagelijkse gang van zaken van de vennootschap en het verrichten van zijn eigen taken, maar de aandeelhouders van deze laatste de bevoegdheid hebben om de overeenkomst te beëindigen. Bovendien wenst de betrokken rechter de voorwaarden te kennen waaruit voor de toepassing van deze afdeling het bestaan kan worden afgeleid van dergelijke „overeenkomsten" tussen verweerders in het hoofdgeding en de Arcadiavennootschappen waarmee deze formeel gezien geen overeenkomst hadden gesloten. [9]

1. Ontvankelijkheid

27. Zoals de verwijzende rechter aangeeft, heeft Arcadia voor de lagere nationale rechterlijke instanties niet betwist dat verweerders in het hoofdgeding de status van werknemer hadden ten aanzien van elk van de vennootschappen waarmee zij formeel gezien een arbeidsovereenkomst hadden afgesloten. Volgens betrokkenen is een antwoord van het Hof met betrekking tot deze problematiek dan ook niet nodig om het hoofdgeding te beslechten.

28. Ik deel dat standpunt niet. In het kader van de in artikel 267 VWEU neergelegde samenwerking tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties staat het uitsluitend aan de nationale rechter om met inachtneming van de bijzondere omstandigheden van het concrete geval zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis te boordelen, als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt. [10]

29. Bovendien kan dat gebrek aan betwisting volgens mij enerzijds worden verklaard door het feit dat Arcadia initieel de mening was toegedaan dat een arbeidsovereenkomst in materieelrechtelijke zin op zich volstond om als „individuele verbintenis uit arbeidsovereenkomst" in de zin van de bepalingen van afdeling 5 te worden aangemerkt. De groep is vervolgens evenwel van mening veranderd en betwist die

9 De verwijzende rechter brengt dat tweede luik in het kader van zijn vierde vraag ter sprake. Mijns inziens is het echter nuttig om het hier te onderzoeken.

10 Zie met name arrest van 14 maart 2013, Allianz Hungária Biztosító e.a. (C-32/11, EU:C:2013:160, punt 19 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

kwalificatie ten stelligste. Anderzijds hebben partijen in elk stadium van de nationale procedure gediscussieerd over de vraag of er tussen verweerders in het hoofdgeding en de groepsvennootschappen waarmee zij formeel gezien geen overeenkomst hadden afgesloten, sprake was van dergelijke „overeenkomsten”.[11] Het staat dus vast dat het Hof die vraag moet beantwoorden.

2. Ten gronde

30. Laat mij in herinnering brengen dat verweerders in het hoofdgeding ten tijde van de litigieuze feiten voor de Arcadiagroep optraden als *vennootschapsbestuurder* in de zin van het vennootschapsrecht. Meer bepaald was Bosworth de facto chief executive officer (CEO)[12] en Hurley de facto chief financial officer (CFO) van de groep. Bovendien waren betrokkenen rechtens en/of feitelijk[13] bestuurder van Arcadia London, Arcadia Switzerland en Arcadia Singapore.

31. Verweerders in het hoofdgeding hadden bovendien elk een arbeidsovereenkomst in materieelrechtelijke zin[14] afgesloten met een specifieke vennootschap van de Arcadiagroep. De identiteit van deze vennootschap wisselde echter in de loop van de tijd doordat zij afwisselend in dienst waren van met name Arcadia London en Arcadia Singapore – maar niet van Arcadia Switzerland. Volgens deze verschillende overeenkomsten dienden betrokkenen alleen voor de vennootschap waarvoor zij werkzaam waren gespecificeerde directietaken te verrichten. De enige vergoeding die zij van de groep ontvingen, was de in deze overeenkomsten bedongen vergoeding die voor deze gespecificeerde taken werd betaald door de vennootschap waarbij zij waren tewerkgesteld.

32. In deze omstandigheden rijst allereerst de vraag of voor de toepassing van de in het Lugano II-Verdrag voorziene bevoegdheidsregels van meet af aan een onderscheid moet worden gemaakt tussen, enerzijds, de arbeidsverhoudingen die bestonden tussen verweerders in het hoofdgeding en de vennootschappen van de Arcadiagroep waarmee zij formeel een overeenkomst in materieelrechtelijke zin hadden afgesloten, en anderzijds, de arbeidsverhoudingen die bestonden tussen hen en de andere vennootschappen van deze groep. Ik ben daar niet van overtuigd en wel om twee redenen.

33. Ten eerste moet het begrip „individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst” in de zin van artikel 18, lid 1, van het Lugano II-Verdrag niet aan de hand van de lex causae of de lex fori worden uitgelegd, maar autonoom, teneinde een uniforme toepassing van de in dat verdrag voorziene bevoegdheidsregels in alle door dat verdrag gebonden staten te garanderen.[15]

34. Wat die autonome definitie betreft, blijkt uit het arrest Holterman dat van een dergelijke „individuele arbeidsovereenkomst” sprake is wanneer een persoon gedurende bepaalde tijd voor en onder het gezag van een andere persoon prestaties verricht tegen vergoeding.[16] Van een dergelijke „overeenkomst” is dus sprake zodra zij feitelijk de kenmerken van een *arbeidsverhouding* – prestatie,

11 Zie Court of Appeal (England and Wales) (Civil Division), 19 augustus 2016, Peter Miles Bosworth and Colin Hurley v Arcadia Petroleum Ltd e.a., [2016] EWCA Civ 818, punten 90 en 91.

12 Een feitelijke bestuurder is een persoon die, zonder formeel als vennootschapsbestuurder te zijn aangesteld, feitelijk als zodanig optreedt.

13 Bosworth was voor een bepaalde periode aangesteld als bestuurder van Arcadia Singapore en Hurley was aangesteld als bestuurder van Arcadia London en vervolgens van Arcadia Singapore. Afgezien van deze aanstellingen traden betrokkenen feitelijk als zodanig op voor al de betrokken Arcadiavennootschappen en gedurende de gehele periode van de feiten van het hoofdgeding.

14 Uit de verwijzingsbeslissing blijkt niet duidelijk of deze kwalificatie op de lex causae of de lex fori steunt.

15 Zie arrest van 10 september 2015, Holterman Ferho Exploitatie e.a. (C-47/14, EU:C:2015:574, punten 35-37; hierna: „arrest Holterman”).

16 Zie arrest Holterman, punten 39-45 en 49. Het Hof heeft in de eerste twee punten eveneens verwezen naar het feit dat werknemer en werkgever met elkaar zijn verbonden door een duurzame band waardoor de eerste een bepaalde plaats in het bedrijf van de tweede krijgt. Het feit dat het Hof dat element noch in zijn antwoord in punt 49 van dat arrest noch in het beschikkend gedeelte heeft hernomen, wijst er mijns inziens evenwel op dat het dat element niet als een *voorwaarde* voor de kwalificatie als „individuele arbeidsovereenkomst” in de zin van afdeling 5 beschouwt, maar als een loutere *beschrijving* van dat soort overeenkomst.

vergoeding en ondergeschiktheid – vertoont. Zoals zowel verweerders in het hoofdgeding, de Zwitserse Bondsstaat als de Commissie aanvoeren, kan er aldus van een dergelijke „overeenkomst" tussen twee personen sprake zijn zelfs wanneer er geen overeenkomst in materieelrechtelijke zin werd afgesloten en een louter feitelijke arbeidsverhouding bestaat.[17]

35. Ik wens te preciseren dat die uitlegging geen afbreuk doet aan de bewoordingen van afdeling 5 aangezien de uitdrukking „individuele arbeidsovereenkomst" niet impliceert dat er een formele overeenkomst in materieelrechtelijke zin wordt gesloten. Het gebruik van die uitdrukking in de instrumenten die de lidstaten en/of de Unie op het vlak van het internationaal privaatrecht binden, gaat bovendien terug tot het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst ter ondertekening opengesteld te Rome op 19 juni 1980[18]. Bij de goedkeuring van dat verdrag werd aan die uitdrukking de voorkeur gegeven boven de in het voorontwerp van dat verdrag voorgestelde uitdrukking „arbeidsverhouding" en wel voornamelijk omdat deze laatste uitdrukking in bepaalde nationale rechtsstelsels niet bekend was.[19] Het zou dus onjuist zijn om in de context van afdeling 5 „overeenkomst" en „verhouding" tegenover elkaar te stellen.[20]

36. Het ontbreken van een formele overeenkomst in materieelrechtelijke zin tussen verweerders in het hoofdgeding en een bepaalde Arcadiavennootschap staat er dan ook niet aan in de weg dat uit de feiten het bestaan van een „overeenkomst" dient te worden afgeleid voor de toepassing van afdeling 5. Omgekeerd zullen de tussen de betrokkenen en andere vennootschappen van de groep gesloten overeenkomsten niet noodzakelijk worden aangemerkt als „individuele arbeidsovereenkomsten" in de zin van de betrokken afdeling.

37. Ten tweede blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat, ongeacht de bepalingen van de betrokken overeenkomsten, de verschillende posten die verweerders in het hoofdgeding bekleedden als werknemer van deze of gene Arcadiavennootschap en/of hun overplaatsingen binnen de groep, in werkelijkheid de aard van de door hen verrichte taken niet hebben gewijzigd en/of hun functie van CEO respectievelijk CFO *van het geheel van de Arcadiavennootschappen en van de groep zelf* niet hebben beïnvloed. Kortom, die veranderingen waren louter formeel. Deze overeenkomsten waren opgesteld door of op aanwijzing van de betrokkenen, die niet alleen *zelf beslisten* hoe deze overeenkomsten moesten worden opgesteld maar tevens *met welke vennootschap zij welke overeenkomst sloten*.[21]

38. Vandaar moet er vervolgens worden vastgesteld, onafhankelijk of er op een gegeven tijdstip sprake was van een formele overeenkomst, of de verhouding van verweerders in het hoofdgeding, in hun hoedanigheid van vennootschapsbestuurders, met *elk van de Arcadiavennootschappen* als een „individuele arbeidsovereenkomst" in de zin van de bepalingen van afdeling 5 kan worden aangemerkt.

17 Zie naar analogie het rapport betreffende het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst door Mario Giuliano, hoogleraar aan de Universiteit van Milaan, en Paul Lagarde, hoogleraar aan de Universiteit van Paris I (PB 1980, C 282, blz. 1), met name blz. 25. Zie eveneens Baker Chiss, C., „Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions en matière civile et commerciale – Compétence – Règles de compétences spéciales – Règles de compétence protectrices des parties faibles – Contrat de travail – Articles 20 à 23 du règlement (UE) nº 1215/2012", *JurisClasseur Droit international*, fasc. 584-155, 15 september 2014, §§ 29-38 en 46; Merrett, L., *Employment Contracts in Private International Law*, Oxford University Press, 2011, blz. 62-77, en Grušić, U., *The European Private International Law of Employment*, Cambridge University Press, 2015, blz. 78-83.

