CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL V. TRSTENJAK van 16 december 2010[1]

I — Rechtskader ..... I - 1599

II — Rechtskader ..... I - 1601

A — Verdrag van Rome ..... I - 1601

B — Executieverdrag ..... I - 1602

C — Recht van de Unie ..... I - 1603

1. Verordening Rome I ..... I - 1603

2. Verordening nr. 44/2001 ..... I - 1604

D — Nationaal recht ..... I - 1605

III — Feiten, hoofdgeding en prejudiciële vraag ..... I - 1605

IV — Procesverloop voor het Hof ..... I - 1608

V — Argumenten van partijen ..... I - 1608

A — Bevoegdheid van het Hof ..... I - 1608

B — De prejudiciële vraag ..... I - 1608

VI — Beoordeling door de advocaat-generaal ..... I - 1611

A — Inleiding ..... I - 1611

B — Bevoegdheid van het Hof ..... I - 1612

C — De juridische grondslag van de aansprakelijkheid van de Staat ..... I - 1612

D — Analyse van de prejudiciële vraag ..... I - 1614

1. Verdrag van Rome en bescherming van de werknemer als zwakste contractpartij ..... I - 1615

1 — Oorspronkelijke taal van de conclusie: Sloveens.

2. Rechtspraak van het Hof over artikel 5, punt 1, Executieverdrag. ..... I - 1617

3. Beroep op de rechtspraak over het Executieverdrag bij de uitlegging van het Verdrag van Rome ..... I - 1619

a) Letterlijke uitlegging ..... I - 1620

b) Historische uitlegging ..... I - 1621

c) Systematische uitlegging ..... I - 1623

d) Teleologische uitlegging ..... I - 1626

e) Grenzen aan de parallelle uitlegging ..... I - 1626

4. Criteria voor de nationale rechter ..... I - 1628

E — Conclusie ..... I - 1632

VII — Conclusie ..... I - 1633

I — Inleiding

1. Deze zaak betreft de uitlegging van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, ter ondertekening opengesteld te Rome op 19 juni 1980 (hierna: „Verdrag van Rome"). [2] Dit verdrag werd gesloten met het doel de collisieregels van de verdragsluitende staten te uniformeren, en daarmee de rechtszekerheid te bevorderen en twijfels over het op contractuele betrekkingen toepasselijke recht weg te nemen. Het Verdrag van Rome is inmiddels vervangen door 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 [3] (Rome I) (hierna: „verordening Rome I") [4]; deze verordening is van toepassing op na 17 december 2009 gesloten

2 — PB L 266, blz. 1.

3 — PB L 177, blz. 6.

4 — Ferrari, F., stelt in „From Rome to Rome via Brussels: remarks on the law applicable to contractual obligations absent a choice by the parties", *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, nr. 4/2009, bijvoorbeeld dat het nieuwe wetgevingsinstrument niet zozeer tot doel heeft nieuwe regels in te voeren, maar veeleer het bestaande verdrag in een verordening om te zetten. Zie bijvoorbeeld ook Lagarde, P., Tenenbaum, A., „De la convention de Rome au règlement Rome I", *Revue critique de droit international privé*, nr. 4/2008, blz. 727 e.v.

overeenkomsten. [5] Aangezien de arbeidsovereenkomst in de onderhavige zaak in 1998 is gesloten, zijn de bepalingen van het Verdrag van Rome van toepassing.

2. In de onderhavige zaak is het Hof een prejudiciële vraag voorgelegd over de uitlegging van artikel 6 van het Verdrag van Rome met betrekking tot het op individuele arbeidsovereenkomsten toepasselijke recht. Het is zeker niet de eerste keer dat het Hof wordt verzocht het Verdrag van Rome uit te leggen [6], maar het is wel voor het eerst dat artikel 6 van het verdrag moet worden uitgelegd met betrekking tot het op individuele arbeidsovereenkomsten toepasselijke recht. [7] Het Hof moet dienaangaande eerst onderzoeken of de rechtspraak over de uitlegging van artikel 5, punt 1, van het Verdrag van Brussel van 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 1972, L 299, blz. 32; hierna: „Executieverdrag"), of, om precies te zijn, de uitlegging van de woorden „plaats waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht" in dat artikel, als inspiratiebron kan dienen voor de uitlegging van artikel 6 van het Verdrag van Rome. [8] Daarbij moet het Hof enerzijds uitgaan van de veronderstelling dat in beide regelgevingen een vergelijkbare terminologie wordt gebruikt, doch anderzijds rekening houden met de beperkingen van een parallelle uitlegging van het Verdrag van Rome en het Executieverdrag.

3. Het verzoek om een prejudiciële beslissing komt voort uit een geschil tussen H. Koelzsch, chauffeur internationaal vervoer, woonachtig in Duitsland, en het Groothertogdom Luxemburg over een vordering tot schadevergoeding, omdat de Luxemburgse rechters de bepalingen van het Verdrag van Rome onjuist zouden hebben toegepast. Koelzsch stelt, dat op de beëindiging van de arbeidsoverkomst het Duitse recht, en niet het Luxemburgse recht van toepassing is, en beroept zich op de dwingende bepalingen ter bescherming van de rechten van werknemers in het Duitse recht. Aangezien de Luxemburgse rechters in arbeidszaken het Luxemburgse in plaats van het Duitse recht op het geschil hebben toegepast, heeft hij

5 — Zie artikel 28 van verordening Rome I.

6 — Het Hof heeft het Verdrag van Rome voor het eerst uitgelegd in het arrest van 6 oktober 2009, ICF (C-133/08, Jurispr. blz. I-9687); het betrof uitlegging van artikel 4 van het verdrag, waarin regels zijn neergelegd om vast te stellen welk recht bij gebreke van een rechtskeuze door partijen van toepassing is.

7 — Daar voeg ik aan toe dat op 29 juli 2010 een prejudiciële vraag aan het Hof is voorgelegd over de uitlegging van artikel 6, lid 2, sub b, van het Verdrag van Rome, namelijk zaak C-384/10, Voogsgeerd. Deze zaak betreft de uitlegging van het begrip „land waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen" zoals bedoeld in dat artikel, wanneer de werknemer zijn arbeid gewoonlijk niet in een zelfde land verricht. Op de dag van deze conclusie had het Hof nog geen uitspraak hierover gedaan.

8 — Zie arresten van 13 juli 1993, Mulox IBC (C-125/92, Jurispr. blz. I-4075); 9 januari 1997, Rutten (C-383/95, Jurispr. blz. I-57); 27 februari 2002, Weber (C-37/00, Jurispr. blz. I-2013), en 10 april 2003, Pugliese (C-437/00, Jurispr. blz. I-3573).

een vordering tot schadevergoeding tegen de Luxemburgse Staat ingesteld omdat zijn rechterlijke instellingen gebrekkig zouden hebben gefunctioneerd.

II — Rechtskader

A — *Verdrag van Rome*

4. Artikel 3 van het Verdrag van Rome, met het opschrift „Rechtskeuze door partijen", luidt als volgt:

„1. Een overeenkomst wordt beheerst door het recht dat partijen hebben gekozen. De rechtskeuze moet uitdrukkelijk zijn gedaan of voldoende duidelijk blijken uit de bepalingen van de overeenkomst of de omstandigheden van het geval. Bij hun keuze kunnen partijen het toepasselijke recht aanwijzen voor de overeenkomst in haar geheel of voor slechts een onderdeel daarvan.

[...]"

5. Artikel 4 van het verdrag, met het opschrift „Het recht dat bij gebreke van een rechtskeuze door partijen toepasselijk is", bepaalt het volgende:

„1. Voor zover geen keuze overeenkomstig artikel 3 van het op de overeenkomst toepasselijke recht is gedaan, wordt de overeenkomst beheerst door het recht van het land waarmee zij het nauwst is verbonden. Indien evenwel een deel van de overeenkomst kan worden afgescheiden en dit deel nauwer verbonden is met een ander land, kan hierop bij wijze van uitzondering het recht van dat andere land worden toegepast.

[...]"

6. Artikel 6 van het Verdrag van Rome, met het opschrift „Individuele arbeidsovereenkomsten", luidt als volgt:

„1. Ongeacht artikel 3 kan de rechtskeuze van partijen in een arbeidsovereenkomst er niet toe leiden dat de werknemer de bescherming verliest welke hij geniet op grond van de dwingende bepalingen van het recht dat ingevolge het tweede lid van het onderhavige artikel bij gebreke van een rechtskeuze op hem van toepassing zou zijn.

2. Ongeacht artikel 4 wordt de arbeidsovereenkomst, bij gebreke van een rechtskeuze overeenkomstig artikel 3, beheerst door:

a) het recht van het land waar de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht, zelfs wanneer hij tijdelijk in een ander land tewerk is gesteld, of

b) het recht van het land waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen, wanneer deze niet in een zelfde land gewoonlijk zijn arbeid verricht,

tenzij uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de arbeidsovereenkomst nauwer is verbonden met een ander land, in welk geval het recht van dat andere land toepasselijk is."

7. Het Eerste Protocol betreffende de uitlegging door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, voor ondertekening opengesteld te Rome op 19 juni 1980 [9] (hierna: „Eerste Protocol betreffende de uitlegging van het Verdrag van Rome"), bepaalt in artikel 1:

„Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen is bevoegd uitspraak te doen over de uitlegging:

a) van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, ter ondertekening opengesteld te Rome op 19 juni 1980;

b) van de Verdragen inzake de toetreding tot het Verdrag van Rome inzake verbintenissen van de staten die lid zijn geworden van de Europese Gemeenschappen

9 — PB 1998, C 27, blz. 47.

na de datum waarop dit Verdrag ter ondertekening werd opengesteld;

[...]"

8. Artikel 2 van het Eerste Protocol betreffende de uitlegging van het Verdrag van Rome bepaalt het volgende:

„Elke hiernagenoemde rechterlijke instantie kan het Hof van Justitie verzoeken, bij wijze van prejudiciële beslissing, een uitspraak te doen over een vraag die in een bij deze instantie aanhangige zaak aan de orde is gekomen en die betrekking heeft op de uitlegging van de in artikel 1 genoemde teksten, indien deze rechterlijke instantie een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis:

[...]

b) de rechterlijke instanties van de verdragsluitende staten wanneer zij in beroep uitspraak doen."

B — *Executieverdrag*

9. Artikel 5 van het Executieverdrag [10] luidt als volgt:

10 — Verdrag van Brussel van 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 1972, L 299, blz. 32), zoals gewijzigd bij het Verdrag van 9 oktober 1978 inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland (PB L 304, blz. 1, en gewijzigde tekst blz. 77), het Verdrag van 25 oktober 1982 inzake de toetreding van de Helleense Republiek (PB L 388, blz. 1), het Verdrag van 26 mei 1989 inzake de toetreding van het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek (PB L 285, blz. 1), en het Verdrag van 29 november 1996 betreffende de toetreding van de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden (PB 1997, C 15, blz. 1).

„De verweerder die woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat, kan in een andere verdragsluitende staat voor de navolgende gerechten worden opgeroepen:

1. ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst: voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd; ten aanzien van individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst is dit de plaats waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht; wanneer de werknemer niet in eenzelfde land gewoonlijk zijn arbeid verricht, kan de werkgever tevens worden opgeroepen voor het gerecht van de plaats waar zich de vestiging bevindt of bevond die de werknemer in dienst heeft genomen. [11]

11 — Het Executieverdrag bevatte oorspronkelijk geen bepalingen over arbeidsovereenkomsten; deze zijn pas in 1989 ingevoerd bij het Verdrag inzake de toetreding van het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek tot het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 1989, L 285, blz. 1; hierna: Verdrag van San Sebastián)."

C — *Recht van de Unie* [12]

1. Verordening Rome I

10. Punt 7 van de considerans van verordening Rome I luidt als volgt:

„Het materiële toepassingsgebied en de bepalingen van de verordening moeten stroken met verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (‚Brussel I') […]."

11. Artikel 3 van verordening Rome I, met het opschrift „Rechtskeuze door partijen", bepaalt het volgende:

„1. Een overeenkomst wordt beheerst door het recht dat de partijen hebben gekozen. De rechtskeuze wordt uitdrukkelijk gedaan of blijkt duidelijk uit de bepalingen van de overeenkomst of de omstandigheden van het geval. Bij hun keuze kunnen de partijen het toepasselijke recht aanwijzen voor de overeenkomst in haar geheel of voor slechts een onderdeel daarvan.

[…]"

12 — Het begrip „recht van de Unie" zoals in deze conclusie gebruikt omvat het gemeenschapsrecht en het recht van de Unie. Als wordt verwezen naar bepalingen van primair recht, zijn dit de ratione temporis toepasselijke bepalingen.