18 PB 1980, L 266, blz. 1.

19 Zie Grušić, U., op. cit., blz. 61 en 62.

20 Een dergelijke uitlegging is overigens van wezenlijk belang om te voldoen aan de door afdeling 5 nagestreefde beschermingsdoelstelling. Het begrip „individuele arbeidsovereenkomst" als bedoeld in die afdeling, moet voldoende ruim worden uitgelegd teneinde alle werknemers die daaraan behoefte hebben te beschermen, met inbegrip van zij die zich in een „atypische" arbeidsverhouding zonder echte overeenkomst bevinden maar even afhankelijk zijn van hun werkgever.

21 Arcadia heeft voor de nationale rechters overigens aangevoerd dat de keuze van verweerders in het hoofdgeding om formeel te worden tewerkgesteld door Arcadia London of Arcadia Singapore maar niet door Arcadia Switzerland, eenvoudigweg was ingegeven door het feit dat zij in Zwitserland werden belast volgens een belastingstelsel dat betaalde arbeid in die Staat verbood. Zie Court of Appeal (England and Wales) (Civil Division), 19 augustus 2016, Peter Miles Bosworth and Colin Hurley v Arcadia Petroleum Ltd e.a., [2016] EWCA Civ 818, punt 71.

39. Door de functie van vennootschapsbestuurder op te nemen, aanvaardt een persoon in alle vrijheid de verplichtingen die daarmee gepaard gaan. Evenzo gaat de vennootschap door aan die persoon een functie binnen de vennootschap toe te vertrouwen vrijwillig bepaalde verplichtingen aan ten aanzien van hem. In het bijzonder worden de taken van vennootschapsbestuurder in de regel verricht in ruil voor een vergoeding.[22] Er is dus sprake van *vrijwillig* door de vennootschap en de bestuurder *opgenomen verplichtingen*, die onder „verbintenissen uit overeenkomst" in de zin van artikel 5, punt 1, van het Lugano II-Verdrag en van de Brussel I-verordening vallen. Mijns inziens is dat het geval ongeacht of de bestuurder formeel werd aangesteld (bestuurder rechtens) of, zonder formeel te zijn aangesteld, feitelijk in die hoedanigheid optreedt (feitelijke bestuurder).[23]

40. In het kader van de „verbintenissen uit overeenkomst" die de bestuurder en de vennootschap aldus onderling verbinden, verricht de eerste een prestatie tegen vergoeding voor de tweede. Zoals verduidelijkt in punt 34 van deze conclusie, moet hun verhouding enkel als „individuele arbeidsovereenkomst" in de zin van afdeling 5 worden aangemerkt indien de bestuurder bij het verrichten van zijn taken ondergeschikt is aan de vennootschap.

41. Dienaangaande heeft het Hof in het arrest Holterman geoordeeld dat, voor de toepassing van afdeling 5, aangaande het verband van ondergeschiktheid „van geval tot geval aan de hand van alle gegevens en alle omstandigheden die de verhoudingen tussen partijen kenmerken [moet] worden nagegaan of van een dergelijke band sprake is". Het Hof heeft eveneens verklaard dat ingeval een bestuurder over een voldoende groot aandeel in het maatschappelijk kapitaal van de vennootschap beschikt om een niet geringe invloed uit te oefenen op de personen die normaliter bevoegd zijn om hem instructies te geven en toe te zien op de uitvoering daarvan, er geen sprake kan zijn van een ondergeschiktheidsband met de vennootschap.[24]

42. Het zou verkeerd zijn om deze redenering om te keren in die zin dat een bestuurder die niet over een aandeel in het maatschappelijk kapitaal van de vennootschap beschikt, zoals dat voor verweerders in het hoofdgeding het geval was, zich louter op grond daarvan in een verhouding van ondergeschiktheid ten opzichte van de vennootschap zou bevinden. Ook al heeft het Hof in dat arrest een omstandigheid aangegeven die in alle gevallen ondergeschiktheid uitsluit, het heeft zich niet uitgesproken over de elementen die ondergeschiktheid kenmerken.

43. Wat deze elementen betreft, kan inspiratie worden gehaald uit de rechtspraak van het Hof inzake het begrip „werknemer" in de zin van artikel 45 VWEU en van bepaalde harmonisatierichtlijnen. Volgens deze rechtspraak wordt een ondergeschiktheidsband gekenmerkt door het feit dat een werknemer onder het gezag staat van een andere persoon die niet alleen bepaalt welke prestaties van hem worden verwacht maar vooral ook op welke wijze hij die moet verrichten, en wiens instructies en interne voorschriften hij moet naleven. Om te kunnen vaststellen of er sprake is van dergelijke ondergeschiktheidsband moet dus worden gezien naar de autonomie en flexibiliteit waarover de werknemer beschikt om tijdschema, plaats en uitvoeringswijze te bepalen van de opdrachten die hem werden toegewezen en/of naar het toezicht en de controle die de werkgever uitoefent op de wijze waarop de werknemer zijn taken uitvoert.[25]

22 Dat was in casu wel degelijk het geval. Het feit dat de vergoedingen van verweerders in het hoofdgeding slechts door bepaalde vennootschappen van de Arcadiagroep werden betaald, is volgens mij irrelevant. De vorm van de vergoeding en de manier waarop zij wordt betaald, doen niet ter zake. Zie naar analogie arrest van 19 december 2013, Corman-Collins (C-9/12, EU:C:2013:860, punten 39 en 40).

23 Zie arrest Holterman, punten 53 en 54. Aangaande het begrip „verbintenissen uit overeenkomst" in de zin van artikel 5, punt 1, van de Brussel I-verordening, zie eveneens arresten van 17 juni 1992, Handte (C-26/91, EU:C:1992:268, punt 15), en 17 september 2002, Tacconi (C-334/00, EU:C:2002:499, punt 23).

24 Zie arrest Holterman, punten 46 en 47.

25 Zie arresten van 3 juli 1986, Lawrie-Blum (66/85, EU:C:1986:284, punt 18); 13 januari 2004, Allonby (C-256/01, EU:C:2004:18, punt 72); 4 december 2014, FNV Kunsten Informatie en Media (C-413/13, EU:C:2014:2411, punten 36 en 37), en 20 november 2018, Sindicatul Familia Constanța e.a. (C-147/17, EU:C:2018:926, punt 45).

44. Daaruit vloeit voort, zoals de Arcadiagroep en de Zwitserse Bondsstaat aanvoeren, dat een vennootschapsbestuurder zich slechts in een verhouding van ondergeschiktheid ten opzichte van de vennootschap bevindt indien hij in het kader van het verrichten en de organisatie van zijn taken is onderworpen aan het werkelijk gezag van een andere persoon. Of er van dergelijk gezag sprake is, dient te worden beoordeeld aan de hand van de aard van de betrokken taken, het kader waarbinnen deze taken worden verricht, de omvang van de bevoegdheid van de betrokkene, en het toezicht dat in de vennootschap daadwerkelijk op hem wordt uitgeoefend.[26]

45. Evenwel bevinden vennootschapsbestuurders zoals verweerders in het hoofdgeding die volgens de aanwijzingen van de verwijzende rechter in hun hoedanigheid van CEO en CFO zijn *bekleed met de ruimste bevoegdheden om deze vennootschap te besturen en om voor en namens deze te handelen* en *alle controle en autonomie* hebben aangaande de dagelijkse gang van zaken van die vennootschap en het verrichten van hun eigen taken – wat in dit geval wordt aangetoond door het feit dat hun opeenvolgende arbeidsovereenkomsten door henzelf of onder hun verantwoordelijkheid waren opgesteld, dat zij zelf de voorwaarden van deze overeenkomsten en hun formele werkgever kozen – zich per hypothese met betrekking tot deze taken niet in een verhouding van ondergeschiktheid ten opzichte van de vennootschap.

46. In tegenstelling tot wat verweerders in het hoofdgeding stellen, mag ondergeschiktheid met name niet worden verward met algemene richtsnoeren die een bestuurder van de aandeelhouders krijgt aangaande het te voeren beleid van de vennootschap. Die algemene richtsnoeren *hebben geen betrekking op de manier zelf waarop de bestuurder zijn taken verricht noch op de manier waarop hij deze organiseert*. Een vennootschapsbestuurder heeft als opdracht om voor de vennootschap op te treden en kan in die hoedanigheid redelijke instructies ontvangen met betrekking tot zijn opdracht. Om dezelfde redenen houden de wettelijk vastgelegde controlemechanismen ten behoeve van aandeelhouders op zich geen band van ondergeschiktheid in. Elke lasthebber dient rekenschap af te leggen aan zijn lastgever. Bovendien is de loutere omstandigheid dat diezelfde aandeelhouders bevoegd zijn om de vennootschapsbestuurder van zijn functie te ontheffen, niet voldoende om tot het bestaan van dergelijke ondergeschiktheidsband te besluiten. Het feit dat zij beschikken over een dergelijke ontslagbevoegdheid wil daarom nog niet zeggen dat zij zich hebben bemoeid met de wijze waarop de vennootschap wordt bestuurd. Ook wat dat betreft, kan een lastgever in het kader van gelijk welke lastgeving eenzijdig aan de verhouding met zijn lasthebber een einde stellen zonder dat die omstandigheid op zich op ondergeschiktheid wijst.

47. Op grond van het voorgaande ben ik van mening dat er in deze zaak tussen verweerders in het hoofdgeding en elk van de Arcadiavennootschappen wel degelijk sprake was van onder artikel 5, punt 1, van het Lugano II-Verdrag vallende wederzijdse „verbintenissen uit overeenkomst". Deze verbintenissen werden soms geformaliseerd in een overeenkomst en soms niet. In elk geval kunnen diezelfde verbintenissen niet worden beschouwd als „individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst" als bedoeld in de bepalingen van afdeling 5.

48. In tegenstelling tot wat verweerders in het hoofdgeding aanvoeren, wordt deze opvatting niet ter discussie gesteld door de arresten Danosa[27] en Balkaya[28]. Wat dat punt betreft, wens ik in herinnering te brengen dat het Hof in het eerste arrest met betrekking tot richtlijn 92/85/EEG[29] heeft geoordeeld dat hoewel „niet kan worden uitgesloten" dat vennootschapsbestuurders – „rekening houdend met de hun opgedragen specifieke taken en het kader waarbinnen en de wijze waarop deze taken worden uitgeoefend" – niet onder het begrip „werknemer" in de zin van die richtlijn vallen, er van een

26 Zie naar analogie arrest van 11 november 2010, Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, punt 47), en in die zin conclusie van advocaat-generaal Cruz Villalón in de zaak Holterman Ferho Exploitatie e.a. (C-47/14, EU:C:2015:309, punt 32).

27 Arrest van 11 november 2010 (C-232/09, EU:C:2010:674).

28 Arrest van 9 juli 2015 (C-229/14, EU:C:2015:455).

29 Richtlijn van de Raad van 19 oktober 1992 inzake de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie (tiende bijzondere richtlijn in de zin van artikel 16, lid 1, van richtlijn 89/391/EEG) (PB 1992, L 348, blz. 1).

ondergeschiktheidsband tussen een bestuurder en de vennootschap sprake is zodra hij 1) integrerend deel uitmaakt van de vennootschap, 2) voor zijn beheer aan een ander vennootschappelijk orgaan verantwoording moet afleggen en daarmee moet samenwerken en (3) bij besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders van zijn functie kan worden ontheven [30]. In het arrest Balkaya [31] heeft het Hof die redenering op richtlijn 98/59/EG [32] toegepast en een vennootschapsbestuurder aan de hand van soortgelijke aanwijzingen als „werknemer" in de zin van die richtlijn aangemerkt.

49. De uitlegging die het Hof op een gebied van het Unierecht aan een begrip heeft gegeven mag evenwel niet zonder meer op een ander gebied worden toegepast. [33] Zoals ik heb aangegeven, kan zij slechts een bron van inspiratie vormen. Voor de uitlegging van het begrip „individuele arbeidsovereenkomst" in de zin van de bepalingen van afdeling 5 moet voornamelijk aansluiting worden gezocht bij de opzet en de doelstellingen van het Lugano II-Verdrag en van de Brussel I-verordening [34], evenals bij de algemene beginselen die in de nationale rechtsstelsels worden gevonden [35]. Die precedenten mogen dus slechts omzichtig op die instrumenten worden toegepast. Ik merk overigens op dat het Hof die rechtspraak in het arrest Holterman niet uitdrukkelijk heeft toegepast, maar slechts op bepaalde punten ernaar heeft verwezen.

50. Ik merk wat dat punt betreft op dat er voor de grote meerderheid van vennootschapsbestuurders sprake is van de drie aanwijzingen die het Hof in het arrest Danosa [36] in aanmerking heeft genomen om te beoordelen of zij „werknemer" in de zin van richtlijn 92/85 waren. Het klopt tot op zekere hoogte dat een dergelijke bestuurder doorgaans 1) „integrerend deel uitmaakt" van de vennootschap, 2) verantwoording moeten afleggen aan een ander vennootschappelijk orgaan – de raad van bestuur of de raad van commissarissen, de algemene vergadering van aandeelhouders, etc. – en 3) door een dergelijk orgaan van zijn functie kan worden ontheven.

51. Ofschoon het Hof in de arresten Danosa [37] en Balkaya [38] heeft beslist om de door de harmonisatierichtlijnen van de Unie geboden ontslagbescherming uit te breiden naar vennootschapsbestuurders, zou het doortrekken van de uit deze arresten voortvloeiende logica naar de in de Brussel I-verordening en het Lugano II-Verdrag vastgestelde bevoegdheidsregels echter tot gevolg hebben dat een groot deel van de geschillen tussen een vennootschap en haar bestuurders in het licht van het begrip „individuele arbeidsovereenkomst" moet worden bekeken en derhalve onder de bepalingen van afdeling 5 zou vallen.

52. In dat verband moet erop worden gewezen dat de verhouding tussen een vennootschap en haar bestuurders in de nationale stelsels van de lidstaten niet door het arbeidsrecht maar door het *vennootschapsrecht* wordt geregeld. De bestuurders vormen vennootschappelijke organen. De taken van vennootschapsbestuurders en de bevoegdheden en verplichtingen die ermee samenhangen vloeien voort uit de statuten van de vennootschap en uit de erop toepasselijke wetsbepalingen. Het klopt dat in

30 Arrest van 11 november 2010, Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, punten 48-51).

31 Arrest van 9 juli 2015 (C-229/14, EU:C:2015:455, punten 37-41).

32 Richtlijn van de Raad van 20 juli 1998 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake collectief ontslag (PB 1998, L 225, blz. 16).

33 Zie in die zin arrest van 23 april 2009, Falco Privatstiftung en Rabitsch (C-533/07, EU:C:2009:257, punten 33-40), en mijn conclusie in de gevoegde zaken Nogueira e.a. (C-168/16 en C-169/16, EU:C:2017:312, punt 112).

34 Zie conclusie van advocaat-generaal Cruz Villalón in de zaak Holterman Ferho Exploitatie e.a. (C-47/14, EU:C:2015:309, punt 25).

35 Zie in die zin arresten van 3 oktober 2013, Schneider (C-386/12, EU:C:2013:633, punt 18); 19 december 2013, Corman-Collins (C-9/12, EU:C:2013:860, punt 28), en 14 juli 2016, Granarolo (C-196/15, EU:C:2016:559, punt 23).

36 Arrest van 11 november 2010 (C-232/09, EU:C:2010:674).

37 Arrest van 11 november 2010 (C-232/09, EU:C:2010:674).

38 Arrest van 9 juli 2015 (C-229/14, EU:C:2015:455).

bepaalde lidstaten, waaronder het Verenigd Koninkrijk, bestuurders en vennootschappen hun respectievelijke rechten en plichten in een overeenkomst – zoals een bestuurs-, lastgevings- of arbeidsovereenkomst – nader kunnen regelen.[39] Toch blijft het vennootschapsrecht in hun onderlinge verhouding centraal staan.

53. In het bijzonder gaat het bij geschillen inzake de aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders ten aanzien van de vennootschap en haar aandeelhouders – die de achtergrond van deze zaak vormen – om geschillen die onder het vennootschapsrecht vallen en waarvoor het recht van de lidstaten over het algemeen voorziet in specifieke bepalingen die de voorwaarden en de omvang van die aansprakelijkheid regelen.[40]

54. Een zodanig flagrante tegenstelling tussen de nationale kwalificaties en de kwalificatie in het kader van het Lugano II-Verdrag en de Brussel I-verordening zou de toepassing van deze instrumenten en de voorspelbaarheid van de bevoegdheidsregels waarin zij voorzien er niet gemakkelijker op maken. Bovendien zouden de praktische nadelen die uit een veralgemeende toepassing van afdeling 5 op vennootschapsbestuurders voortvloeien, weinig aangepast zijn aan het specifieke karakter van de geschillen inzake hun aansprakelijkheid en niet echt in overeenstemming zijn met de doelstelling van een goede rechtsbedeling. In die context is de hoofdelijke aansprakelijkheid van de verschillende vennootschapsbestuurders voor schade die zij aan de vennootschap in het kader van het beheer ervan hebben berokkend, een normale oplossing.[41] Op grond van afdeling 5 zou echter elk van deze personen afzonderlijk voor de rechterlijke instanties van zijn woonplaats moeten worden opgeroepen zonder dat deze geschillen voor een enkel gerecht kunnen worden samengebracht.

55. Bovendien moet in herinnering worden gebracht dat de bevoegdheidsregels van de Brussel I-verordening en, bij uitbreiding, van het Lugano II-Verdrag moeten worden uitgelegd in overeenstemming met de in de Rome I-verordening opgenomen collisieregels.[42] Ook al bevat deze verordening in artikel 8 bepalingen met betrekking tot „individuele arbeidsovereenkomsten", zij bepaalt in artikel 1, lid 2, onder f), echter eveneens dat „kwesties behorende tot het recht inzake vennootschappen", met name wat hun „inwendig bestel" betreft, niet binnen haar werkingssfeer vallen.

39 Zie conclusie van advocaat-generaal Cruz Villalón in de zaak Holterman Ferho Exploitatie e.a. (C-47/14, EU:C:2015:309, voetnoot 28). Zie Companies Act 2006, deel 10, hoofdstuk 5, § 227 met als opschrift „Director's service contracts". In andere lidstaten en met name in Frankrijk is een bestuursfunctie in combinatie met een arbeidsovereenkomst daarentegen slechts mogelijk indien de bestuurder technische taken verricht die kunnen worden onderscheiden van de aan een dergelijke functie inherente taken. Betrokkene heeft dan in voorkomend geval *twee van elkaar losstaande statussen*: de taken van bestuurder zijn onderworpen aan de regels van het vennootschapsrecht, terwijl de taken van werknemer zijn onderworpen aan de beschermingsregels van het arbeidsrecht, en de bestuurder ontvangt twee verschillende vergoedingen. Zie Bavozet, F., „Dirigeants salariés et assimilés – Affiliation au régime des salariés – Conditions de cumul d'un contrat de travail et d'un mandat social", *JurisClasseur*, fasc. S-7510, 7 februari 2018.

40 Zie bijvoorbeeld artikel L. 223-22 van de Code de commerce (Frans wetboek van koophandel), de artikelen 236 en volgende van de Ley de Sociedades de Capital (Spaanse wet betreffende kapitaalvennootschappen) van 2 juli 2010 (BOE nr. 161 van 3 juli 2010, blz. 58472), en de artikelen 361 en 363-365 van de Selskabslov (Deense vennootschapswet). Deze regels werden zeer gedeeltelijk geharmoniseerd door de artikelen 106 en 152 van richtlijn (EU) 2017/1132 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 aangaande bepaalde aspecten van het vennootschapsrecht (PB 2017, L 169, blz. 46). Zie eveneens artikel 51 van verordening (EG) nr. 2157/2001 van de Raad van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE) (PB 2001, L 294, blz. 1).

41 Zie bijvoorbeeld artikel L. 223-22 van het Franse wetboek van koophandel en artikel 237 van de Spaanse wet betreffende kapitaalvennootschappen.

42 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 2008, L 177, blz. 6). Zie overweging 7 van de betrokken verordening en arrest van 21 januari 2016, ERGO Insurance en Gjensidige Baltic (C-359/14 en C-475/14, EU:C:2016:40, punten 43-45).

56. Ter zake wordt algemeen aanvaard dat onder deze categorie bevoegdheidskwesties vallen en zaken die verband houden met de werking van de vennootschapsorganen, waaronder de vennootschapsbestuurders, en de verantwoordelijkheid die deze ten aanzien van de vennootschap en haar aandeelhouders of vennoten dragen wanneer zij van deze bevoegdheden misbruik maken.[43] Gelet op de aldus in de Rome I-verordening opgenomen uitsluiting dient de op die vragen toepasselijke wet te worden vastgesteld *volgens de collisieregels van elke lidstaat*.