12. Artikel 8 van verordening Rome I, met het opschrift „Individuele arbeidsovereenkomsten", bepaalt het volgende:

„1. Een individuele arbeidsovereenkomst wordt beheerst door het recht dat de partijen overeenkomstig artikel 3 hebben gekozen. Deze keuze mag er evenwel niet toe leiden dat de werknemer de bescherming verliest welke hij geniet op grond van bepalingen waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken op grond van het recht dat overeenkomstig de leden 2, 3 en 4 van dit artikel toepasselijk zou zijn geweest bij gebreke van een rechtskeuze.

2. Voor zover het op een individuele arbeidsovereenkomst toepasselijke recht niet door de partijen is gekozen, wordt de overeenkomst beheerst door het recht van het land waar of, bij gebreke daarvan, van waaruit de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht. Het land waar de arbeid gewoonlijk wordt verricht wordt niet geacht te zijn gewijzigd wanneer de werknemer zijn arbeid tijdelijk in een ander land verricht.

3. Indien het toepasselijke recht niet overeenkomstig lid 2 kan worden vastgesteld, wordt de overeenkomst beheerst door het recht van het land waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen.

4. Indien uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de overeenkomst een kennelijk nauwere band heeft met een ander dan het in lid 2 of lid 3 bedoelde land, is het recht van dat andere land van toepassing."

2. Verordening nr. 44/2001

13. Afdeling 5 van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken [13] (hierna: „verordening nr. 44/2001"), bevat bevoegdheidsregels voor individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst. In deze afdeling luidt artikel 18 als volgt:

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

[...]"

14. Artikel 19 van verordening nr. 44/2001 luidt als volgt:

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

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

13 — PB 2001, L 12, blz. 1.

2. in een andere lidstaat:

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

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

D — *Nationaal recht*

15. De Duitse wet inzake ontslagbescherming (Kündigungsschutzgesetz; hierna: „KSchG") bepaalt in § 15, met het opschrift „Onrechtmatigheid van het ontslag" („Unzulässigkeit der Kündigung") het volgende:

„Het ontslag van een lid van een ondernemingsraad [...] is onwettig, tenzij de werkgever op grond van bepaalde feiten mag overgaan tot ontslag op staande voet wegens een dringende reden en de krachtens § 103 van het Betriebsverfassungsgesetz [wet bedrijfsorganisatie] vereiste toestemming is gegeven of is vervangen door een uitspraak van de rechter. Na afloop van het mandaat is ontslag van een lid van een ondernemingsraad [...] onwettig, tenzij de werkgever op grond van bepaalde feiten mag overgaan tot ontslag op staande voet wegens een dringende reden; deze bepalingen zijn niet van toepassing wanneer de beëindiging van dat lidmaatschap op een uitspraak van de rechter berust.

[...]"

III — Feiten, hoofdgeding en prejudiciële vraag

16. Koelzsch, woonachtig te Osnabrück (Duitsland), werd in 1998 door de vennootschap Gasa Spedition Luxembourg SA (hierna: „Gasa Spedition"), gevestigd in Luxemburg, als chauffeur internationaal vervoer in dienst genomen. Koelzsch en Gasa Spedition hadden daartoe een arbeidsovereenkomst ondertekend, waarin zij overeenkwamen dat de Luxemburgse rechters exclusief bevoegd zouden zijn. Daarnaast bevatte de overeenkomst een clausule waarin werd verwezen naar de Luxemburgse wet inzake arbeidsovereenkomsten. [14]

14 — Artikel 2 van de arbeidsovereenkomst bepaalde dat als de overeenkomst niet door een van de partijen werd ontbonden, zij zou worden omgezet in een overeenkomst voor onbepaalde tijd overeenkomstig de Luxemburgse wet van 24 mei 1989 inzake arbeidsovereenkomsten (Loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail; *Mémorial* A 1989, blz. 611).

17. Gasa Spedition is een dochtermaatschappij van de vennootschap naar Deens recht Gasa Odense Blomster amba, met als maatschappelijk doel het vervoer van bloemen en planten vanuit Odense naar bestemmingen voornamelijk gelegen in Duitsland, maar ook in andere Europese landen. Voor het transport worden vrachtwagens gebruikt met standplaats op drie verschillende plaatsen in Duitsland (Kassel, Neukirchen/Vluyn en Osnabrück). De vrachtwagens zijn geregistreerd in Luxemburg en de chauffeurs zijn aangesloten bij de Luxemburgse sociale zekerheid.

18. Op 9 november 2001 werd Gasa Spedition overgenomen door Ove Ostergaard, een vennootschap naar Deens recht, en werd haar naam gewijzigd in „Ove Ostergaard Lux SA".

19. De arbeidsovereenkomst met Koelzsch werd door de directeur van Gasa Spedition bij brief van 13 maart 2001 met ingang van 15 mei 2001 opgezegd. Koelzsch beweerde echter mondeling ontslag met onmiddellijke ingang te hebben gekregen op 23 maart 2001. Hij stelde in Duitsland plaatsvervangend personeelsvertegenwoordiger te zijn geweest in de Betriebsrat van Gasa Spedition, en dat in het licht van de dwingende bepalingen van het Duitse recht inzake ontslagbescherming zijn ontslag onregelmatig was. Hij voerde aan dat niet alleen de effectieve, maar ook de plaatsvervangende leden die binnen de Betriebsrat functies waarnemen, de door de genoemde bepalingen geboden bescherming genieten. Daarbij verwees hij naar § 15, lid 1, KSchG, dat verbiedt leden van de Betriebsrat te ontslaan, maar ook naar de rechtspraak van het Bundesarbeitsgericht, op grond waarvan het genoemde ontslagverbod ook geldt voor plaatsvervangende leden van de Betriebsrat. [15]

20. Koelzsch heeft bij het Arbeitsgericht van Osnabrück een vordering ingesteld om zijn ontslag onrechtmatig te laten verklaren. Deze rechtbank heeft zich evenwel territoriaal onbevoegd verklaard. Koelzsch heeft tegen deze beslissing beroep ingesteld, maar ook het beroep werd afgewezen.

21. Vervolgens heeft Koelzsch bij het Tribunal du travail de Luxembourg beroep ingesteld om schadevergoeding wegens onrechtmatig ontslag alsook achterstallig loon te vorderen. Hierbij stelde hij dat de arbeidsovereenkomst, en in het bijzonder zijn looneis, door het Luxemburgse recht werd beheerst, terwijl de ontslagkwestie door het Duitse recht werd beheerst. Hij onderbouwde zijn stelling door aan te voeren dat, aangezien hij plaatsvervangend lid van de Betriebsrat was, § 15, lid 1, KSchG van toepassing was, en dat dit een dwingende bepaling ter bescherming van werknemersrechten als bedoeld in artikel 6, lid 1, van het Verdrag van Rome is waarvan dus niet kan worden afgeweken. Hij stelde dat het op de arbeidsovereenkomst toepasselijke

15 — Koelzsch verwijst naar het arrest van het Bundesarbeitsgericht van 17 maart 1988 (2 AZR 576/87).

recht moest worden vastgesteld op grond van artikel 6, lid 2, van het Verdrag van Rome.

22. Het Tribunal du travail heeft bij vonnis van 4 maart 2004 vastgesteld dat op het hele geschil het Luxemburgse recht van toepassing was, en het verzoek van Koelzsch daarom gedeeltelijk niet-ontvankelijk verklaard en gedeeltelijk afgewezen. De Cour d'appel bevestigde dit vonnis bij arrest van 26 mei 2005, en de Cour de cassation heeft het tegen dit laatste arrest ingestelde beroep op 15 juni 2006 afgewezen.

23. Koelzsch heeft vervolgens bij het Tribunal d'arrondissement tegen het Groothertogdom Luxemburg een schadevordering ingediend van EUR 168 301,77 vermeerderd met wettelijke interesten, vanwege het gebrekkig functioneren van haar rechterlijke instellingen, en wel op grond van de Luxemburgse wet van 1 september 1988 betreffende de aansprakelijkheid van de Staat en publiekrechtelijke rechtspersonen (Loi du 1er septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'Etat et des collectivités publiques [16]). Koelzsch stelde dat de beslissingen van de Luxemburgse rechters hem schade hebben veroorzaakt wegens schending van artikel 6, leden 1 en 2, van het Verdrag van Rome, omdat de dwingende bepalingen van het Duitse recht met betrekking tot de ontslagbescherming van leden van de Betriebsrat niet waren toegepast. Bovendien was volgens Koelzsch het recht van de Unie geschonden omdat zijn verzoek om aan het Hof een prejudiciële vraag voor te leggen was afgewezen. Het Tribunal d'arrondissement heeft de vordering bij vonnis van 9 november 2007 ongegrond verklaard en afgewezen.

24. Koelzsch heeft tegen dit vonnis beroep ingesteld bij de Cour d'appel.

25. De verwijzende rechter wijst erop dat de rechter in eerste aanleg Koelzsch' vordering tot schadevergoeding niet-ontvankelijk had moeten verklaren, aangezien het vonnis gewezen na de eerste procedure, waarin verzoeker de onrechtmatigheid van het ontslag heeft aangevoerd, in kracht van gewijsde was gegaan. Volgens de verwijzende rechter komt Koelzsch met zijn vordering tot schadevergoeding in werkelijkheid op tegen de beslissing van het Tribunal du travail die reeds in kracht van gewijsde is gegaan. De verwijzende rechter stelt evenwel, dat hij de vordering tot schadevergoeding niet niet-ontvankelijk kan verklaren, aangezien het Groothertogdom Luxemburg in de beroepsprocedure geen niet-ontvankelijkheid heeft aangevoerd, en de vordering niet van rechtswege niet-ontvankelijk kan worden verklaard. De verwijzende rechter, in de hoedanigheid van beroepsrechter, is derhalve gebonden aan de constatering van de rechter in eerste aanleg, en dient dus uitspraak te doen over de vordering van verzoeker. De rechter heeft derhalve

16 — *Mémorial* A 1988, blz. 1000.

besloten een prejudiciële vraag aan het Hof voor te leggen.

26. Gezien het bovenstaande, heeft de verwijzende rechter bij beslissing van 15 januari 2010 de behandeling van de zaak geschorst, en op grond van het Eerste Protocol betreffende de uitlegging van het Verdrag van Rome de volgende prejudiciële vraag aan het Hof voorgelegd:

„Dient de collisieregel van artikel 6, lid 2, sub a, van het Verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, die stelt dat de arbeidsovereenkomst beheerst wordt door het recht van het land waar de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht, aldus te worden uitgelegd dat indien de werknemer zijn arbeid in verschillende landen verricht, maar systematisch naar één van deze landen terugkeert, dit land dient te worden beschouwd als het land waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht?"

IV — Procesverloop voor het Hof

27. Het Hof heeft de verwijzingsbeslissing op 18 januari 2010 ontvangen. In de schriftelijke procedure hebben Koelzsch, de Luxemburgse regering, de Griekse regering en de Commissie opmerkingen ingediend. Ter terechtzitting van 26 oktober 2010 hebben Koelzsch, de Luxemburgse regering en de Commissie hun verdediging mondeling toegelicht en vragen van het Hof beantwoord.

V — Argumenten van partijen

A — *Bevoegdheid van het Hof*

28. Alleen de Commissie gaat in haar schriftelijke opmerkingen in op de bevoegdheid van het Hof een prejudiciële beslissing te geven. Zij betoogt dat het Hof bevoegd is omdat de verwijzende rechter in de onderhavige zaak in beroep uitspraak doet in de zin van artikel 2, sub b, van het Eerste Protocol betreffende de uitlegging van het Verdrag van Rome.

B — *De prejudiciële vraag*

29. Koelzsch stelt dat volgens artikel 6, lid 2, van het Verdrag van Rome de arbeidsovereenkomst bij gebreke van een rechtskeuze door partijen wordt beheerst door het recht van het land waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht. Aangezien in het Verdrag van Rome en in het Executieverdrag het equivalente begrip land/plaats waar de

werknemer „gewoonlijk zijn arbeid verricht" wordt gebruikt, moet dit naar de mening van Koelzsch conform de uitlegging van het Hof in zijn rechtspraak over artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag worden uitgelegd. Volgens Koelzsch blijkt uit deze rechtspraak dat als de werknemer zijn arbeid in meer dan één verdragsluitende staat verricht, het Executieverdrag niet aldus mag worden uitgelegd dat de gerechten van alle verdragsluitende staten waar de werknemer zijn arbeid verricht, bevoegd zijn.[17] Het verdrag zou veeleer moeten worden uitgelegd in de zin dat de rechter bevoegd is van de plaats waar of van waaruit de werknemer het belangrijkste deel van zijn verplichtingen jegens zijn werkgever vervult of de plaats waar de werknemer het werkelijke centrum van zijn beroepswerkzaamheden heeft gevestigd. Koelzsch stelt dat in het geval van internationaal vervoer, wanneer de chauffeur het grootste deel van zijn tijd doorbrengt in een van de verdragsluitende staten, van waaruit hij zijn beroepswerkzaamheden organiseert en waar hij systematisch terugkeert, het werkelijke centrum van zijn beroepswerkzaamheden in deze staat ligt. Hij stelt dat op grond van deze criteria het werkelijke centrum van zijn beroepswerkzaamheden in Duitsland blijkt te liggen.