57. Gelet op al het voorgaande is het mijns inziens dan ook uiterst twijfelachtig dat de Uniewetgever en de opstellers van het Lugano II-Verdrag de werkingssfeer van afdeling 5 hebben willen uitbreiden naar geschillen inzake de civielrechtelijke aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders. Overigens staan er hier heel andere belangen op het spel dan in het kader van de aansprakelijkheid van werknemers ten aanzien van hun werkgevers. Het evenwicht dat moet worden gevonden, is niet hetzelfde en de regels van internationaal privaatrecht dragen bij tot dat evenwicht.[44]

58. Het is met andere woorden onmogelijk om voor de toepassing van de bepalingen van afdeling 5 het begrip „ondergeschiktheid" op precies dezelfde manier uit te leggen als het Hof in de arresten Danosa[45] en Balkaya[46] heeft gedaan, aangezien dit zou resulteren in een werkelijke verwarring van de regels van het arbeidsrecht en deze van het vennootschapsrecht, wat in de context van die arresten te rechtvaardigen was maar in het kader van de in het Lugano II-Verdrag opgenomen bevoegdheidsregels bijzonder problematisch zou zijn.

59. Aan de in de punten 45 tot en met 47 van deze conclusie aangereikte uitlegging wordt evenmin afgedaan door het door verweerders in het hoofdgeding aangedragen argument dat de regels van afdeling 5 geen onderscheid maken tussen categorieën werknemers. Ik stel het Hof immers niet voor om met betrekking tot ondergeschikte werknemers een onderscheid te maken waarin de opstellers van het Lugano II-Verdrag niet hebben voorzien. Ik stel het Hof enkel voor om aan het begrip „ondergeschiktheid" voor de toepassing van afdeling 5 een invulling te geven die met de bijzonderheden van het vennootschapsrecht en met de praktijk van functies binnen een vennootschap rekening houdt.

60. Gelet op één en ander geef ik het Hof in overweging om op de tweede vraag te antwoorden dat er tussen een vennootschapsbestuurder die volledige controle en autonomie heeft aangaande de dagelijkse gang van zaken van de vennootschap die hij vertegenwoordigt en het verrichten van zijn eigen taken, en deze vennootschap geen band van ondergeschiktheid bestaat en dat er tussen hen dus evenmin een „individuele verbintenis uit arbeidsovereenkomst" in de zin van artikel 18, lid 1, van het Lugano II-Verdrag bestaat. Aan deze uitlegging wordt niet afgedaan door de omstandigheid dat de aandeelhouders van de betrokken vennootschap de bevoegdheid hebben om deze bestuurder van zijn functie te ontheffen.

43 Het is eveneens algemeen aanvaard dat deze vragen onder de lex societatis vallen. Zie rapport Giuliano-Lagarde, reeds aangehaald, blz. 12; Cour de Cassation (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Frankrijk), 1e civielrechtelijke kamer, 1 juli 1997, nr. 95-15.262, X c. Société Africatours; Cohen, D., „La responsabilité civile des dirigeants sociaux en droit international privé", *Revue critique de droit international privé*, 2003, blz. 585, en Menjucq, M., *Droit international et européen des sociétés*, LGDJ, Parijs, 2011, 3e druk, blz. 116 en 117.

44 Het gaat om het vinden van een delicaat evenwicht tussen, enerzijds, de doelstelling om de aandeelhoudersbelangen te beschermen en – dankzij de garantie dat bestuurders zich op straffe van een aansprakelijkheidssanctie redelijk zullen opstellen – het voor de goede werking van elke onderneming nodige vertrouwen tot stand te brengen en, anderzijds, de noodzaak om het besturen van vennootschappen – dat in zekere mate het nemen van risico's impliceert – niet te verlammen door een systematisch en excessief aansprakelijkheidsrisico. Zie Guyon, Y., „Responsabilité civile des dirigeants", *JurisClasseur Sociétés Traité*, § 1 en aldaar aangehaalde rechtsleer.

45 Arrest van 11 november 2010 (C-232/09, EU:C:2010:674).

46 Arrest van 9 juli 2015 (C-229/14, EU:C:2015:455).

C. Criterium om vast te stellen of een vordering een individuele verbintenis uit arbeidsovereenkomst betreft (eerste en derde vraag)

61. Om te beginnen merk ik op dat indien het Hof conform mijn voorstel zou oordelen dat er tussen de vennootschapsbestuurders, hoeveel macht verweerders in het hoofdgeding ook hadden, en de vennootschappen waarvoor zij werkzaam waren, geen sprake kan zijn van „individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst" in de zin van artikel 18, lid 1, van het Lugano II-Verdrag, de eerste en derde vraag van de verwijzende rechter niet hoeven te worden beantwoord. Ik onderzoek deze dus slechts subsidiair.

62. Na deze verduidelijkingen wens ik in herinnering te brengen dat de vorderingen die Arcadia tegen verweerders in het hoofdgeding heeft ingesteld, in casu voornamelijk zijn gebaseerd op de onrechtmatige daad van samenspanning met ongeoorloofde middelen (unlawful means conspiracy) en op de onrechtmatige daad van schending van de fiduciaire verplichtingen van loyaliteit en goede trouw (breach of fiduciary duty). Volgens het Engelse recht gaat het bij deze rechtsgronden echter om *onrechtmatige daden* (tort).

63. In deze context wenst de verwijzende rechter met zijn eerste en derde vraag te vernemen of een vordering die is ingesteld tussen partijen waartussen sprake is van „individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst", en steunt op dergelijke rechtsgronden uit onrechtmatige daad, kan vallen onder afdeling 5 en in voorkomend geval welke criteria in dat verband gelden.

64. Volgens Arcadia is afdeling 5 niet van toepassing op haar vorderingen omdat zij *niet zijn gebaseerd op een uit de arbeidsovereenkomsten voortvloeiende verplichting van verweerders in het hoofdgeding*[47], maar op de schending van wettelijke verplichtingen *die onafhankelijk van deze overeenkomsten bestaan*. Deze afdeling zou naar haar aard immers een onderverdeling vormen van de in artikel 5, punt 1, van het Lugano II-Verdrag bedoelde categorie „verbintenissen uit overeenkomst". Een vordering die op dergelijke rechtsgronden is gebaseerd, zou echter een „verbintenis uit onrechtmatige daad" in de zin van artikel 5, punt 3, van dat verdrag vormen en niet onder diezelfde afdeling vallen.

65. Verweerders in het hoofdgeding voeren daarentegen aan dat het beslissende criterium voor de toepassing van afdeling 5 is of de verweten handelwijze, ongeacht de materieelrechtelijke regel waarop de werkgever zijn vordering baseert, een *niet-nakoming van contractuele verplichtingen* uit een individuele arbeidsovereenkomst *kan vormen* waarop hij zich had kunnen beroepen.[48] Dat is in casu het geval. Het staat ter zake vast dat Arcadia haar vorderingen had kunnen baseren op schending van de uitdrukkelijke of impliciete contractuele verplichtingen (breach of express and/or implied contractual duties) uit de arbeidsovereenkomsten van de betrokkenen.[49] De betrokken afdeling zou dan ook op het hoofdgeding van toepassing zijn.

66. Gelet op de door de partijen in het hoofdgeding aangedragen argumenten en teneinde een sluitend antwoord op de vragen van de verwijzende rechter voor te stellen, is het mijns inziens nuttig om eerst in het algemeen op de problematiek van tussen medecontractanten ingestelde vorderingen uit onrechtmatige daad terug te komen en de op dit gebied toepasselijke oplossingen in het kader van artikel 5, punt 1, en artikel 5, punt 3, van de Brussel I-verordening en het Lugano II-Verdrag te analyseren (1). Vervolgens zal ik toelichten waarom afdeling 5 naar mijn mening een andere oplossing vereist (2).

47 Criterium dat in wezen onder b) in de eerste en derde prejudiciële vraag wordt bedoeld.

48 Criterium dat in wezen onder a) in de eerste en derde prejudiciële vraag wordt bedoeld.

49 Hetgeen de groep in haar oorspronkelijk verzoekschrift overigens had gedaan, waarna zij van mening was veranderd doordat verweerders de toepassing van afdeling 5 hadden aangevoerd.

1. Problematiek van onder medecontractanten ingestelde vorderingen uit onrechtmatige daad

67. Theoretisch gezien hangt het onderscheid op het gebied van de civielrechtelijke aansprakelijkheid tussen hetgeen onder verbintenissen uit overeenkomst en hetgeen onder verbintenissen uit onrechtmatige daad valt af van de aard van de verplichting waarop een verzoeker zich jegens een verweerder beroept. Kort gezegd gaat het erom, vast te stellen of die verbintenis het gevolg is van de niet-nakoming van een rechtstreeks uit de wet voortvloeiende en algemeen afdwingbare plicht (in welke geval het een verbintenis uit onrechtmatige daad betreft) dan wel van een wilsovereenstemming tussen twee personen (in welke geval het een verbintenis uit overeenkomst betreft). [50]

68. Soms kan eenzelfde schadebrengende handelwijze evenwel tegelijkertijd een niet-nakoming van een contractuele verplichting en van een algemeen afdwingbare wettelijke plicht vormen. In dat geval is er sprake van *samenloop van aansprakelijkheden* (of samenloop van verbintenissen uit overeenkomst en uit onrechtmatige daad).

69. De fraude die de Arcadiagroep verweerders in het hoofdgeding verwijt, geeft in deze zaak aanleiding tot dergelijke samenloop van aansprakelijkheden. In het Engelse recht bestaat er inderdaad een algemene plicht om niet samen te spannen met de bedoeling anderen schade te berokkenen. Niet-nakoming van die plicht vormt een onrechtmatige daad (tort of conspiracy). Afgezien daarvan houdt het feit dat een werknemer zijn werkgever schade berokkend, in dat hij zijn contractuele loyaliteitsplicht niet nakomt. De schadebrengende handelwijze vormt dus mogelijk de grondslag voor twee afzonderlijke aansprakelijkheden.

70. Sommige nationale stelsels, waaronder het Engelse recht, laten in geval van een dergelijke samenloop van aansprakelijkheden de verzoeker de *keuze* om zijn vordering tegen zijn medecontractant op grond van aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad en/of contractuele aansprakelijkheid geldend te maken. [51] Andere stelsels daarentegen, waaronder het Franse recht, *sluiten dergelijke keuzemogelijkheid in beginsel uit* overeenkomstig de zogenoemde non-cumulatieregel: een verzoeker kan zich jegens zijn medecontractant niet op een niet-contractuele verplichting beroepen wanneer de door hem aangevoerde feiten eveneens een contractuele niet-nakoming uitmaken.