30. De Luxemburgse regering stelt dat artikel 6 van het Verdrag van Rome aldus dient te worden uitgelegd dat de keuze van de partijen er niet toe kan leiden dat de werknemer de bescherming verliest die hij op grond van de dwingende bepalingen van het objectief toepasselijke recht geniet. Dit recht kan volgens artikel 6 van het Verdrag van Rome het recht zijn van het land waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht (artikel 6, lid 2, sub a), of het recht van het land waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen (artikel 6, lid 2, sub b). De Luxemburgse regering stelt dat aangezien Koelzsch zijn arbeid gewoonlijk niet in een enkele staat heeft verricht, op grond van artikel 6, lid 2, sub b, van het Verdrag van Rome moet worden vastgesteld welk recht van toepassing is. Volgens de Luxemburgse regering wordt de arbeidsovereenkomst in de onderhavige zaak dus beheerst door het Luxemburgse recht.

31. De Griekse regering merkt enerzijds op, dat bij de uitlegging van het Verdrag van Rome rekening moet worden gehouden met de bepalingen van de verordening Rome I, en anderzijds dat bij de uitlegging van artikel 6 van het Verdrag van Rome tevens rekening moet worden gehouden met de rechtspraak over het Executieverdrag. Op grond hiervan betoogt deze regering dat artikel 6, lid 2, sub a, van het Verdrag van Rome aldus moet worden uitgelegd dat wanneer de werknemer zijn werkzaamheden in meerdere landen verricht, maar systematisch naar één van deze landen terugkeert, dit land dient te worden beschouwd als het land waar of van waaruit de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht, mits dat tevens het land is waar hij het werkelijke centrum van zijn beroepswerkzaamheden heeft gevestigd. Dit moet volgens de Griekse regering door de nationale rechter worden beoordeeld. Verder stelt de Griekse regering dat, indien niet kan worden

17 — Hiermee verwijst Koelzsch naar de arresten Mulox IBC (punten 21-23), Rutten (punt 18) en Weber (punt 42), aangehaald in voetnoot 8.

vastgesteld waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht, en indien het land waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen (artikel 6, lid 2, sub b, Verdrag van Rome) geen band met de arbeidsovereenkomst heeft, de nationale rechter een beroep kan doen op artikel 6, lid 2, laatste zinsnede, van het Verdrag van Rome, dat bepaalt dat op de overeenkomst het recht van toepassing is van het land dat de nauwste band met de overeenkomst heeft.

32. Volgens de Commissie moeten de begrippen van het Verdrag van Rome, om een uniforme uitlegging ervan te waarborgen, autonoom worden uitgelegd, dat wil zeggen los van bestaande begrippen in de rechtsorde van de verschillende verdragsluitende staten. Verder stelt de Commissie dat, gezien de nauwe band tussen enerzijds het Verdrag van Rome en anderzijds het Executieverdrag en verordening nr. 44/2001, en gezien het feit dat in deze documenten vaak identieke begrippen worden gebruikt, bij de uitlegging een zo groot mogelijke coherentie en uniformiteit moet worden gewaarborgd. Zij betoogt dat de wijziging van artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag, waarbij een specifieke bepaling over de bevoegdheid ter zake van arbeidsovereenkomsten is ingevoegd, is voortgekomen uit de rechtspraak van het Hof over de uitlegging van dit artikel, waarbij het Hof zich onder meer ook heeft laten leiden door de bepalingen inzake de bescherming van werknemers in artikel 6 van het Verdrag van Rome.

33. Over het begrip „plaats waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht" merkt de Commissie op dat het Hof in het arrest Mulox IBC [18] en twee latere arresten (de arresten Rutten [19] en Weber [20]) over de uitlegging van artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag heeft vastgesteld dat indien de werknemer zijn arbeid op het grondgebied van verschillende verdragsluitende staten verricht, de contractuele verplichting wordt uitgevoerd op de plaats waar, of van waaruit, de werknemer hoofdzakelijk zijn verplichtingen jegens de werkgever vervult. Naar haar mening dient artikel 6, lid 2, sub a, van het Verdrag van Rome daarom aldus te worden uitgelegd dat indien de werknemer zijn arbeid in verschillende verdragsluitende staten verricht, de plaats waar hij in de zin van deze bepaling gewoonlijk zijn arbeid verricht, de plaats is waar hij het werkelijke centrum van zijn beroepswerkzaamheden heeft gevestigd. Om vast te stellen waar deze plaats zich bevindt, moet volgens de Commissie in de eerste plaats de omstandigheid in aanmerking worden genomen dat de werknemer de meeste arbeidstijd doorbrengt in een bepaalde staat, waar de

18 — Arrest Mulox IBC, aangehaald in voetnoot 8.
19 — Arrest Rutten, aangehaald in voetnoot 8.
20 — Arrest Weber, aangehaald in voetnoot 8.

voor de beroepswerkzaamheden gebruikte voertuigen zijn gestationeerd, van waaruit de aflossingen van de bestuurders worden georganiseerd en waar de werknemer na iedere beroepsreis in het buitenland terugkeert.

VI — Beoordeling door de advocaat-generaal

A — *Inleiding*

34. Om te beginnen merk ik op dat uit de preambule van het Verdrag van Rome blijkt dat het is gesloten om op het gebied van het internationaal privaatrecht verder te gaan met de eenmaking van het recht waarmee was begonnen met de vaststelling van het Executieverdrag. [21] Uit dezelfde preambule blijkt ook dat dit verdrag bedoeld is om eenvormige regels op te stellen voor het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, ongeacht de plaats waar het vonnis moet worden gewezen. [22] Zoals blijkt uit het rapport Giuliano/Lagarde over het Verdrag van Rome [23], ligt aan het verdrag het verlangen ten grondslag de nadelen die voortvloeien uit de verscheidenheid aan verwijzingsregels uit de weg te ruimen, de rechtszekerheid te vergroten en de bescherming van verkregen rechten op het gehele terrein van het privaatrecht te versterken. [24]

35. In de onderhavige zaak rijst voor het eerst in de rechtspraak van het Hof een vraag over de uitlegging van artikel 6, lid 2, van het Verdrag van Rome. Artikel 6, lid 2, bepaalt welk recht bij gebreke van een rechtskeuze door partijen de arbeidsovereenkomsten beheerst; dit artikel is evenwel ook van toepassing wanneer, zoals in de onderhavige zaak, de rechtskeuze van partijen ertoe leidt dat de werknemer de bescherming verliest die hij geniet op grond van de dwingende bepalingen van het recht dat bij gebreke van een rechtskeuze op hem van toepassing zou zijn (artikel 6, lid 1). Volgens artikel 6, lid 2, van het Verdrag van Rome geldt als basisregel dat het toepasselijke recht het recht is van het land waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht (sub a). Subsidiair wordt echter het recht toegepast van het land waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen, wanneer deze niet in een zelfde land gewoonlijk zijn arbeid verricht (sub b). Bij wijze van uitzondering kan ook het recht worden toegepast van het land waarmee de overeenkomst nauwer is verbonden (artikel 2, lid 2, laatste zinsnede).

21 — Zie arrest ICF, aangehaald in voetnoot 6 (punt 22).

22 — Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Y. Bot in de zaak ICF (arrest van 6 oktober 2009, C-133/08, Jurispr. blz. I-9687, punt 35).

23 — 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 Parijs I (PB 1980, C 282, blz. 1; hierna: „rapport Giuliano/Lagarde over het Verdrag van Rome").

24 — Zie arrest ICF, aangehaald in voetnoot 6 (punt 23).

36. Verder moeten de begrippen van het Verdrag van Rome, zoals de Commissie terecht opmerkt, autonoom worden uitgelegd, los van definities daarvan in de rechtsorde van de verdragsluitende staten; daarbij moeten het systeem en het doel van het verdrag als uitgangspunt worden genomen, om een uniforme toepassing in alle verdragsluitende staten te waarborgen. Het beginsel van de autonome uitlegging is herhaaldelijk bevestigd bij de uitlegging van het Executieverdrag [25] en bij die van verordening nr. 44/2001 [26]: naar mijn mening geldt dit beginsel ook voor het Verdrag van Rome.

B — *Bevoegdheid van het Hof*

37. Wat betreft de bevoegdheid van het Hof om de prejudiciële vraag te beantwoorden, ben ik het eens met de Commissie, die stelt dat het Hof bevoegd is. Volgens artikel 2, sub b, van het Eerste Protocol betreffende de uitlegging van het Verdrag van Rome, dat op 1 augustus 2004 in werking is getreden, kunnen de rechterlijke instanties van de verdragsluitende staten wanneer zij in hoger beroep uitspraak doen, het Hof verzoeken, bij wijze van een prejudiciële beslissing, een uitspraak te doen over een vraag die in een zaak aan de orde is gekomen en die betrekking heeft op de uitlegging van het Verdrag van Rome. Aangezien de verwijzende rechter in de onderhavige zaak uitspraak doet in hoger beroep, is het Hof bevoegd de prejudiciële vraag te beantwoorden.

C — *De juridische grondslag van de aansprakelijkheid van de Staat*

38. Er zij op gewezen dat de partijen in het hoofdgeding Koelzsch en het Groothertogdom Luxemburg zijn. Het gaat dus om een beroep van een particulier tegen een staat, waarmee eerstgenoemde schadevergoeding vordert vanwege het gebrekkig functioneren van de nationale rechterlijke instellingen. Ofschoon de verwijzende rechter geen vraag over de juridische grondslag van een dergelijke aansprakelijkheid stelt, wil ik daar toch kort op ingaan om ieder misverstand over deze problematiek te vermijden.

39. De nationale rechter in eerste aanleg heeft ten aanzien van de juridische grondslag voor de aansprakelijkheid van de nationale rechter voor een eventuele onjuiste toepassing van de bepalingen van het Verdrag van Rome verwezen naar het arrest van het Hof

25 — Zie bijvoorbeeld arresten van 21 juni 1978, Bertrand (150/77, Jurispr. blz. 1431, punten 14-16); 19 januari 1993, Shearson Lehman Hutton (C-89/91, Jurispr. blz. I-139, punt 13); 3 juli 1997, Benincasa (C-269/95, Jurispr. blz. I-3767, punt 12); 11 juli 2002, Gabriel (C-96/00, Jurispr. blz. I-6367, punt 37), en 20 januari 2005, Engler (C-27/02, Jurispr. blz. I-481, punt 33).

26 — Zie bijvoorbeeld arresten van 13 juli 2006, Reisch Montage (C-103/05, Jurispr. blz. I-6827, punt 29); 2 oktober 2008, Hassett en Doherty (C-372/07, Jurispr. blz. I-7403, punt 17), en 23 april 2009, Draka NK Cables e.a. (C-167/08, Jurispr. blz. I-3477, punt 19).

in de zaak Köbler.[27] Daarin heeft het Hof vastgesteld dat het beginsel dat een lidstaat verplicht is de schade te vergoeden die particulieren lijden als gevolg van een schending van het gemeenschapsrecht (nu recht van de Unie) die aan hem kan worden toegerekend, eveneens van toepassing is indien de betrokken schending voortvloeit uit een beslissing van een in laatste aanleg rechtsprekende rechterlijke instantie, voor zover de geschonden communautaire rechtsregel ertoe strekt particulieren rechten toe te kennen, de schending voldoende gekwalificeerd is en er een rechtstreeks causaal verband bestaat tussen deze schending en de door de betrokkenen geleden schade.[28] De verwijzende rechter stelt evenwel, anders dan de rechter in eerste aanleg, dat de uitspraak van het Hof in het arrest Köbler in de onderhavige zaak geen toepassing kan vinden.

40. In de onderhavige zaak kan niet naar het arrest Köbler worden verwezen, en wel om twee redenen.

41. In de eerste plaats maakt het Verdrag van Rome geen deel uit van het recht van de Unie, maar is het een internationaal verdrag tussen de verdragsluitende staten.[29] Daarom zijn de door het Hof in het arrest Köbler vastgestelde beginselen naar mijn mening niet op de onderhavige zaak toepasbaar, omdat het Hof ze heeft ontwikkeld binnen de context van het recht van de Unie.

42. In de tweede plaats stoelt de bevoegdheid van het Hof om de bepalingen van het Verdrag van Rome uit te leggen, niet op het systeem van prejudiciële verwijzing ex artikel 267 VWEU. De verdragsluitende partijen hebben daar namelijk onafhankelijk en door middel van twee specifieke protocollen bij het Verdrag van Rome een afspraak over gemaakt.[30] Daarbij moet worden opgemerkt dat de nationale rechters op grond van het Eerste Protocol betreffende de uitlegging van het Verdrag van Rome de mogelijkheid, maar niet de verplichting hebben het Hof een prejudiciële vraag te stellen. Artikel 2 van het Protocol bepaalt namelijk dat elke in dat artikel vermelde rechterlijke instantie het Hof van Justitie „kan" verzoeken bij wijze van prejudiciële beslissing een uitspraak te doen.[31] Het systeem van prejudiciële verwijzing in het kader van het Verdrag van Rome verschilt dus aanzienlijk van het systeem in het kader van het recht van de Unie als bedoeld in artikel 267 VWEU.

43. Daarom ben ik van mening dat het recht van de Unie de bij het Verdrag van Rome

27 — Arrest van 30 september 2003 (C-224/01, Jurispr. blz. I-10239).

28 — Arrest Köbler, aangehaald in voetnoot 27 (punt 1 van het dictum).

29 — Zie in de rechtsliteratuur in deze zin bijvoorbeeld Rigaux, F., „Quelques problèmes d'interprétation de la Convention de Rome", *Leuropéanisation du droit international privé* (Série de publications de l'Académie de droit européen de Trèves, Vol. 8), 1996, blz. 33.

30 — Zie Eerste Protocol betreffende de uitlegging van het Verdrag van Rome, aangehaald in voetnoot 9, en het Tweede protocol waarbij aan het Hof van Justitie bepaalde bevoegdheden worden toegekend inzake de uitlegging van het Verdrag van 1980 (PB 1998, C 27, blz. 52).

31 — In de rechtsliteratuur is dit bijvoorbeeld gesteld door onder andere Plender, R., *The European Contracts Convention. The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts*, Sweet & Maxwell, Londen 1991, blz. 42, punt 2.25.

aangesloten staten niet verplicht particulieren de door schending van dit verdrag veroorzaakte schade te vergoeden. Dat belet de verdragsluitende staten evenwel niet, de aansprakelijkheid van de rechters in hun nationale wetgeving in die zin te regelen, zoals Luxemburg heeft gedaan met de wet van 1 september 1988 inzake de wettelijke aansprakelijkheid van de Staat en publiekrechtelijke rechtspersonen. [32]

D — *Analyse van de prejudiciële vraag*

44. Met zijn verzoek om een prejudiciële beslissing vraagt de verwijzende rechter of artikel 6, lid 2, sub a, van het Verdrag van Rome aldus dient te worden uitgelegd dat indien de werknemer zijn arbeid in verschillende landen verricht, maar systematisch naar één daarvan terugkeert, dit land dient te worden beschouwd als het land waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht.

45. Zoals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen terecht betoogt [33], wenst de verwijzende rechter met deze vraag in wezen te vernemen of hij bij de uitlegging van artikel 6, lid 2, sub a, van het Verdrag van Rome een beroep kan doen op de uitlegging van het Hof in zijn rechtspraak over artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag. [34] In deze rechtspraak heeft het Hof namelijk niet alleen de plaats *waar*, maar ook de plaats *van waaruit* de werknemer zijn arbeid verricht, in aanmerking genomen. De verwijzende rechter wil dus weten of ook in het kader van het Verdrag van Rome de omstandigheid dat de werknemer systematisch naar een bepaalde staat terugkeert, relevant kan zijn bij het vaststellen van het recht dat de arbeidsovereenkomst van toepassing is. In de analyse in het kader van deze conclusie sluit ik mij aan bij de stelling dat voor de uitlegging van artikel 6, lid 2, sub a, van het Verdrag van Rome een beroep kan worden gedaan op de genoemde rechtspraak, doch met een gedeeltelijke precisering ten opzichte van de door de verwijzende rechter voorgestelde uitlegging.

46. Bij de uitlegging van het begrip „land waar de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht" in de zin van artikel 6, lid 2, sub a, van het Verdrag van Rome zal ik in deze conclusie een stapsgewijze analyse uitvoeren. In de eerste plaats zal ik kort stilstaan bij het door het Verdrag van Rome gecreëerde systeem om de werknemer als zwakste contractpartij te beschermen. Vervolgens zal ik de rechtspraak van het Hof over artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag uiteenzetten en op grond

32 — Aangehaald in voetnoot 16.

33 — Zie punt 27 van de schriftelijke opmerkingen van de Commissie.

34 — Zie de arresten Mulox IBC, Rutten, Weber en Pugliese, aangehaald in voetnoot 8.

van de verschillende uitleggingsmethodes aantonen dat deze rechtspraak kan worden toegepast bij de uitlegging van artikel 6, lid 2, sub a, van het Verdrag van Rome. Tot slot zal ik ingaan op de kwestie van de criteria die de verwijzende rechter in aanmerking moet nemen om te bepalen in of vanuit welk land de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht.

1. Verdrag van Rome en bescherming van de werknemer als zwakste contractpartij

47. De basisregel in het Verdrag van Rome om vast te stellen welk recht de verbintenissen uit overeenkomst beheerst, is de partijautonomie bij de keuze van het op de contractuele betrekking toepasselijke recht. Deze regel is neergelegd in artikel 3 van het Verdrag van Rome. [35] Bij gebreke van een rechtskeuze door partijen, wordt het toepasselijke recht vastgesteld op grond van artikel 4 van het verdrag, met als basiscriterium de toepassing van het recht van het land waarmee de overeenkomst de nauwste band heeft.

48. Artikel 6 van het Verdrag van Rome, dat bepaalt welk recht de arbeidsovereenkomst beheerst, vormt een lex specialis ten opzichte van de artikelen 3 en 4 van het verdrag. Enerzijds kunnen de partijen de werknemer in de arbeidsovereenkomst niet de bescherming ontzeggen die hij geniet op grond van de dwingende bepalingen van het recht dat bij gebreke van een rechtskeuze van toepassing zou zijn (artikel 6, lid 1, van het Verdrag van Rome). [36] Anderzijds voert artikel 6, lid 2, van dit verdrag speciale regels in die bij gebreke van een rechtskeuze door de partijen worden toegepast: in dat geval is het recht van toepassing van het land waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht, of, als niet kan worden vastgesteld in welk land de arbeid gewoonlijk wordt verricht, het recht van het land waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen. Artikel 6, lid 2, van het Verdrag van Rome bevat in de laatste zinsnede verder een specifieke clausule volgens welke, indien de arbeidsovereenkomst nauwer is verbonden met een ander land, geen van de genoemde bepalingen van toepassing is, maar de arbeidsovereenkomst

35 — Zie conclusie van advocaat-generaal Y. Bot in de zaak ICF (punt 36), aangehaald in voetnoot 22.

36 — Voor een toelichting op de dwingende bepalingen van het Verdrag van Rome zie Wojewoda, M., „Mandatory rules in private international law: with special reference to the mandatory system under the Rome Convention on the law applicable to contractual obligations", *Maastricht journal of European and comparative law*, nr. 2/2000, blz. 183 e.v. De auteur betoogt, ten aanzien van de verwijzing naar de dwingende bepalingen in artikel 6, lid 1, van het Verdrag van Rome (blz. 201), dat om vast te stellen of er sprake is van dwingende bepalingen, een vrij ingewikkelde procedure moet worden gevolgd: de nationale rechter moet in de eerste plaats vaststellen, indien partijen geen rechtskeuze hebben gemaakt, welk recht op de arbeidsovereenkomst van toepassing is, en moet vervolgens bepalen of dit recht dwingende beschermingsbepalingen voor werknemers bevat; tot slot moet hij de bepalingen toepassen die gunstiger blijken te zijn dan de bepalingen van het door de partijen gekozen recht. Zie ook Fletcher, I.F., *Conflict of Laws and European Community Law: With Special Reference to the Community Conventions on private international law*, North-Holland, Amsterdam, 1982, blz. 168; Morse, R.C.G.J., „Consumer Contracts, Employment Contracts and the Rome Convention", *International and Comparative Law Quarterly*, nr. 1/1992, blz. 14-16; Salvadori, M.M., „La protezione del contraente debole (consumatori e lavoratori) nella convenzione di Roma", Sacerdoti, G., Frigo, M. (red.), *La convenzione di Roma sul diritto applicabile ai contratti internazionali*, Giuffrè Editore, Milaan, 1993, blz. 62 en 63.

wordt beheerst door het recht van dit laatstgenoemde land. [37]

49. Voorts moet worden opgemerkt dat het Hof in zijn rechtspraak, onder verwijzing naar het Executieverdrag, heeft verklaard dat arbeidsovereenkomsten in vergelijking met andere overeenkomsten — zelfs overeenkomsten inzake het verrichten van enkele diensten — bepaalde bijzondere kenmerken vertonen, in dier voege dat zij een duurzame band creëren waardoor de werknemer een bepaalde plaats in het bedrijf van de werkgever krijgt. De werknemer is gebonden aan de plaats waar de werkzaamheden worden uitgevoerd. [38] Bovendien heeft het Hof bepaald dat bij het uitleggen van de relevante bepalingen van het Executieverdrag rekening moet worden gehouden met het streven naar een passende bescherming van de werknemer als zwakkere contractpartij. [39] Deze algemene constateringen over arbeidsovereenkomsten zijn naar mijn mening ook relevant bij de uitlegging van de bepalingen van het Verdrag van Rome.

50. Artikel 6 van het Verdrag van Rome heeft tot doel de werknemer te beschermen, aangezien hij de sociaal en economisch zwakste contractpartij is. [40] Deze bescherming wordt nagestreefd door op de overeenkomst het recht toe te passen van het land waarmee de overeenkomst de nauwste band heeft. In de rechtsliteratuur wordt gesteld dat als de werknemer zijn arbeid in een bepaald land verricht, hij wordt beïnvloed door het politieke en het bedrijfsklimaat die dit land kenmerken, zodat hem de bescherming moet worden gewaarborgd die de wetgever van dat land met het oog op deze omstandigheden heeft gecreëerd. [41] Het Verdrag van Rome neemt in dit opzicht dus duidelijk het beginsel favor laboratoris over. Daarom is het redelijk arti-

37 — Verordening Rome I bevat een op artikel 8, lid 4 gelijkende bepaling, doch artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag en artikel 19 van verordening nr. 44/2001 niet. Zie in de rechtsliteratuur bijvoorbeeld Ofner, H., „Neuregelung des internationalen Vertragsrechts: Römisches Schuldvertragsübereinkommen", *Recht der Wirtschaft*, nr. 1/1999, blz. 7, waarin hij stelt dat wegens die bepaling artikel 6, lid 2, van het Verdrag van Rome is opgevat als een vermoeden, dat kan worden weerlegd indien de arbeidsovereenkomst nauwere banden met een ander land vertoont.

38 — Zie arrest van 15 januari 1987, Shenavai (266/85, Jurispr. blz. 239, punt 16).

39 — Zie de arresten Mulox IBC (punt 18), Rutten (punt 22), Weber (punt 40) en Pugliese (punt 18), alle aangehaald in voetnoot 8. Zie ook arrest van 26 mei 1982, Ivenel (133/81, Jurispr. blz. 1891, punt 14), waarin het Hof naar artikel 6 van het Verdrag van Rome heeft verwezen om voor dit beschermingsdoel te pleiten bij de uitlegging van artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag.

40 — Zie rapport Giuliano/Lagarde over het Verdrag van Rome, aangehaald in voetnoot 23, toelichting op artikel 6 van het Verdrag van Rome (punt 1). Zie in de rechtsliteratuur bijvoorbeeld Rudisch, B. en Czernich, D., Heiss, H., *EVÜ. Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen*, Orac, Wenen 1999, blz. 155; Plender, R., Wilderspin, M., *The European Contracts Convention. The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts*, Sweet & Maxwell, Londen 2001, blz. 159, punt 8-01; Clerici, R., „Quale favor per il lavoratore nel Regolamento Roma I?", Venturini, G., Bariatti, S., *Liber Fausto Pocar*, Vol. 2, Giuffrè Editore, Milaan, 2009, blz. 216 en 217; Knez, R., „Rimska konvencija o uporabi prava pri pogodbenih obligacijskih razmerjih in njen pomen za Republiko Slovenijo", *Pravnik*, nr. 1-3/1994, blz. 52 en 53. Zie ook, wat betreft de bescherming van de zwakste contractpartij in verordening Rome I, Lein, E., „The New Rome I / Rome II / Brussels I Synergy", *Yearbook of Private International Law*, 2008, blz. 187.

41 — Plender, R., Wilderspin, M., *The European Private International Law of Obligations*, Thomson Reuters, Londen, 2009, blz. 316, punt 11-043.

kel 6, lid 2, sub a, van het verdrag ruim uit te leggen, opdat het doel de werknemer als zwakste contractpartij te beschermen, eenvoudiger zou kunnen worden verwezenlijkt.