71. De Brussel I-verordening en het Lugano II-Verdrag hernemen de tweedeling tussen „verbintenissen uit overeenkomst" (artikel 5, punt 1) en „verbintenissen uit onrechtmatige daad" (artikel 5, punt 3) en voorzien in bevoegdheidsregels die verschillen naargelang de vordering binnen de ene of de andere categorie valt. De problematiek van de samenloop van aansprakelijkheden is eveneens in het kader van deze instrumenten aan de orde. In deze context moet worden vastgesteld of de keuze van een verzoeker om zijn vordering tegen zijn medecontractant op grond van contractuele aansprakelijkheid en/of aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad geldend te maken, beslissend is voor de vaststelling van de bevoegde rechter.

72. Het Hof heeft de vraag een eerste keer onderzocht in zijn arrest Kalfelis [52]. In de zaak die aan dit arrest ten grondslag lag, ging het om een privépersoon die tegen zijn bank een vordering instelde tot vergoeding van de schade die hij in het kader van beurstransacties heeft geleden, waarbij hij zowel 1) contractuele aansprakelijkheid, 2) aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad en 3) ongerechtvaardigde

50 Met dien verstande dat de *oorspronkelijke grondslag* van alle verbintenissen in de wet te vinden is doordat van een verbintenis geen sprake kan zijn indien de wet het kader daarvoor niet schept (bijvoorbeeld door te voorzien in regels voor de bindende werking en geldigheid van overeenkomsten).

51 In het materiële recht van de lidstaten kunnen de contractuele aansprakelijkheid en de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad onder uiteenlopende regelingen vallen inzake bewijslast, omvang van de beschikbare schadevergoeding, verjaring etc. Verzoeker kan er dus belang bij hebben om de ene of de andere route te kiezen.

52 Arrest van 27 september 1988 (189/87, EU:C:1988:459).

verrijking (quasi-contractuele aansprakelijkheid) inriep. Aan de orde was met name de vraag of de rechter die krachtens artikel 5, punt 3, van het Executieverdrag bevoegd was inzake aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad dat eveneens was om zich uit te spreken over de contractuele en quasi-contractuele aansprakelijkheidsgronden.

73. In dat verband heeft het Hof geoordeeld dat het begrip „verbintenis uit onrechtmatige daad" moet worden beschouwd als een autonoom begrip, waaronder „elke rechtsvordering valt die beoogt de aansprakelijkheid van een verweerder in het geding te brengen en die geen verband houdt met een ‚verbintenis uit overeenkomst' in de zin van artikel 5, [punt] 1", van het Executieverdrag. Los van de context lijkt deze passage aan te geven dat de keuze van een verzoeker om zijn vordering tegen zijn medecontractant op aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad te laten steunen, niet relevant is voor de vaststelling welke rechter bevoegd is: die vordering zal in elk geval onder de categorie „verbintenis uit overeenkomst" vallen. Het Hof heeft evenwel gespecificeerd „dat een gerecht dat op grond van artikel 5, [punt] 3, [van voormeld verdrag] bevoegd is om kennis te nemen van het onderdeel van een vordering dat op onrechtmatige daad is gebaseerd, niet bevoegd is om kennis te nemen van de andere onderdelen van de vordering, die een andere grondslag hebben dan onrechtmatige daad"[53].

74. Ondanks het feit dat zijn antwoord enigszins dubbelzinnig is geformuleerd, lijkt het Hof in dat arrest van oordeel te zijn dat elke door de verzoeker ingeroepen rechtsgrond, te weten de verschillende materieelrechtelijke regels *ter onderbouwing van* zijn vorderingen, moet worden aangemerkt ofwel als een „verbintenis uit overeenkomst" ofwel als een „verbintenis uit onrechtmatige daad". De bevoegde rechter kan dus verschillend zijn, al naargelang de materieelrechtelijke regel waarop deze verzoeker zich beroept.[54] Ik wens te preciseren dat het er in het kader van de toepassing van de Brussel I-verordening en het Lugano II-Verdrag niet mag worden uitgegaan van de nationaalrechtelijke kwalificatie. In feite verwijst de ingeroepen regel voor het Hof naar een verplichting. Het is deze verplichting die voor de toepassing van deze instrumenten *autonoom* als „contractueel" moet worden aangemerkt – indien zij vrijwillig is aangegaan tussen partijen[55] – of als „verbintenis uit onrechtmatige daad" – indien zij niet binnen de eerste categorie valt. Wanneer de verzoeker in het kader van eenzelfde vordering afzonderlijke rechtsgronden inroept, beroept hij zich op verschillende verplichtingen – uit overeenkomst, onrechtmatige daad etc. – die onder de bevoegdheid van net zo veel rechters kunnen vallen.[56]

75. Het Hof heeft deze problematiek opnieuw onderzocht in het arrest Brogsitter[57]. In de zaak die aan dat arrest ten grondslag lag, vorderde een privépersoon wegens aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad schadevergoeding van zijn medecontractanten op basis van de Duitse rechtsregels tegen oneerlijke mededinging. Hij verweet hun in dat verband met name dat zij de in hun overeenkomst voorziene exclusiviteitsplicht niet waren nagekomen. Aan het Hof werd vervolgens de vraag voorgelegd hoe die vorderingen in het kader van de Brussel I-verordening moesten worden aangemerkt.

53 Arrest van 27 september 1988, Kalfelis (189/87, EU:C:1988:459, punten 16-19).

54 Het Hof heeft die benadering daarna overigens bevestigd. Zie met name arrest van 16 mei 2013, Melzer (C-228/11, EU:C:2013:305, punt 21). Zie ook Zogg, S., „Accumulation of Contractual and Tortious Causes of Action Under the Judgments Regulation", *Journal of Private International Law*, 9:1, blz. 39-76, met name op blz. 42 en 43.

55 Arrest van 17 juni 1992, Handte (C-26/91, EU:C:1992:268, punt 15).

56 Overeenkomstig deze benadering steunen de verschillende door Arcadia tegen verweerders in het hoofdgeding ingestelde *claims* (vorderingen) in deze zaak op evenveel oorzaken – breach of fiduciary duty, conspiracy etc. – die afzonderlijk moeten worden gekwalificeerd. De onrechtmatige daad van „conspiracy" verwijst wat dat betreft, zoals ik heb aangegeven, naar de schending van een algemeen afdwingbare wettelijke plicht en vormt dus een „verbintenis uit onrechtmatige daad". De onrechtmatige daad van „breach of fiduciary duty" is daarentegen een oorzaak die een „verbintenis uit overeenkomst" vormt. De fiduciaire verplichtingen in kwestie waren inderdaad door verweerders in het hoofdgeding vrijwillig jegens Arcadia aangegaan (zie punt 39 van deze conclusie).

57 Arrest van 13 maart 2014 (C-548/12, EU:C:2014:148).

76. Uitgaand van het dictum van het arrest Kalfelis [58], volgens hetwelk onder „verbintenissen uit onrechtmatige daad" elke rechtsvordering valt die beoogt de aansprakelijkheid van een verweerder in het geding te brengen en die geen verband houdt met een „verbintenis uit overeenkomst", heeft het Hof geoordeeld dat om de aan de orde zijnde vorderingen in de ene of de andere categorie te kunnen onderbrengen, moest worden nagegaan „of deze, ongeacht de kwalificatie ervan naar nationaal recht, *voortvloeien uit verbintenissen uit overeenkomst*" [59].

77. Volgens het Hof is daarvan sprake „indien de verweten gedraging kan worden beschouwd als niet-nakoming van de contractuele verbintenissen zoals deze kunnen worden bepaald aan de hand van het voorwerp van de overeenkomst" [60], en is dat „a priori het geval wanneer de uitlegging van de overeenkomst [...] noodzakelijk is om vast te stellen of de [verweten] gedraging geoorloofd dan wel ongeoorloofd is" [61]. Het stond derhalve aan de nationale rechter om te „bepalen of de vorderingen [...] een schadevordering betreffen die redelijkerwijze kan worden gegrond [62] op een schending van de rechten en plichten uit de overeenkomst [...], zodat met die overeenkomst rekening moet worden gehouden om het geschil te beslechten" [63].

78. Vergeleken met de in het arrest Kalfelis [64] gehanteerde benadering is er in het arrest Brogsitter [65] mijns inziens sprake van een koersverandering. Het Hof lijkt in dit arrest immers zijn standpunt te hebben gewijzigd met betrekking tot de wijze waarop vorderingen voor de toepassing van de in artikel 5, punt 1, en artikel 5, punt 3, van de Brussel I-verordening en van het Lugano II-Verdrag voorziene bevoegdheidsregels moeten worden aangemerkt. Het hanteert niet langer als vertrekpunt de *materieelrechtelijke grondslag* waarop de verzoeker zich beroept, maar een kwalificatie die is gebaseerd op de *ter ondersteuning van de vordering aangevoerde feiten*. De wijze waarop de verzoeker deze vordering opstelt, lijkt in een dergelijke analyse irrelevant.

79. De precieze reikwijdte van het arrest Brogsitter [66] is evenwel onduidelijk. Arcadia voert ter zake aan dat de „Brogsittertoets" is vervat in punt 25 van dat arrest: een vordering vormt een „verbintenis uit overeenkomst" wanneer *de uitlegging van de overeenkomst klaarblijkelijk noodzakelijk is om vast te stellen of de uit hoofde van een onrechtmatige daad verweten gedraging geoorloofd dan wel ongeoorloofd is*. Ik ben het eens met deze analyse. Mijns inziens was het de bedoeling van het Hof om vorderingen uit onrechtmatige daad waarvan de gegrondheid afhangt van de inhoud van de contractuele verbintenissen tussen de partijen in het geding, als „contractueel" aan te merken. [67]

80. Verweerders in het hoofdgeding zijn daarentegen van mening dat de „Brogsittertoets" is terug te vinden in de punten 24 en 29 van het betrokken arrest: een vordering vormt een „verbintenis uit overeenkomst" wanneer de verweten gedraging *kan worden beschouwd als – dat wil zeggen kan bestaan in – een niet-nakoming van de contractuele verplichtingen*, ongeacht of verzoeker zich er al dan niet op beroept. Bijgevolg gaat het er niet om te weten of de vaststelling van de inhoud van de contractuele verplichtingen noodzakelijk is om over de rechtmatigheid van de uit hoofde van onrechtmatige daad verweten gedraging te beslissen, maar of die gedraging mogelijk overeenkomt met

58 Arrest van 27 september 1988 (189/87, EU:C:1988:459, punt 17).

59 Arrest van 13 maart 2014, Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148, punten 20 en 21) (eigen cursivering).

60 Arrest van 13 maart 2014, Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148, punt 24). Dit punt wordt in wezen hernomen in het antwoord dat wordt geformuleerd in punt 29 van het arrest en in het beschikkende gedeelte ervan.