2. Rechtspraak van het Hof over artikel 5, punt 1, Executieverdrag.

51. In de rechtspraak over de uitlegging van artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag heeft het Hof zich reeds meerdere malen uitgesproken over zaken waarin een werknemer zijn arbeid in meer dan een verdragsluitende staat verricht. Deze rechtspraak, en dus ook de criteria op grond waarvan moet worden vastgesteld waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht, zijn geleidelijk ontwikkeld, en worden hieronder uiteengezet. [42]

52. In de eerste plaats moet erop worden gewezen dat het Hof, bij de uitlegging van artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag met betrekking tot arbeidsovereenkomsten, is afgeweken van zijn eerdere rechtspraak over de vaststelling in het algemeen van de bevoegdheid ter zake van overeenkomsten in de arresten De Bloos en Tessili. [43] Het Hof heeft onderscheid gemaakt tussen arbeidsovereenkomsten en andere overeenkomsten, en heeft, met de bedoeling werknemers beter te beschermen, in het arrest Ivenel vastgesteld dat om de bevoegdheid in het kader van artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag te bepalen, de verbintenis in aanmerking moet worden genomen waardoor de overeenkomst wordt gekarakteriseerd [44], dat wil zeggen de verplichting arbeid te verrichten.

53. Het Hof heeft zich voor het eerst uitgesproken over een werknemer die zijn arbeid in meer dan één verdragsluitende staat

42 — Voor een toelichting op deze rechtspraak, zie in de rechtsliteratuur bijvoorbeeld Pataut, É., „L'office du juge communautaire dans le contentieux international du travail", *Procès du travail, travail du procès*, L.G.D.J., Parijs, 2008, blz. 326 e.v.; Gaudemet-Tallon, H., „Compétence et exécution des jugements en Europe: Règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)", *Librairie générale de droit et de jurisprudence*, Parijs, 2010, blz. 305 e.v.

43 — Het Hof heeft de algemene bevoegdheidsregels ter zake van verbintenissen uit overeenkomst in twee arresten ontwikkeld, namelijk arrest van 6 oktober 1976, De Bloos (14/76, Jurispr. blz. 1497), en arrest van 6 oktober 1976, Tessili (12/76, Jurispr. blz. 1473). In het arrest De Bloos (punt 13) heeft het Hof bepaald dat het begrip „verbintenis" in de zin van dat artikel verwijst naar de verbintenis welke de keerzijde vormt van het contractuele recht waarop de eiser zich voor zijn vordering beroept, dat wil zeggen, de litigieuze verbintenis die onderwerp is van het geding tussen de contractpartijen. In het arrest Tessili (punt 13) heeft het Hof daarentegen beslist dat de plaats van uitvoering van de litigieuze contractuele verbintenis wordt vastgesteld overeenkomstig het recht dat volgens de collisieregels van de aangezochte rechter de litigieuze verbintenis beheerst.

44 — Zie arrest van 26 mei 1982, Ivenel (133/81, Jurispr. blz. 1891, dictum en punt 20).

verricht, in 1993 in het arrest Mulox.[45] In dit arrest heeft het Hof bepaald dat artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag aldus dient te worden uitgelegd dat, in het geval van een arbeidsovereenkomst waarvan de uitvoering meebrengt dat de werknemer zijn werkzaamheden in meer dan één verdragsluitende staat verricht, de plaats van uitvoering van de verbintenis die de overeenkomst karakteriseert, de plaats is waar of van waaruit de werknemer hoofdzakelijk zijn verplichtingen jegens zijn werkgever vervult.[46]

54. In het arrest Rutten uit 1997 heeft het Hof verklaard dat artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag verwijst naar de plaats waar de werknemer het werkelijke centrum van zijn beroepswerkzaamheden heeft gevestigd.[47] In de argumentatie heeft het Hof daaraan toegevoegd dat dit de plaats is waar of van waaruit de werknemer in feite het belangrijkste deel van zijn verplichtingen jegens zijn werkgever vervult.[48]

55. In het arrest Weber uit 2002 heeft het Hof evenwel vastgesteld dat artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag aldus moet worden uitgelegd dat de plaats waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht in de zin van deze bepaling, de plaats is waar of van waaruit hij, rekening houdend met alle omstandigheden van het concrete geval, feitelijk het belangrijkste deel van zijn verplichtingen jegens zijn werkgever vervult.[49] Daar heeft het Hof aan toegevoegd dat als de werknemer voor zijn werkgever dezelfde werkzaamheden in meer dan één verdragsluitende staat verricht, in beginsel rekening moet worden gehouden met de volledige duur van de arbeidsverhouding om de plaats te bepalen waar de betrokkene gewoonlijk zijn arbeid heeft verricht in de zin van deze bepaling, en dat bij gebreke van andere criteria deze plaats de plaats is waar de werknemer het grootste deel van zijn arbeidstijd heeft doorgebracht.[50]

56. Verder moet het arrest Pugliese worden vermeld, waarin eveneens artikel 5, punt 1,

45 — Arrest Mulox, aangehaald in voetnoot 8. In werkelijkheid heeft het Hof zich reeds in 1989, in het arrest van 15 februari 1989, Six Constructions (32/88, Jurispr. blz. 341), uitgesproken over een zaak van een werknemer die zijn arbeid in meerdere staten verrichtte; het betrof echter geen verdragsluitende staten van het Executieverdrag (punt 4 van het arrest). Het Hof heeft vervolgens vastgesteld dat artikel 5, punt 1, van het verdrag geen toepassing kan vinden en dat de bevoegdheid van de rechter in dat geval overeenkomstig artikel 2 van het verdrag wordt bepaald door de woonplaats van de verweerder (punt 2 van het dictum).

46 — Zie arrest Mulox, aangehaald in voetnoot 8 (dictum). Zie ook de punten 24 en 26 van dit arrest. In het Frans, de procestaal van die zaak, werd het criterium als volgt gedefinieerd: „lieu où ou à partir duquel le travailleur s'acquitte principalement de ses obligations à l'égard de son employeur".

47 — Zie arrest Rutten, aangehaald in voetnoot 8 (dictum). Zie ook de punten 23, 26 en 27 van dat arrest.

48 — Zie arrest Rutten, aangehaald in voetnoot 8 (punt 23). In het Frans zijn de criteria aldus geformuleerd: „lieu où le salarié a établi le centre effectif de ses activités professionnelles et où ou à partir duquel il s'acquitte en fait de l'essentiel de ses obligations à l'égard de son employeur"; in de procestaal (Nederlands): „de plaats waar de werknemer het werkelijke centrum van zijn beroepswerkzaamheden heeft gevestigd en waar of van waaruit hij in feite het belangrijkste deel van zijn verplichtingen jegens zijn werkgever vervult".

49 — Zie arrest Weber, aangehaald in voetnoot 8 (punt 2 van het dictum en punt 58). In het Frans luidt het criterium in het arrest als volgt: „l'endroit où, ou à partir duquel, compte tenu de toutes les circonstances du cas d'espèce, il s'acquitte en fait de l'essentiel de ses obligations à l'égard de son employeur".

50 — Ibid.

van het Executieverdrag wordt uitgelegd, maar dit arrest verschilt in zoverre van de arresten Mulox, Rutten en Weber, dat de werknemer haar werkzaamheden verrichtte in een en dezelfde verdragsluitende staat, waarbinnen zij werd overgedragen aan een tweede werkgever. Deze was echter niet gevestigd op de plaats die was aangewezen in de arbeidsovereenkomst met de eerste werkgever. [51] In het geding tussen de werknemer en de eerste werkgever heeft het Hof beslist dat de plaats waar de werknemer zijn verplichtingen jegens zijn tweede werkgever vervult, kan worden beschouwd als de plaats waar hij gewoonlijk zijn arbeid verricht, indien de eerste werkgever, jegens welke de verbintenissen van de werknemer zijn opgeschort, ten tijde van sluiting van de tweede overeenkomst zelf een belang had bij de uitvoering van de prestatie die de werknemer voor de tweede werkgever, op een door deze bepaalde plaats, verrichtte. [52]

57. Hoewel in de aangehaalde rechtspraak deels andere begrippen en deels andere criteria worden gebruikt om te bepalen waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht in de zin van artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag, kan naar mijn mening worden gesteld dat het doorslaggevende criterium de plaats is waar of van waaruit de werknemer, rekening houdend met alle omstandigheden van het concrete geval, feitelijk het belangrijkste deel van zijn verplichtingen jegens zijn werkgever vervult.

3. Beroep op de rechtspraak over het Executieverdrag bij de uitlegging van het Verdrag van Rome

58. In de onderhavige zaak rijst de vraag of bij de uitlegging van artikel 6, lid 2, sub a, van het Verdrag van Rome per analogiam een beroep kan worden gedaan op de uitlegging door het Hof van artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag in de arresten Mulox, Rutten, Weber en Pugliese. Naar mijn mening moet deze vraag bevestigend worden beantwoord, en ook in de rechtsliteratuur wordt voor het gebruik van deze rechtspraak gepleit. [53] Hierna onderzoek ik in het licht van verschillende

51 — Zie arrest Pugliese, aangehaald in voetnoot 8 (punt 20).

52 — Zie arrest Pugliese, aangehaald in voetnoot 8 (punt 1 van het dictum en punt 26). In het Frans luidt het criterium als volgt: „le lieu où le salarié s'acquitte de ses obligations vis-à-vis d'un second employeur peut être considéré comme le lieu où il accomplit habituellement son travail, dès lors que le premier employeur [...] a lui-même, au moment de la conclusion du second contrat, un intérêt à l'exécution de la prestation à fournir par le salarié au second employeur dans un lieu décidé par ce dernier", in de procestaal (Duits) luidt het als volgt: „der Ort, an dem der Arbeitnehmer seine Verpflichtungen gegenüber einem zweiten Arbeitgeber erfüllt, als der Ort angesehen werden kann, an dem er gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, wenn der erste Arbeitgeber [...] zum Zeitpunkt des Abschlusses des zweiten Vertrages selbst ein Interesse an der Erfüllung der vom Arbeitnehmer für den zweiten Arbeitgeber an einem von diesem bestimmten Ort zu erbringenden Leistung hatte".

53 — Zie bijvoorbeeld Wurmnest, W., in: Basedow, J., Hopt, K.J., Zimmermann, R., *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*, Band I, Mohr Siebeck, Tübingen 2009, blz. 93. Junker, A., „Gewöhnlicher Arbeitsort und vorübergehende Entsendung im internationalen Privatrecht", Lorenz, S., *Festschrift für Andreas Heldrich zum 70. Geburtstag*, Beck, München, 2005, blz. 722, stelt dat het verdrag van Rome is opgesteld als aanvulling op het Executieverdrag, en dat de rechtspraak van het Hof over de uitlegging van artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag ook toepasbaar is op de collisieregels ter zake van arbeidsovereenkomsten. Zie bijvoorbeeld ook Deinert, O., „Neues internationales Arbeitsvertragsrecht", *Recht der Arbeit*, nr. 3/2009, blz. 145.

uitleggingscriteria: letterlijk, historisch, systematisch en teleologisch, of in het kader van het Verdrag van Rome een beroep kan worden gedaan op de genoemde rechtspraak. Tot slot blijf ik stilstaan bij de grenzen aan de parallelle uitlegging van het Executieverdrag en het Verdrag van Rome.

a) Letterlijke uitlegging

59. Artikel 6, lid 2, sub a, van het Verdrag van Rome bepaalt dat bij gebreke van een rechtskeuze door contractpartijen, de arbeidsovereenkomst wordt beheerst door „het recht van het land *waar* de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht”. [54]

60. Het lijdt geen twijfel dat, als louter wordt gekeken naar de letterlijke bewoording, die het woord „waar” gebruikt, niet de conclusie kan worden getrokken dat ook het recht van het land „van waaruit” de werknemer zijn arbeid verricht relevant kan zijn. Toch meen ik dat er drie argumenten kunnen worden aangevoerd op grond waarvan bij de uitlegging toch rekening kan worden gehouden met het land „van waaruit” de werknemer zijn arbeid verricht.

61. Het eerste argument is dat het uit te leggen begrip hetzelfde is in het Executieverdrag en het Verdrag van Rome. Artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag en artikel 6, lid 2, sub a, van het Verdrag van Rome verwijzen namelijk naar de plaats dan wel het land waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht, zonder dit begrip evenwel te definiëren. [55] Het Hof heeft dus ten aanzien van het Executieverdrag erkend dat, afgezien van de letterlijke bewoording, namelijk de plaats *waar* de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht, ook de plaats *van waaruit* de werknemer zijn arbeid verricht in aanmerking kan worden genomen.

62. In de tweede plaats moet er rekening mee worden gehouden dat ook de letterlijke bewoording van artikel 6, lid 2, sub a, van het Verdrag van Rome, of het feit dat het genoemde artikel verwijst naar het recht van het land „waar” de werknemer zijn arbeid

54 — Cursivering van mij. De Franse versie van artikel 6, lid 2, sub a, van het Verdrag van Rome luidt als volgt: „loi du pays où le travailleur [...] accomplit habituellement son travail”, de Engelse versie „law of the country in which the employee habitually carries out his work”, de Duitse versie „Recht des Staates, in dem der Arbeitnehmer [...] gewöhnlich seine Arbeit verrichtet” en de Spaanse versie „país en que el trabajador [...] realice habitualmente su trabajo”.

55 — Toch verschilt de bewoording van artikel 6, lid 2, sub a, van het Verdrag van Rome van die van artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag: het Verdrag van Rome gebruikt namelijk de term „land”, en het Executieverdrag de term „plaats” waar gewoonlijk arbeid wordt verricht. Dit verschil heeft mijns inziens evenwel niet tot gevolg dat de rechtspraak over artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag niet bij de uitlegging van artikel 6, lid 2, sub a, van het Verdrag van Rome kan worden toegepast. Zie in de rechtsliteratuur over dit verschil bijvoorbeeld Junker, reeds aangehaald (voetnoot 53), blz. 724.

verricht, niet in strijd is met de uitlegging volgens welke ook het land „van waaruit" de werknemer zijn arbeid verricht relevant is. De werknemer kan zijn arbeid namelijk gewoonlijk verrichten *in het land van waaruit* hij zijn arbeid verricht. De tekst van artikel 6, lid 2, sub a, van het Verdrag van Rome laat in dit opzicht meerdere uitleggingen toe.

63. In de derde plaats is het enkele feit dat de werknemer zijn werk *vanuit* een bepaalde verdragsluitende staat verricht, niet voldoende opdat het recht van deze staat hierop van toepassing is. Als naar analogie een beroep wordt gedaan op de rechtspraak over artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag, kan worden vastgesteld dat het Hof in de aangehaalde rechtspraak verlangt dat de werknemer feitelijk *het belangrijkste deel* van zijn verplichtingen jegens zijn werkgever in of vanuit een verdragsluitende staat moet vervullen. [56] Het fundamentele criterium in de aangehaalde rechtspraak is derhalve de plaats waar de werknemer het werkelijke centrum van zijn beroepswerkzaamheden heeft gevestigd. Als de werknemer bijvoorbeeld systematisch naar een bepaalde verdragsluitende staat terugkeert, doch het belangrijkste deel van zijn verplichtingen in een andere staat vervult, kan de eerste staat naar mijn mening niet worden beschouwd als het land waar of van waaruit de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht.

64. Mijns inziens staat een letterlijke uitlegging van artikel 6, lid 2, sub a, van het Verdrag van Rome er niet aan in de weg dat, teneinde te bepalen welk recht op de arbeidsovereenkomst van toepassing is, het land waar of van waaruit de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht in aanmerking wordt genomen.

b) Historische uitlegging

65. Voor de historische uitlegging moet vooral het rapport Giuliano/Lagarde over het Verdrag van Rome worden onderzocht [57], inzonderheid het deel over het verband tussen de punten a en b van artikel 6, lid 2, van het verdrag. In dit rapport wordt gesteld dat punt a van dit artikel van toepassing is wanneer de werknemer zijn arbeid gewoonlijk in een zelfde land verricht, zelfs wanneer hij tijdelijk in een ander land te werk is gesteld, terwijl punt b van toepassing is wanneer de werknemer zijn arbeid niet gewoonlijk in een zelfde land verricht. [58]

66. Op grond van dit rapport kan naar mijn mening niet worden geconcludeerd dat

56 — Zie de punten 53-57 van deze conclusie.

57 — Rapport Giuliano/Lagarde over het Verdrag van Rome, aangehaald in voetnoot 23.

58 — Rapport Giuliano/Lagarde over het Verdrag van Rome, aangehaald in voetnoot 23, toelichting op artikel 6 van het Verdrag van Rome (punt 3).

artikel 6, lid 2, sub a, van het Verdrag van Rome aldus dient te worden uitgelegd dat het ook het geval omvat waarin de werknemer zijn arbeid gewoonlijk *vanuit* een bepaalde verdragsluitende staat verricht, doch het komt mij evenmin voor, dat het rapport een dergelijke uitlegging uitsluit. Het rapport in kwestie is immers niet bindend, en is vrij academisch en analytisch van aard, aangezien het is opgesteld door een groep deskundigen en derhalve niet de definitieve wetgevende wil van de verdragsluitende staten vertegenwoordigt. [59]

67. Ook uit het rapport Cruz/Real/Jenard over het Verdrag van San Sebastián [60], betreffende het Executieverdrag in de door het Verdrag van San Sebastián gewijzigde versie [61], blijkt niet dat artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag aldus kan worden uitgelegd dat, teneinde de bevoegdheid ter zake van arbeidsovereenkomsten vast te stellen, ook de plaats van waaruit de werknemer zijn arbeid verricht relevant kan zijn. [62] Dit heeft het Hof echter niet belet, in het arrest Mulox — dat slechts enkele jaren na het aangehaalde rapport is gewezen — te erkennen dat ook de plaats van waaruit de werknemer zijn arbeid verricht in aanmerking kan worden genomen. [63]

68. De rechtspraak van het Hof in de arresten Mulox en Rutten en in andere arresten over de uitlegging van artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag, geeft derhalve duidelijk aan dat het Hof ten aanzien van de uitlegging van dit artikel een ander standpunt heeft ingenomen dan de deskundigen in de genoemde rapporten. Daarom is een vergelijkbaar resultaat naar mijn mening ook mogelijk bij de uitlegging van artikel 6, lid 2, sub a, van het Verdrag van Rome.

69. De historische uitlegging biedt dus geen steun voor de mogelijkheid om bij de uitlegging van artikel 6, lid 2, sub a, van het Verdrag van Rome een beroep te doen op de rechtspraak over artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag. Toch kan mijns inziens evenmin

59 — Daarnaast moet worden opgemerkt dat de uitlegging van een bepaling op grond van louter de historische methode geen voorkeur kan hebben boven de uitlegging op grond van andere methoden. Zie naar analogie over het recht van de Unie Pechstein, M., Drechsler, C., „Die Auslegung und Fortbildung des Primärrechts", Riesenhuber, K., *Europäische Methodenlehre: Handbuch für Ausbildung und Praxis*, de Gruyter Recht, Berlijn, 2006, blz. 172 en 173. Hoewel de historische uitlegging wordt geacht een beperkte relevantie te hebben, sluit het Hof een beroep daarop niet uit; in bijvoorbeeld arrest van 7 oktober 2010, Lassal (C-162/09, Jurispr. blz. I-9217, punt 55) heeft het Hof deze uitleggingsmethode gebruikt.

60 — Rapport betreffende het Verdrag van San Sebastián, door M. Almeida Cruz, M. Desantes Real en P. Jenard (PB 1990, C 189, blz. 35; hierna: „Rapport Cruz/Real/Jenard betreffende het Verdrag van San Sebastián").

61 — Aangehaald in voetnoot 11.

62 — Ook het Rapport over het Executieverdrag door P. Jenard (PB 1979, C 59, blz. 18; hierna: „Rapport Jenard over het Executieverdrag") — dat wil zeggen, het eerste rapport over dit verdrag — voorzag niet in de mogelijkheid artikel 5, punt 1, van het verdrag aldus uit te leggen, aangezien het Executieverdrag destijds nog geen specifieke bepaling bevatte om de bevoegdheid ter zake van arbeidsovereenkomsten vast te stellen.

63 — Arrest Mulox, aangehaald in voetnoot 8 (punt 26).

worden gezegd dat de historische uitlegging een beroep op deze rechtspraak uitsluit.

c) Systematische uitlegging

70. De systematische uitlegging pleit voor een parallelle uitlegging van artikel 6, lid 2, sub a, van het Verdrag van Rome en artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag. Deze uitlegging omvat twee aspecten. Enerzijds moet er rekening mee worden gehouden dat de bewoording van artikel 6 van het Verdrag van Rome in het verleden de uitlegging van artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag heeft beïnvloed, en anderzijds moet ook rekening worden gehouden met de bewoording van artikel, 8 lid 2, van de verordening Rome I, die later is aangenomen.

71. In tegenstelling tot het Verdrag van Rome, bevatte het Executieverdrag toen het werd aangenomen en ook na de wijzigingen van 1978 [64] en 1982 [65] nog geen specifieke bepaling over de bevoegdheid ter zake van arbeidsovereenkomsten, maar bepaalde het enkel dat ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst het gerecht bevoegd is van de plaats waar de verbintenis is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd.

72. In die periode heeft het Hof uitspraak gedaan in de zaak Ivenel [66], waarin het moest beslissen welke verbintenis voor de toepassing van artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag in aanmerking moet worden genomen ter zake van arbeidsovereenkomsten. In deze zaak verwees het Hof bij de uitlegging van artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag naar artikel 6 van het Verdrag van Rome, en stelde het vast dat volgens dit artikel van het Verdrag van Rome de arbeidsovereenkomst wordt beheerst door het recht van het land waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht, tenzij uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de arbeidsovereenkomst nauwer verbonden is met een ander land. [67] Het Hof heeft bijgevolg bepaald dat de verbintenis die voor de toepassing van artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag in aanmerking moet worden genomen, die is waardoor de overeenkomst wordt gekarakteriseerd [68], en heeft daarmee ten aanzien van arbeidsovereenkomsten de eerdere rechtspraak over de bevoegdheid ter zake van uit overeenkomsten voortvloeiende geschillen verlaten. [69]

73. Die rechtspraak, en indirect natuurlijk ook de bewoording van artikel 6 van het Verdrag van Rome, hebben ertoe bijgedragen dat

64 — Verdrag van 9 oktober 1978 inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland tot het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, alsmede tot het Protocol betreffende de uitlegging daarvan door het Hof van Justitie, aangehaald in voetnoot 10.

65 — Verdrag van 25 oktober 1982 inzake de toetreding van de Helleense Republiek tot het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, aangehaald in voetnoot 10.

66 — Zie arrest Ivenel, aangehaald in voetnoot 44.

67 — Zie arrest Ivenel, aangehaald in voetnoot 44 (punt 13).

68 — Zie arrest Ivenel, aangehaald in voetnoot 44 (punt 20).

69 — Zie punt 52 van deze conclusie.

vervolgens, in 1989, bij het Verdrag van San Sebastián [70] artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag aldus werd gewijzigd dat in een specifieke bevoegdheid ter zake van arbeidsovereenkomsten werd voorzien. Daarmee werd ook in het Executieverdrag een speciale regeling voor de bevoegdheid ter zake van arbeidsovereenkomsten ingevoegd. [71]

74. In het kader van de systematische uitlegging moet nog een reden worden vermeld die pleit voor het gebruik van de rechtspraak over artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag bij de uitlegging van artikel 6, lid 2, sub a, van het Verdrag van Rome, namelijk het feit dat de Uniewetgever bij de procedure tot vaststelling van verordening Rome I, dat het Verdrag van Rome heeft vervangen, rekening heeft gehouden met deze rechtspraak. Artikel 8, lid 2, van verordening Rome I bepaalt namelijk dat, als de partijen niet hebben bepaald welk recht op de individuele arbeidsovereenkomst van toepassing is, de overeenkomst wordt beheerst door het recht van het land *waar of van waaruit* de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht. [72]

75. Deze wijziging van de wetgeving is naar mijn mening in twee opzichten relevant.

76. Enerzijds is zij relevant omdat hiermee duidelijk wordt aangetoond dat de wetgever aan die bepaling van dit IPR-verdrag dezelfde betekenis heeft willen toekennen als die welke de rechtspraak van het Hof heeft toegekend aan het begrip „plaats waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht" in artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag. [73]

70 — Aangehaald in voetnoot 11.

71 — Zie over deze ontwikkeling in de rechtsliteratuur bijvoorbeeld Junker, reeds aangehaald (voetnoot 53), blz. 722 en 723; Sinay-Cytermann, A., „La protection de la partie faible en droit international privé: les exemples du salarié et du consommateur", *Le droit international privé: mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, Parijs, 2005, blz. 739 en 740. Zie ook het Rapport Cruz/Real/Jenard inzake het Verdrag van San Sebastián, aangehaald in voetnoot 60, punt 23; Gaudemet-Tallon, reeds aangehaald (voetnoot 42), blz. 302 e.v.

72 — Zie in de rechtsliteratuur bijvoorbeeld Mankowski, P., in: Ferrari, F., S. Leible, *Rome I Regulation. The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, Sellier, München, 2009, blz. 177, die betoogt dat dit de belangrijkste wijziging van artikel 6, lid 2, sub a, van het Verdrag van Rome is.