61 Arrest van 13 maart 2014, Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148, punt 25).

62 Hier lijkt het Hof aan het begrip „oorzaak" een betekenis te hebben gegeven die niet verwijst naar de door verzoeker ter onderbouwing van zijn vordering ingeroepen materieelrechtelijke regel (in de zin zoals dat begrip in punt 74 van deze conclusie wordt gehanteerd) maar naar de in de vorderingen opgenomen feiten.

63 Arrest van 13 maart 2014, Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148, punt 26).

64 Arrest van 27 september 1988 (189/87, EU:C:1988:459).

65 Arrest van 13 maart 2014 (C-548/12, EU:C:2014:148).

66 Arrest van 13 maart 2014 (C-548/12, EU:C:2014:148).

67 Voor een soortgelijk begrip, zie de conclusies van advocaat-generaal Cruz Villalón in de zaak Holterman Ferho Exploitatie e.a. (C-47/14, EU:C:2015:309, punt 48), en advocaat-generaal Kokott in de zaak Granarolo (C-196/15, EU:C:2015:851, punten 14 en 18). Advocaat-generaal Cruz Villalón had in die conclusie aldus voorgesteld om deze toets op afdeling 5 toe te passen.

de inhoud van deze verplichtingen. Wanneer die gedraging gelet op de feiten tegelijk een onrechtmatige daad en een contractuele niet-nakoming kan vormen en verzoeker aldus het ene of het andere zou kunnen inroepen, is voor de vaststelling van de rechterlijke bevoegdheid de contractuele kwalificatie doorslaggevend.

81. In sommige recente arresten lijkt het Hof het arrest Brogsitter [68] echter op dezelfde manier te hebben opgevat als verweerders in het hoofdgeding. Met name in het arrest Holterman dat zoals vermeld eveneens een situatie betrof waarin verschillende rechtsgronden tot staving van eenzelfde vordering tot schadevergoeding zijn ingeroepen, heeft het Hof ter zake geoordeeld dat om te weten of dergelijke vordering een „verbintenis uit overeenkomst" of een „verbintenis uit onrechtmatige daad" vormt, er alleen dient te worden nagegaan of de verweten gedraging *kan worden beschouwd als niet-nakoming van de contractuele verplichtingen*. [69] Het Hof heeft dit criterium evenwel louter nogmaals bevestigd zonder het werkelijk toe te passen (of toe te lichten) zodat moeilijk zekerheid kan worden verkregen over de betekenis die het Hof eraan heeft willen geven.

82. Uit al het voorgaande blijkt mijns inziens dat de rechtspraak van het Hof minstens dubbelzinnig is wat de manier betreft waarop artikel 5, punt 1, en artikel 5, punt 3, van de Brussel I-verordening en het Lugano II-Verdrag in het geval van samenloop van aansprakelijkheden moeten worden toegepast. Het zou nuttig zijn dat het Hof zijn standpunt ter zake verduidelijkt.

83. Voor de samenhang tussen artikel 5, punt 1, en artikel 5, punt 3, van de Brussel I-verordening en het Lugano II-Verdrag geniet, rekening houdend met de aan deze instrumenten inherente doelstellingen van rechtszekerheid, voorspelbaarheid en goede rechtsbedeling, mijns inziens de voorkeur om te kiezen voor de uit het arrest Kalfelis [70] voortvloeiende logica en een vordering naargelang van de door verzoeker ingeroepen materiële rechtsgrond als een „verbintenis uit overeenkomst" of een „verbintenis uit onrechtmatige daad" aan te merken. Het Hof zou zich minstens moeten houden aan de strikte lezing van het arrest Brogsitter [71] die in punt 79 van onderhavige conclusie is terug te vinden. Met andere woorden, wanneer een vordering tussen medecontractanten niet op een uit de overeenkomst voortvloeiende verplichting is gebaseerd maar op de civielrechtelijke aansprakelijkheidsregels inzake onrechtmatige daad en de inhoud van de contractuele verbintenissen niet hoeft te worden vastgesteld voor de beslissing over de rechtmatigheid van de verweten handelwijze, zou die vordering onder artikel 5, punt 3, van voormelde instrumenten moeten vallen. [72]

84. Het is juist dat indien de bevoegde rechter afhangt van de door verzoeker ingeroepen materiële rechtsgrond, een zekere mate van „forum shopping" wordt toegestaan doordat laatstgenoemde in zekere mate de door hem gewenste rechter kan kiezen door te verwijzen naar de passende regels. Bovendien zou eenzelfde schadebrengende handelwijze die de verzoeker uit het oogpunt van verschillende rechtsgronden aanpakt, theoretisch gezien onder de bevoegdheid van afzonderlijke rechters kunnen vallen, waardoor het gevaar bestaat dat het geding moet worden gesplitst. In die context sluit een oplossing als degene die door verweerders in het hoofdgeding wordt voorgesteld, een dergelijke forum shopping uit en biedt zij het voordeel dat alle geschillen die ter gelegenheid van een contractuele verhouding zijn ontstaan door de voor de overeenkomst bevoegde rechter kunnen worden behandeld.

68 Arrest van 13 maart 2014 (C-548/12, EU:C:2014:148).

69 Arrest Holterman, punten 32 en 71, waarin wordt verwezen naar de punten 24-27 van het arrest van 13 maart 2014, Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148). Ook al heeft het Hof deze vier punten beoogd, het heeft zich uiteindelijk enkel gericht op het eerste ervan. Zie eveneens arrest van 14 juli 2016, Granarolo (C-196/15, EU:C:2016:559, punt 21).

70 Arrest van 27 september 1988 (189/87, EU:C:1988:459, punt 20).

71 Arrest van 13 maart 2014 (C-548/12, EU:C:2014:148).

72 In de veronderstelling dat afdeling 5 niet van toepassing is, zouden de vorderingen van Arcadia, voor zover zij op de onrechtmatige daad van „conspiracy" zijn gebaseerd, volgens deze benadering onder die categorie vallen. Ter beoordeling of een gedraging welke die onrechtmatige daad oplevert onrechtmatig is, behoeven de contractuele verbintenissen tussen verweerders in het hoofdgeding en Arcadia immers niet te worden vastgesteld.

85. De hierboven benadrukte problemen moeten echter worden gerelativeerd. De opstellers van het Lugano II-Verdrag en van de Brussel I-verordening hebben door verzoekers bevoegdheidskeuzes te laten immers zelf ruimte gelaten voor een zekere mate van forum shopping. In geval van samenloop van aansprakelijkheden vertonen zowel het gerecht dat bevoegd is voor de overeenkomst als hetgeen dat bevoegd is voor de onrechtmatige daad een nauwe band met het geschil en die instrumenten *voorzien niet in een hiërarchie tussen de betrokken gerechten*. Wat het gevaar betreft dat het geding moet worden gesplitst, kan verzoeker zijn vordering, zoals het Hof in het arrest Kalfelis [73] zelf heeft aangegeven, overeenkomstig artikel 2 van voormelde instrumenten steeds instellen bij de gerechten van de woonplaats van verweerder, die zich dan kunnen uitspreken nopens de gehele vordering.

86. Ik moet toegeven dat ook een praktisch aspect van belang is. Terwijl bepaalde rechtsordes, waaronder het Engelse recht, verzoekers regels opleggen van „strict pleading", waardoor zij in hun verzoekschrift niet alleen de feiten en het voorwerp van hun vordering moeten aangeven maar eveneens de rechtsgronden waarop zij zich baseren, leggen andere rechtsordes, waaronder het Franse recht verzoekers immers geen dergelijke verplichting op. Niettemin valt ook hier een en ander te relativeren. De omstandigheid dat een verzoeker de rechtsgrond waarop hij zich beroept niet hoeft aan te geven, betekent daarom nog niet dat er ingeval hij toch die moeite heeft gedaan geen rekening mee hoeft te worden gehouden.

87. Buiten deze overwegingen is mijn standpunt echter voornamelijk ingegeven door de overweging dat de bevoegdheidsregels eenvoudig moeten worden gehouden. Ik herinner eraan dat de rechtszekerheidsdoelstelling verlangt dat de aangezochte nationale rechter zich gemakkelijk moet kunnen uitspreken over zijn eigen bevoegdheid zonder dat hij gedwongen is de zaak ten gronde te onderzoeken. [74]

88. De bevoegdheid laten afhangen van de door verzoeker ingeroepen materiële rechtsgrond (of verplichting) houdt wat dat betreft voor de aangezochte rechter een eenvoudige logica in: zoals ik heb aangegeven, is het deze verplichting die hij zal moeten aanmerken als een „verbintenis uit overeenkomst" dan wel een „verbintenis uit onrechtmatige daad" in de zin van de Brussel I-verordening of van het Lugano II-Verdrag. Zou daarentegen van de rechter worden verlangd dat hij de vordering in het licht van de feiten kwalificeert – is er sprake van een contractuele niet-nakoming waarop verzoeker zich had kunnen beroepen? – dan wordt zijn opdracht aanzienlijk ingewikkelder. Zoals Arcadia aanvoert, zou hij in dat geval hypotheses moeten opstellen met betrekking tot de wijze waarop een zaak *voor de rechter zou kunnen zijn gevoerd*. Het is niet altijd eenvoudig om in het stadium van de bevoegdheidsbepaling feitelijk na te gaan of de verweten handelwijze met de inhoud van de contractuele verplichtingen overeenkomt. In heel wat gevallen zou het voor de rechter bijzonder lastig zijn om al in dat stadium de inhoud van die verplichtingen vast te stellen of zelfs om zich die voor te stellen: dat zou vereisen dat hij de toepasselijke wet identificeert, die niet alleen de methode zal bepalen volgens welke de overeenkomst moet worden uitgelegd – wat essentieel is om de inhoud ervan vast te stellen – maar eveneens alle gevolgen (implied terms) die de wet aan dat soort overeenkomst verbindt. De voorspelbaarheid van de bevoegdheidsregels zou waarschijnlijk onder die moeilijkheid lijden.

73 Arrest van 27 september 1988 (189/87, EU:C:1988:459, punt 20).

74 Arresten van 3 juli 1997, Benincasa (C-269/95, EU:C:1997:337, punt 27), en 28 januari 2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, punt 61).