73 — Zie het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) [COM(2005) 650 def.], toelichting op artikel 6. Zie in de rechtsliteratuur in deze zin bijvoorbeeld Wurmnest, reeds aangehaald (voetnoot 53), blz. 94; Plender en Wilderspin, reeds aangehaald (voetnoot 41), blz. 315, punt 11-041; Gaudemet-Tallon, H., „Le principe de proximité dans le Règlement Rome I", *Revue hellénique de droit international*, 2008, blz. 195; Marquette, V., „Le Règlement Rome I sur la loi applicable aux contrats internationaux", *Revue de droit commercial belge*, nr. 6/2009, blz. 532, voetnoot 91; Kenfack, H.,„Le règlement (CE) no. 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (‚Rome I'), navire stable aux instruments efficaces de navigation?", *Journal du droit international*, nr. 1/2009, blz. 65.

De formulering van artikel 8, lid 2, sub a, van verordening Rome I wijkt weliswaar sterk af van die van artikel 6, lid 2, sub a, van het Verdrag van Rome, en ook van die van artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag, maar vormt in wezen enkel een duidelijkere formulering, of codificatie, van de rechtspraak over artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag. [74]

77. Anderzijds is die wijziging van de wetgeving relevant omdat ermee wordt aangegeven dat de wetgever wil dat artikel 8, lid 2, sub a, van verordening Rome I ruim wordt uitgelegd en dat het op arbeidsovereenkomsten toepasselijke recht zo veel mogelijk op grond van dit artikel wordt vastgesteld. [75] Punt b van het genoemde artikel zal volgens de Uniewetgever minder vaak worden gebruikt. [76] Het is dus essentieel dat het centrum van de beroepswerkzaamheden van de werknemer in aanmerking wordt genomen, ook wanneer hij van daaruit alleen zijn beroepswerkzaamheden organiseert. [77]

78. De codificatie van de collisieregels in verordening Rome I had tot doel het Verdrag van Rome te vervangen [78], en tegelijkertijd een substantiële continuïteit ten opzichte van dit verdrag te garanderen. [79] Daarom is het redelijk de bepalingen van het Verdrag van Rome aldus uit te leggen dat deze continuïteit wordt gegarandeerd en dat kan worden begonnen verordening Rome I toe te passen zonder grote wijzigingen in de uitlegging.

79. Naar mijn mening pleit de systematische uitlegging voor het beroep op de rechtspraak over artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag bij de uitlegging van artikel 6, lid 2, sub a, van het Verdrag van Rome.

74 — Zie in de rechtsliteratuur Magnus, U., „Die Rom I-Verordnung", *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)*, nr. 1/2010, blz. 40 en 41; Mauer, R., „Die Kündigung komplexer grenzüberschreitender Arbeitsverhältnisse nach der EG-Verordnung ROM I", *Recht der internationalen Wirtschaft*, nr. 2/2007, blz. 93; Boskovic, O., „La protection de la partie faible dans le règlement Rome I", *Recueil Dalloz*, nr. 31/2008, blz. 2175 e.v.; Corneloup, S., „La loi applicable aux obligations contractuelles: transformation de la Convention de Rome en règlement communautaire Rome I", *La semaine juridique. Édition générale*, nr. 44/2008, blz. 26, voetnoot 34; Zilinsky, M.„Rome I en arbeidsovereenkomst", *Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie*, nr. 6824/2009, blz. 1034.

75 — Zie in deze zin bijvoorbeeld Boskovic, reeds aangehaald (voetnoot 74), blz. 2175 e.v.; Hansen, L.L., „Applicable employment law after Rome I: the draft Rome I Regulation and its importance for employment contracts", *European business law review*, nr. 4/2008, blz. 768.

76 — Zie het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) [COM(2005) 650 def.], toelichting op artikel 6. Zie in die zin ook Magnus, reeds aangehaald (voetnoot 74), blz. 41.

77 — Zie Mankowski (2009), reeds aangehaald (voetnoot 72), blz. 177, die deze regel als een „base rule" definieert, aangezien het de basis of het centrum van waaruit de werknemer zijn arbeid verricht, in aanmerking neemt.

78 — Artikel 24, lid 1, van verordening Rome I bepaalt dat de verordening het Verdrag van Rome in de lidstaten vervangt, uitgezonderd ten aanzien van de grondgebieden van de lidstaten die onder de territoriale werkingssfeer van dat verdrag vallen en waarop deze verordening niet van toepassing is.

79 — Artikel 24, lid 2, van verordening Rome I bepaalt namelijk dat voor zover deze verordening in de plaats komt van het Verdrag van Rome, elke verwijzing naar dat verdrag als een verwijzing naar deze verordening geldt. Zie ook de in voetnoot 4 aangehaalde rechtsliteratuur.

d) Teleologische uitlegging

80. De reden waarom vanuit een teleologisch oogpunt wordt gepleit voor het gebruik van de rechtspraak betreffende artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag bij de uitlegging van artikel 6, lid 2, sub a, van het Verdrag van Rome, is dat wordt geprobeerd forum en ius zo veel mogelijk te laten samenvallen, zodat het gerecht dat bevoegd is zich over het geschil uit te spreken het recht van het eigen land toepast. [80] In ideale omstandigheden zouden de bevoegdheidsregels de rechter bevoegd moeten verklaren van het land waarvan op grond van de regels van internationaal privaatrecht het recht van toepassing is. De rechter past dan het recht toe dat hij het best kent, zodat het risico op een onjuiste toepassing van het (buitenlandse) recht wordt geminimaliseerd en tevens het bewijs van het vreemde recht wordt vermeden, dat veel tijd en geld vereist.

81. Een uniforme uitlegging van de begrippen land of plaats waar de werknemer „gewoonlijk zijn arbeid verricht" in de zin van artikel 6, lid 2, van het Verdrag van Rome en artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag, kan er dus toe bijdragen dat forum en ius samenvallen, aangezien op grond van een dergelijke uniforme uitlegging ten aanzien van geschillen over arbeidsovereenkomsten in de regel de rechter bevoegd is van de plaats waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht, en deze rechter het eigen recht toepast (lex loci laboris [81]). Daarom ben ik van mening dat deze begrippen in het Executieverdrag en het Verdrag van Rome uniform moeten worden uitgelegd.

e) Grenzen aan de parallelle uitlegging

82. Toch wil ik erop wijzen dat enige voorzichtigheid is geboden bij het parallel uitleggen van vergelijkbare of overeenkomstige begrippen in de collisieregels en de regels voor het bepalen van de rechterlijke bevoegdheid, aangezien de twee stelsels verschillende doelstellingen hebben. [82] Terwijl de collisieregels tot doel hebben vast te stellen welk recht op

80 — Zie over het samenvallen van forum en ius bijvoorbeeld Esplugues Mota, C., Palao Moreno, G., in: Magnus, U., Mankowski, P. (red.), *Brussels I Regulation*, Sellier, München 2007, blz. 334, punt 7; Mankowski, P., in: Rauscher, T. (red.), *Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar*, 2e ed., Sellier, European Law Publishers, München, 2006, blz. 319, punt 4. Zie ook het Rapport Jenard over het Executieverdrag, aangehaald in voetnoot 62, blz. 24, waar de auteur hoopt dat geschillen over arbeidsovereenkomsten, indien mogelijk, worden beslist door de rechter van het land waarvan het recht de overeenkomst beheerst.

81 — Zie over het gebruik van dit begrip, bijvoorbeeld Salvadori, reeds aangehaald (voetnoot 36), blz. 66; Gamillscheg, F., „Conflitti di leggi nei contratti di lavoro e nelle relazioni industriali", Biagi, M., Blanpain, R., *Diritto del lavoro e relazioni industriali nei paesi industrializzati ad economia di mercato*, Vol. I, Maggioli Editore, Rimini, 1991, blz. 544.

82 — Zie in de rechtsliteratuur bijvoorbeeld Van Eeckhoutte, W., „The Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations and Labour Law (1980)", Blanpain, R., *Freedom of services in the European Union*, Kluwer, Den Haag, 2006, blz. 170.

een verbintenis uit overeenkomst (in casu een arbeidsovereenkomst) van toepassing is, hebben de regels voor het bepalen van de rechterlijke bevoegdheid tot doel te bepalen welke rechter bevoegd is. Op grond van de collisieregels (dat wil zeggen, het Verdrag van Rome) wordt in het algemeen het recht van slechts *één enkele* staat aangewezen, terwijl de verzoeker op grond van de regels voor het bepalen van de rechterlijke bevoegdheid in sommige gevallen ook de mogelijkheid *kan hebben* te *kiezen* bij welk gerecht hij een zaak aanhangig wil maken. [83]

83. Daarom wil ik in de onderhavige zaak niet pleiten voor een algemene uniforme uitlegging van alle vergelijkbare of overeenkomstige begrippen in het Verdrag van Rome en het Executieverdrag. Naar mijn mening moet er vooral op worden gewezen dat niet kan worden uitgegaan van een algemeen vermoeden dat alle identieke of vergelijkbare begrippen uniform moeten worden uitgelegd, maar dat men zich bij iedere zaak steeds moet afvragen of een uniforme uitlegging mogelijk is. [84] Verder moet worden opgemerkt dat zelfs begrippen die tot hetzelfde gebied behoren, soms niet uniform kunnen worden uitgelegd. Zo heeft het Hof in de zaak C [85] bij het uitleggen van verordening 2201/2003 [86] bepaald dat het begrip „burgerlijke zaken" als bedoeld in deze verordening een autonome betekenis heeft: het heeft zich dus niet gebaseerd op de definitie van dit begrip in het Executieverdrag of in verordening nr. 44/2001. Toch ligt het meer voor de hand dat wanneer de bepalingen van de instrumenten van beide gebieden hetzelfde beschermingsdoel hebben (bijvoorbeeld de bescherming van werknemers of consumenten), de begrippen uniform worden uitgelegd. [87]

83 — Zie in de rechtsliteratuur in deze zin Mankowski, P., „Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht: Parallelen und Divergenzen", Lorenz, S., *Festschrift für Andreas Heldrich zum 70. Geburtstag*, Beck, München, 2005, blz. 868 en 869; Lüttringhaus, J.D., Weber, J., „Aussonderungsklagen an der Schnittstelle von EuGVVO und EuInsVO", *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1-2/2010, blz. 49; „Max Planck Institute for Comparative and International Private Law: Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I)", *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, nr. 2/2007, blz. 238; Lein, reeds aangehaald (voetnoot 40), blz. 196; Kropholler, J., *Internationales Privatrecht: einschließlich der Grundbegriffe des internationalen Zivilverfahrensrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, blz. 612.

84 — Zie ook mijn conclusie van 27 januari 2009 in de zaak Falco Privatstiftung en Rabitsch (arrest van 23 april 2009, C-533/07, Jurispr. blz. I-3327), waarin ik de grenzen heb aangegeven van een uniforme uitlegging van concepten die in verschillende rechtsinstrumenten worden gebruikt, en er met name op heb gewezen dat er mogelijk slechts een gedeeltelijke analogie is tussen het begrip „diensten" in verordening nr. 44/2001 en dat in het primaire recht (punten 60 e.v.) terwijl er geen analogie is tussen dit begrip in verordening nr. 44/2001 en de bepalingen van de Unie ter zake van btw.

85 — Arrest van 27 november 2007 (C-435/06, Jurispr. blz. I-10141).

86 — Verordening (EG) van de Raad van 27 november 2003, nr. 2201, betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1347/2000 (PB L 338, 23.12.2003, blz. 1).

87 — Zie Lüttringhaus, J., „Der Direktanspruch im vergemeinschafteten IZVR und IPR nach der Entscheidung EuGH VersR 2009, 1512 (Vorarlberger Gebietskrankenkasse)", *Versicherungsrecht*, nr. 4/2010, blz. 189. Zie ook Lein, reeds aangehaald (voetnoot 40), blz. 186 en 187, over de bescherming van de zwakste contractpartij (dus ook de werknemer) in verordening Rome I en verordening nr. 44/2001.

4. Criteria voor de nationale rechter

84. Het criterium van het land waar of van waaruit de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht, hangt derhalve af van de omstandigheden van ieder afzonderlijk geval.

85. In de onderhavige zaak moet de nationale rechter vaststellen in of vanuit welke verdragsluitende staat de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht. In de prejudiciële procedure, gebaseerd op een duidelijke functiescheiding tussen de nationale rechters en het Hof, moeten de feiten van de zaak door de nationale rechter worden beoordeeld. [88] Ook in de rechtspraak over artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag heeft het Hof opgemerkt dat het aan de nationale rechter staat, vast te stellen op welke plaats of in welk land de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht. [89] Het Hof moet de nationale rechter echter duidelijke criteria verstrekken op grond waarvan laatstgenoemde uitspraak kan doen.