89. Bovendien herinner ik eraan dat de aangezochte rechter in beginsel zijn bevoegdheid *louter op grond van de beweringen van de verzoeker* moet kunnen vaststellen.[75] Zou daarentegen van de rechter worden verlangd dat hij de feiten globaal beoordeelt, dan zou dit tot gevolg hebben dat de verweerder in de praktijk – door eenvoudigweg het bestaan aan te voeren van een overeenkomst tussen de partijen alsook de mogelijke samenhang tussen de verweten handelwijze en de verplichtingen uit die overeenkomst – aan de bevoegdheidsregel inzake „verbintenis uit onrechtmatige daad" van artikel 5, punt 3, van de Brussel I-verordening en het Lugano II-Verdrag kan ontsnappen.[76]

90. Ten slotte breng ik nog in herinnering dat voor „verbintenissen uit overeenkomst" in het kader van artikel 5, punt 1, van de Brussel I-verordening en van het Lugano II-Verdrag, en buiten de gevallen van de onder b) van dat punt bedoelde specifieke overeenkomsten, het gerecht van de plaats waar *de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd*, bevoegd is. Ik heb mijn twijfels over de wijze waarop die regel in de praktijk moet worden gebracht wanneer de vordering van de verzoeker juist niet op een specifieke contractuele verplichting was gebaseerd maar in het licht van de feiten niettemin als „contractueel" was aan te merken.

2. Toepassing van deze problematiek op afdeling 5

91. Dat gezegd zijnde, zoals ik reeds heb aangegeven, vereist de problematiek van de tussen medecontractanten ingestelde vorderingen uit onrechtmatige daad mijns inziens een ander antwoord wanneer het de toepassing van afdeling 5 betreft.

92. In dat verband moet, met name rekening houdend met het feit dat dat de Duitse, de Engelse en de Franse taalversie van artikel 18, lid 1, van het Lugano II-Verdrag en van de Brussel I-verordening van elkaar verschillen[77], vooral worden gezien naar de opzet van deze instrumenten en naar de door afdeling 5 nagestreefde beschermingsdoelstelling.[78]

93. Het autonome en dwingende karakter van deze afdeling binnen de betrokken instrumenten evenals diezelfde beschermingsdoelstelling verlangen mijns inziens dat de werkgever deze afdeling niet mag kunnen omzeilen door zijn vordering eenvoudigweg als een vordering uit onrechtmatige daad te formuleren.[79] De werkgever zou in dat kader geen keuzevrijheid mogen hebben. Anders verliest diezelfde afdeling elke nuttige werking.[80] Die elementen pleiten in deze context in het voordeel van een kwalificatie die niet op de door de verzoeker ingeroepen materiële rechtsgronden steunt maar wel op de feiten die aan het geschil ten grondslag liggen.

75 Zie arrest van 28 januari 2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, punt 62).

76 Zie naar analogie arrest van 4 maart 1982, Effer (38/81, EU:C:1982:79, punt 7).

77 Terwijl de laatste twee versies inderdaad betrekkelijk ruim zijn geformuleerd („in matters relating to individual contracts of employment" en „en matière de contrat individuel de travail"), is de eerste versie aanzienlijk enger geformuleerd („[b]ilden ein individueller Arbeitsvertrag oder Ansprüche aus einem individuellen Arbeitsvertrag den Gegenstand des Verfahrens").

78 Zie naar analogie arrest van 30 mei 2013, Genil 48 en Comercial Hostelera de Grandes Vinos (C-604/11, EU:C:2013:344, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het Hof heeft erop gewezen dat bij de uitlegging van de bepalingen van afdeling 5 met die beschermingsdoelstelling rekening moet worden gehouden. Zie arrest van 19 juli 2012, Mahamdia (C-154/11, EU:C:2012:491, punt 60).

79 Het strategische pleiten dat een dergelijke benadering met zich mee zou brengen, springt bijzonder in het oog wanneer, zoals in casu het geval is, de verzoeker oorspronkelijk de schending van de overeenkomst aanvoert en vervolgens zijn verzoekschrift wijzigt door het van zijn contractuele aspecten te ontdoen.

80 De rechterlijke instanties van Engeland en Wales hebben ter zake leerrijke uitspraken gewezen. Initieel had de High Court of Justice (England and Wales), Queen's Bench Division (Commercial Court) in zijn arrest Swithenbank Foods Ltd. v Bowers, rechter McGonigal [(2002) 2 All ER (Comm) 974, punten 24-26] geoordeeld dat afdeling 5 enkel van toepassing was wanneer de werkgever zijn vordering tegen de werknemer baseert op de arbeidsovereenkomst. Net om elk omzeilingsgevaar met betrekking tot deze afdeling te voorkomen, werd van dat vonnis afgeweken door de Court of Appeal (England and Wales) (Civil Division) in zijn arrest Alfa Laval Tumba v Separator Spares [(2012) EWCA Civ 1569, punten 24 en 25] ten voordele van een ruime en op de grond van de zaak toegespitste benadering.

94. Dientengevolge vormt een vordering mijns inziens een „individuele verbintenis uit arbeidsovereenkomst" voor de toepassing van afdeling 5 wanneer er in het licht van de feiten sprake is van een zekere materiële band tussen deze vordering en een dergelijke „overeenkomst". Dat is het geval wanneer de vordering betrekking heeft op een geschil dat *naar aanleiding van de arbeidsverhouding is ontstaan*, ongeacht of de verzoeker zijn vordering al dan niet op de betrokken „overeenkomst" baseert en of de inhoud van de contractuele verplichtingen al dan niet blijkt te moeten worden vastgesteld om over de gegrondheid van de vordering te beslissen. Die voorwaarde dient ruim te worden opgevat. Anders gesteld, voor zover aan die voorwaarde is voldaan, wordt zelfs een aanspraak die is gebaseerd op de civielrechtelijke aansprakelijkheidsregels inzake onrechtmatige daad (zoals de „conspiracyclaim" van Arcadia), die in beginsel binnen de werkingssfeer van artikel 5, punt 3, van de Brussel I-verordening en het Lugano II-Verdrag zou vallen, door afdeling 5 geregeld. [81]

95. Wat meer bepaald de problematiek achter de vragen van de verwijzende rechter betreft, te weten een door de werkgever tegen de werknemer ingestelde vordering tot schadevergoeding, ben ik van mening dat die vordering onder afdeling 5 valt indien, zoals het Hof in het arrest Holterman heeft geoordeeld, de eerste zich beroept op *fouten die door de tweede in het kader van de verrichting van zijn taken zouden zijn begaan*. [82]

96. Ik kan het echter niet hierbij laten. Ook al zijn er situaties waarin de vermeende onrechtmatigheid duidelijk is begaan in het kader van de aan de werknemer toegewezen taken zelf, en zijn er gevallen waarin die onrechtmatigheid integendeel geen enkel verband houdt met deze taken [83], er is inderdaad tevens sprake van een groot aantal „grijze zones". Dat is het geval wanneer de werknemer de litigieuze onrechtmatigheid niet in het kader van zijn taken begaat, maar die onrechtmatigheid door een temporaal of ruimtelijk verband of door de gebruikte middelen toch daaraan kan worden gekoppeld. [84] Moet het in het voorgaande punt voorgestelde criterium dan niet worden verfijnd?

97. Ik meen van niet. Ook al kunnen de materieelrechtelijke voorwaarden voor de werknemersaansprakelijkheid worden verfijnd, het zou mijns inziens misplaatst zijn om de analyse ter vaststelling van de rechterlijke bevoegdheid ingewikkelder te maken. Er moet aan worden herinnerd dat de aangezochte rechter in dat verband gemakkelijk moet kunnen beslissen zonder te hoeven overgaan tot een diepgaande analyse van de feiten.

98. In het licht van voorgaande overwegingen stel ik voor om van de werkingssfeer van afdeling 5 enkel door de werkgever tegen de werknemer ingestelde vorderingen uit te sluiten die betrekking hebben op schadebrengende gedragingen die objectief gezien op geen enkele manier – wat de plaats, het tijdstip, de middelen of de finaliteit betreft – met de door deze laatste verrichte taken in verband kunnen worden gebracht. [85]

81 Zie in dezelfde zin Hess, B., Pfeiffer, T., en Schlosser, P., *The Brussels I Regulation 44/2001: Application and Enforcement in the EU* (rapport Heidelberg), C.H. Beck, München, 2008, punten 356-359; Merrett, L., „Jurisdiction Over Individual Contracts of Employment" in Dickinson, A., en Lein, E. (red.), *The Brussels I Regulation Recast*, blz. 242 en 243; Grušić, U., op. cit., blz. 92, en Baker Chiss, C., op. cit., §§ 49 en 50. Het feit dat een vordering op de niet-nakoming van contractuele verplichtingen zou kunnen zijn gebaseerd, vormt wat dat betreft een goede aanwijzing. Gelet op de in punt 88 van deze conclusie benadrukte complexiteit zou het daarbij evenwel niet kunnen gaan om een toets op zich.

82 Arrest Holterman, punt 49. Aangezien eenzelfde persoon binnen een onderneming meerdere functies tegelijk kan bekleden, zijn het de in het kader van de arbeidsverhouding verrichte taken waarmee rekening moet worden gehouden.

83 Twee extreme hypotheses kunnen tegenover elkaar worden geplaatst. Enerzijds deze van een vrachtwagenchauffeur die tijdens de levering een ongeluk veroorzaakt door dronken achter het stuur van een vrachtwagen van het bedrijf te zitten. Anderzijds deze van een andere chauffeur die op een vrije dag, buiten de arbeidsplaats en met zijn persoonlijke wagen een ongeluk veroorzaakt dat schade berokkend aan zijn werkgever.

84 Ik bedoel gevallen waarin de onrechtmatigheid gedurende de werkuren of op de arbeidsplaats werd begaan of slechts dankzij die taken kon plaatsvinden of daardoor werd vergemakkelijkt.

85 In de situatie waarin een werknemer bepaalde taken als werknemer en andere taken onder een andere status verricht, moet er worden nagegaan met welke taken de aangevoerde onrechtmatigheid verband houdt: afdeling 5 zal enkel van toepassing zijn indien het als werknemer verrichte taken betreft.

99. Aan deze uitlegging wordt geen afbreuk gedaan door het door Arcadia aangedragen argument dat volgens de rechtspraak van het Hof aan bijzondere bevoegdheidsregels een strikte uitlegging moet worden gegeven die niet verder mag gaan dan de voorziene gevallen. [86]

100. Die rechtspraak houdt volgens mij immers louter in dat niet kan worden voorbijgegaan aan de duidelijke bewoordingen van die bijzondere regels, zelfs niet indien dat strookt met de doelstelling die ermee wordt nagestreefd.

101. De door mij voorgestelde uitlegging doet geenszins afbreuk aan de bewoordingen van artikel 18, lid 1, van het Lugano II-Verdrag, waarvan het belang, gelet op de hierboven aangegeven taalkundige verschillen, overigens moet worden genuanceerd. In de situatie waarin een werknemer zijn werkgever schade berokkend, vormt de arbeidsverhouding in de regel een doorslaggevende contextuele factor. Door die arbeidsverhouding zal de werknemer zich op de plaats hebben bevonden waar de onrechtmatigheid werd begaan – bijvoorbeeld de bedrijfsruimten van de werkgever – of zal hij in de gelegenheid zijn gesteld om die te begaan – zoals toegang tot bepaalde vertrouwelijke gegevens van deze laatste. Kortom, buiten de gevallen waarin geen enkel verband met de taken van de werknemer kan bestaan, bestaat er tussen een vordering tot schadevergoeding van de werkgever en de „individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst" een toereikend materieel verband om te kunnen aannemen dat die vordering betrekking heeft op de betrokken „overeenkomst", zoals de bewoordingen van die bepaling vereisen.

102. Aan die uitlegging wordt evenmin afgedaan door het door Arcadia aangedragen argument dat louter een vordering die naar haar aard een „verbintenis uit overeenkomst" in de zin van artikel 5, punt 1, van het Lugano II-Verdrag en de Brussel I-verordening betreft, betrekking kan hebben op een „individuele verbintenis uit arbeidsovereenkomst" als bedoeld in de bepalingen van afdeling 5 kan vormen. Een „individuele arbeidsovereenkomst" is vanzelfsprekend een soort overeenkomst die zulke „verbintenis uit overeenkomst" uitmaakt. In zoverre geldt die afdeling als een lex specialis ten opzichte van artikel 5, punt 1. Die vaststelling staat er evenwel niet aan in de weg dat de band tussen een vordering en de „overeenkomst" in het kader van die afdeling ruimer wordt opgevat wanneer dat nodig is om het dwingend karakter van diezelfde afdeling te kunnen garanderen.

103. Gelet op één en ander geef ik het Hof in overweging op de eerste en derde vraag te antwoorden dat een door een werkgever tegen een werknemer ingestelde vordering een „individuele verbintenis uit arbeidsovereenkomst" in de zin van artikel 18, lid 1, van het Lugano II-Verdrag betreft wanneer zij betrekking heeft op een geschil dat *naar aanleiding van de arbeidsverhouding is ontstaan*, ongeacht de door de werkgever in zijn verzoekschrift ingeroepen materiële rechtsgronden. In het bijzonder valt een door de werkgever tegen de werknemer ingestelde vordering tot schadevergoeding onder afdeling 5 wanneer de verweten handelwijze feitelijk verband houdt met de door de werknemer verrichte taken.

D. Begrip „werkgever", meer bepaald binnen een vennootschapsgroep (vierde vraag)

104. Ik wens eraan te herinneren dat verweerders in het hoofdgeding zijn gedaagd voor de rechterlijke instanties van Engeland en Wales door Arcadia London, Arcadia Singapore en Arcadia Switzerland en door Farahead, de enige aandeelhouder van de groep. Betrokkenen hadden echter steeds met slechts één enkele vennootschap van de Arcadiagroep een arbeidsovereenkomst in materieelrechtelijke zin, waarbij de identiteit van de betrokken vennootschap in de tijd wisselde. De verwijzende rechter vraagt

86 Zie met name arresten van 27 september 1988, Kalfelis (189/87, EU:C:1988:459, punt 19); 20 januari 2005, Engler (C-27/02, EU:C:2005:33, punt 43), en 22 mei 2008, Glaxosmithkline en Laboratoires Glaxosmithkline (C-462/06, EU:C:2008:299, punt 28).

zich met zijn vierde vraag dan ook in wezen af of vorderingen die tegen een werknemer zijn ingesteld door een persoon die niet zijn werkgever is in materieelrechtelijke zin – zoals dat in casu het geval was voor de andere groepsvennootschappen dan de vennootschap waarbij zij waren tewerkgesteld – kunnen vallen onder afdeling 5 en zo ja, onder welke voorwaarden.

105. Ook hier weer behoeft deze vraag vanzelfsprekend niet te worden beantwoord indien het Hof conform mijn voorstel van oordeel zou zijn dat tussen verweerders in het hoofdgeding en geen enkele van de Arcadiavennootschappen „individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst" in de zin van de bepalingen van afdeling 5 bestonden. Ook mijn antwoord op deze vraag formuleer ik derhalve subsidiair, uitgaande van de hypothese dat betrokkenen „werknemers" zijn als bedoeld in die bepalingen.

106. Dit gezegd zijnde, valt een vordering volgens de bepalingen van die afdeling slechts onder afdeling 5 indien zij door één van de partijen bij de „individuele arbeidsovereenkomst" – werknemer of werkgever – wordt ingesteld tegen de andere partij. In dat kader is de werkgever doorgaans de natuurlijke of rechtspersoon voor wie en onder wiens gezag de werknemer gedurende een zekere tijd prestaties verricht in ruil voor een vergoeding die deze persoon betaalt.

107. Een vordering die een derde ten opzichte van de betrokken „overeenkomst" instelt tegen de werknemer of de werkgever, of een vordering die één van deze partijen instelt tegen dergelijke derde, valt niet onder deze afdeling. Twee nuanceringen dringen zich evenwel op, met name in het geval van een vennootschapsgroep.

108. Ten eerste, zoals ik in het kader van de analyse van de tweede vraag heb aangegeven, kan een vennootschap waarmee de werknemer geen overeenkomst in materieelrechtelijke zin heeft gesloten, ten gevolge van de autonome kwalificatie van „individuele arbeidsovereenkomst" en het daarmee verband houdende criterium van de band van ondergeschiktheid toch worden geacht met hem een dergelijke „overeenkomst" te hebben. Binnen een vennootschapsgroep is de „werkgever" van een werknemer die formeel een arbeidsovereenkomst heeft met een vennootschap A, mogelijk dus een vennootschap B, of zelfs deze twee vennootschappen, al naargelang welke vennootschap het werkelijke werkgeversgezag uitoefent.[87]

109. Ten tweede, wanneer een werknemer volgens dat criterium enkel een „individuele arbeidsovereenkomst" heeft met vennootschap A, maar voor de rechterlijke instanties wordt opgeroepen door vennootschap B, rechtvaardigt de door afdeling 5 nagestreefde beschermingsdoelstelling dat wordt gekozen voor een op de realiteit van het geding gerichte benadering: wanneer de vordering van vennootschap B betrekking heeft op een handelwijze van de werknemer jegens vennootschap A in het kader van de uitvoering van zijn „overeenkomst" , zou ook vennootschap B als „werkgever" in de zin van artikel 20, lid 1, van het Lugano II-Verdrag moeten worden beschouwd. Vennootschappen van eenzelfde groep zouden aangaande de rechterlijke bevoegdheid aan dezelfde beperkingen moeten worden onderworpen.[88] Anders vrees ik dat internationale werkgevers daardoor opnieuw een zekere mogelijkheid tot omzeiling van afdeling 5 wordt gelaten. Zodra er sprake is van een organieke en economische band tussen die twee vennootschappen en de tweede een belang heeft bij een goede uitvoering van de overeenkomst, zou dat niet in strijd met de rechtszekerheidsdoelstelling zijn.[89] Op die manier zou overigens kunnen worden vermeden dat verschillende rechterlijke instanties voor eenzelfde arbeidsverhouding bevoegd zijn, wat aldus tot een goede rechtsbedeling bijdraagt.

87 Zie naar analogie arrest van 15 december 2011, Voogsgeerd (C-384/10, EU:C:2011:842, punten 59-65).

88 Zie in die zin Court of Appeal (England and Wales) (Civil Division), Samengo-Turner v J & H Marsh & McLennan (Services) Ltd, [2007] EWCA Civ 732, punten 32-35, en James Petter v EMC Europe Limited, EMC Corporation, [2015] EWCA Civ 828, punten 20 en 21.

89 Zie naar analogie arrest van 10 april 2003, Pugliese (C-437/00, EU:C:2003:219, punten 23 en 24).

110. Gelet op één en ander geef ik het Hof in overweging op de vierde vraag te antwoorden dat wanneer een werknemer binnen een vennootschapsgroep een arbeidsovereenkomst in materieelrechtelijke zin met een bepaalde vennootschap heeft, maar door een andere vennootschap voor de rechter wordt gedaagd, deze tweede vennootschap voor de toepassing van de bepalingen van afdeling 5 als „werkgever" van de werknemer kan worden beschouwd indien:

– de werknemer zijn taken feitelijk verricht voor en onder het gezag van deze tweede vennootschap, of

– de tweede vennootschap de werknemer voor de rechter daagt voor een handelwijze in het kader van de uitvoering van zijn overeenkomst met de eerste vennootschap.

V. Conclusie

111. Gelet op één en ander geef ik het Hof in overweging de door de Supreme Court of the United Kingdom (hoogste rechterlijke instantie van het Verenigd Koninkrijk) voorgelegde prejudiciële vragen te beantwoorden als volgt:

„1) Artikel 18, lid 1, van het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, ondertekend op 30 oktober 2007, waarvan de sluiting namens de Gemeenschap is goedgekeurd bij besluit 2009/430/EG van de Raad van 27 november 2008 (‚Lugano II-Verdrag') moet aldus worden uitgelegd dat er tussen een vennootschapsbestuurder die volledige controle en autonomie heeft aangaande de dagelijkse gang van zaken van de vennootschap die hij vertegenwoordigt en het verrichten van zijn eigen taken, en deze vennootschap geen band van ondergeschiktheid bestaat en dat er tussen hen dus evenmin een „individuele verbintenis uit arbeidsovereenkomst" in de zin van die bepaling bestaat. Aan deze uitlegging wordt niet afgedaan door de omstandigheid dat de aandeelhouders van de betrokken vennootschap de bevoegdheid hebben om deze bestuurder van zijn functie te ontheffen.

2) Een door een werkgever tegen een werknemer ingestelde vordering betreft een „individuele verbintenis uit arbeidsovereenkomst" in de zin van artikel 18, lid 1, van het Lugano II-Verdrag, wanneer zij betrekking heeft op een geschil dat *naar aanleiding van de arbeidsverhouding* is ontstaan, ongeacht de door de werkgever in zijn verzoekschrift ingeroepen materiële rechtsgronden. In het bijzonder valt een door de werkgever tegen de werknemer ingestelde vordering tot schadevergoeding onder titel II, afdeling 5, van dat verdrag wanneer de verweten handelwijze feitelijk verband houdt met de door de werknemer verrichte taken.

3) Wanneer een werknemer binnen een vennootschapsgroep een arbeidsovereenkomst in materieelrechtelijke zin met een bepaalde vennootschap heeft, maar door een andere vennootschap voor de rechter wordt gedaagd, kan deze tweede vennootschap voor de toepassing van de bepalingen van titel II, afdeling 5, van het Lugano II-Verdrag als ‚werkgever' van de werknemer worden beschouwd indien:

– de werknemer zijn taken feitelijk verricht voor en onder het gezag van de tweede vennootschap, of

– de tweede vennootschap de werknemer voor de rechter daagt voor een handelwijze in het kader van de uitvoering van zijn overeenkomst met de eerste vennootschap."