86. In de rechtspraak over artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag heeft het Hof verschillende criteria gebruikt om vast te stellen of een werknemer zijn arbeid in een bepaalde verdragsluitende staat verricht, uiteraard afhankelijk van de feitelijke omstandigheden van het geschil.

87. Zo was de werknemer in het arrest Mulox internationaal marketing manager. Zijn kantoor was in Frankrijk gevestigd (Aix-les-Bains), en hij was belast met de verkoop van de producten in Duitsland, België, Nederland en de Scandinavische landen, al oefende hij zijn werkzaamheden later alleen in Frankrijk uit. [90] In dit arrest hield het Hof, bij het vaststellen van de plaats waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht in de zin van artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag, rekening met het feit dat de werknemer een kantoor had in een verdragsluitende staat waar hij woonachtig was, van waaruit hij zijn werkzaamheden verrichtte en waar hij na iedere zakenreis terugkeerde, en dat hij ten tijde van het ontstaan van het geschil zijn werkzaamheden uitsluitend op het grondgebied van deze staat verrichtte. [91]

88. In het arrest Rutten woonde de werknemer in Nederland en was hij in dienst bij een Nederlandse dochtervennootschap van een

88 — Zie in deze zin bijvoorbeeld arresten van 18 december 2007, Laval un Partneri (C-341/05, Jurispr. blz. I-11767, punt 45); 22 oktober 2009, Zurita García e.a. (C-261/08 en C-348/08, Jurispr. blz. I-10143, punt 34), en 16 juli 2009, Gómez-Limón Sánchez-Camacho (C-537/07, Jurispr. blz. I-6525, punt 24).

89 — Zie arresten Mulox (punt 25), Rutten (punt 25), Weber (punt 55) en Pugliese (punt 25), alle aangehaald in voetnoot 8. Vgl. in de rechtsliteratuur, over de beoordeling van iedere afzonderlijke zaak op grond van het analoge criterium van de „plaats waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht" in de zin van verordening nr. 44/2001, Mankowski (2006), reeds aangehaald (voetnoot 80), blz. 320, punt 4.

90 — Zie arrest Mulox, aangehaald in voetnoot 8 (punt 3).

91 — Zie arrest Mulox, aangehaald in voetnoot 8 (punt 25).

Engelse onderneming. [92] Hij verrichtte twee derde van zijn werkzaamheden in Nederland, waar hij ook kantoor hield, en het overige deel verrichtte hij in het Verenigd Koninkrijk, België, Duitsland en de Verenigde Staten van Amerika. [93] In dit arrest hield het Hof rekening met het feit dat de werknemer twee derde van zijn werkzaamheden verrichtte in een staat, waar hij een kantoor had van waaruit hij zijn werkzaamheden voor de werkgever organiseerde, en waar hij na iedere buitenlandse zakenreis terugkeerde. [94]

89. De zaak Weber betrof daarentegen een werknemer die vele jaren als kok had gewerkt op schepen en op mijnbouwinstallaties boven het Nederlandse deel van het continentaal plat, maar ook enkele maanden aan boord van een drijvende kraanbak in de Deense territoriale wateren. [95] In dit arrest bevestigde het Hof dat de werknemer, anders dan in de arresten Mulox en Rutten, niet in een van de verdragsluitende staten beschikte over een kantoor dat het werkelijke centrum van zijn beroepswerkzaamheden zou zijn geweest en van waaruit hij het merendeel van zijn verplichtingen jegens de werkgever zou hebben vervuld. [96] Het Hof achtte daarom het criterium van de arbeidstijd doorslaggevend: het heeft namelijk de plaats in aanmerking genomen waar de werknemer het grootste deel van zijn arbeidstijd doorbracht. [97]

90. Het arrest Pugliese betrof een Italiaans staatsburger die bij een Italiaanse vennootschap in dienst was genomen en toestemming kreeg om te worden overgeplaatst naar een in Duitsland gevestigde vennootschap, waarmee zij eveneens een arbeidsovereenkomst had gesloten. [98] Het Hof moest derhalve uitspraak doen over een geval waarin een werkneemster achtereenvolgens twee arbeidsovereenkomsten met twee verschillende werkgevers had gesloten, waarbij de eerste werkgever volledig op de hoogte was van de tweede overeenkomst en had ingestemd met de opschorting van de eerste overeenkomst. [99] Om vast te stellen welke rechter bevoegd was uitspraak te doen over het geschil tussen de werkneemster en de eerste werkgever, werd de vraag gesteld in welk land de werkneemster gewoonlijk haar werk verrichtte. Het Hof stelde vast dat de plaats waar de werknemer zijn verplichtingen jegens de tweede werkgever vervult, kan worden beschouwd als de plaats waar hij gewoonlijk zijn arbeid verricht, indien de eerste werkgever, jegens welke de verbintenissen van de werknemer zijn opgeschort, ten tijde van sluiting van de tweede overeenkomst zelf een belang had bij de uitvoering van de prestatie die de werknemer voor de tweede werkgever, op een door deze bepaalde plaats, verrichtte. [100]

92 — Zie arrest Rutten, aangehaald in voetnoot 8 (punt 2).
93 — Zie arrest Rutten, aangehaald in voetnoot 8 (punt 5).
94 — Zie arrest Rutten, aangehaald in voetnoot 8 (punt 25).
95 — Zie arrest Weber, aangehaald in voetnoot 8 (punten 17-21).
96 — Zie arrest Weber, aangehaald in voetnoot 8 (punt 48).
97 — Zie arrest Weber, aangehaald in voetnoot 8 (punt 58).
98 — Zie arrest Pugliese, aangehaald in voetnoot 8 (punten 4, 5 en 7).
99 — Zie arrest Pugliese, aangehaald in voetnoot 8 (punt 13).
100 — Zie arrest Pugliese, aangehaald in voetnoot 8 (punt 26).

91. Ook in de rechtsliteratuur zijn diverse criteria te vinden om vast te stellen waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht. Voor het onderscheid tussen gewoonlijke en tijdelijke arbeid wordt bijvoorbeeld als criterium gebruikt, de tijd die de werknemer nodig heeft om zijn werk in een bepaald land te verrichten en het belang van de betrokken werkzaamheid. [101] Het tijdscriterium is weliswaar relevant, maar kan niet doorslaggevend zijn: essentieel is het feit dat de werknemer het werkelijke centrum van zijn beroepswerkzaamheden in een bepaald land heeft gevestigd. [102] In de rechtsliteratuur wordt als relevant criterium ook het doel van de contractpartijen genoemd. [103] Voorts wordt er gewezen op de noodzaak vast te stellen of de kern van de verrichte werkzaamheden in een verdragsluitende staat kan worden gelokaliseerd. [104]

92. Ook in de onderhavige zaak moet het Hof de nationale rechter de criteria verstrekken die bij het beoordelen van het land waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid heeft verricht in acht moeten worden genomen.

93. Wat de mogelijke relevante criteria betreft, moet er in de eerste plaats op worden gewezen dat de aard van de door Koelzsch verrichte werkzaamheden verschilt van die van de werkzaamheden in de eerdere arresten met betrekking tot artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag, en met name van die in de arresten Mulox en Rutten. In de eerste plaats is de aard van deze werkzaamheden zodanig dat Koelzsch geen kantoor nodig heeft, en in dit opzicht is de onderhavige zaak vergelijkbaar met het arrest Weber. Het betref hier namelijk transport: Koelzsch vervoerde bloemen en planten vanuit Odense, in Denemarken, naar bestemmingen in Duitsland en andere landen. De nationale rechter moet in de onderhavige zaak dus rekening houden met de bijzondere kenmerken van transport, zowel met betrekking tot de wijze waarop de werkzaamheden worden uitgevoerd als met betrekking tot het soort werkinstrumenten.

94. Zoals hierboven reeds is gesteld [105], is het voor de toepassing van het recht van een bepaalde verdragsluitende staat niet voldoende dat de werknemer systematisch naar deze staat terugkeert, maar is veeleer vereist dat hij in deze staat ook het werkelijke centrum van zijn beroepsactiviteiten gevestigd heeft. Met het enkele feit dat de werknemer systematisch naar een bepaalde staat terugkeert wordt derhalve niet voldaan aan het criterium dat hij in deze staat gewoonlijk zijn arbeid verricht of in deze staat het werkelijke centrum van zijn beroepswerkzaamheden heeft gevestigd.

101 — Zie bijvoorbeeld Van Eeckhoutte, reeds aangehaald (voetnoot 82), blz. 169 en 170.

102 — Zie Plender en Wilderspin, reeds aangehaald (voetnoot 41), blz. 315, punt 11-039.

103 — Zie bijvoorbeeld Van Eeckhoutte, reeds aangehaald (voetnoot 82), blz. 170; over artikel 8, lid 2, van verordening Rome I, zie Mankowski (2009), reeds aangehaald (voetnoot 72), blz. 178.

104 — Zie Wurmnest, reeds aangehaald (voetnoot 53), blz. 93.

105 — Zie punt 63 van deze conclusie.

95. Toch is de systematische terugkeer naar een land niet het enige potentieel relevante aspect. De nationale rechter moet bij het beoordelen in of vanuit welk land Koelzsch gewoonlijk zijn arbeid verricht, rekening houden met alle aspecten en omstandigheden van het concrete geval.

96. Daarom moet de nationale rechter in de onderhavige zaak naar mijn mening vooral met de volgende aspecten rekening houden:

— hij moet nagaan in welk land Koelzsch zijn vervoerswerkzaamheden heeft verricht, en daartoe de documenten waarin zijn reizen zijn opgetekend aandachtig bestuderen (kørselsrapport);

— bij het vaststellen in welke landen Koelzsch zijn vervoerswerkzaamheden heeft verricht, moet hij enerzijds controleren welke landen Koelzsch zonder eindbestemming heeft doorkruist (hij heeft er dus alleen doorheen gereden), en anderzijds welke landen de eindbestemming van zijn reizen waren; hij moet, wat laatstgenoemde landen betreft, nagaan of de eindbestemmingen voornamelijk in één land of gelijkmatig over meerdere landen verspreid lagen;

— hij moet vaststellen vanuit welke plaats en hoe Koelzsch deze activiteit heeft georganiseerd;

— wat betreft de organisatie van de activiteit moet hij controleren waar de werkinstrumenten zich bevonden. In de onderhavige zaak is derhalve de omstandigheid van belang dat de vrachtwagens in Duitsland gestationeerd waren op drie zogeheten standplaatsen (Wechselstandorte) [106], namelijk Kassel, Neukirchen/Vluyn en Osnabrück, en dat de vrachtwagen van Koelzsch in Osnabrück gestationeerd was;

— wat betreft de organisatie van de activiteit moet hij onder andere het feit dat de in Osnabrück woonachtige werknemers elkaar daar aflosten in aanmerking nemen;

— wat betreft de organisatie van de activiteit moet hij verder nagaan waar Koelzsch instructies over de te volgen route heeft ontvangen;

— wat betreft de organisatie van de activiteit moet hij verder in aanmerking nemen dat Koelzsch zijn reizen vanuit Osnabrück aanving en daar na afloop weer terugkeerde.

106 — Zoals duidelijk uit de verwijzingsbeslissing blijkt, waren op iedere standplaats drie vrachtwagens gestationeerd; die van Koelzsch was in Osnabrück gestationeerd.

97. Om te beslissen in of vanuit welk land de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht, moet de nationale rechter derhalve rekening houden met zowel materiële als tijdscriteria. [107]

98. Daarbij moet worden gepreciseerd dat, om het land vast te stellen waar of van waaruit de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht, niet relevant is of Gasa Spedition in Luxemburg over een infrastructuur of enkel over een postadres beschikte. Naar mijn mening is evenmin relevant of Koelzsch instructies ontving van Gasa Spedition in Luxemburg of rechtstreeks van Gasa Odense Blomster in Denemarken. Dat speelt immers geen rol bij het vaststellen waar de werknemer in de onderhavige zaak zijn verplichtingen jegens de werkgever heeft vervuld.

E — *Conclusie*

99. De onderhavige zaak is van cruciaal belang voor de uitlegging van artikel 6, lid 2, sub a, van het Verdrag van Rome omdat zij, wegens het vereiste van een hoog niveau van werknemersbescherming, de draagwijdte van dit artikel zodanig uitbreidt dat, voor de vaststelling in welk land de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht in de zin van dit artikel, niet alleen het land *waar* de werknemer zijn werkzaamheden verricht, maar ook het land *van waaruit* hij zijn werkzaamheden verricht relevant is. Voor de uitlegging van artikel 6, lid 2, sub a, van het Verdrag van Rome wordt derhalve, naar analogie, een beroep gedaan op de uitlegging door het Hof in zijn rechtspraak over artikel 5, punt 1, van het Executieverdrag.

100. Gelet op het bovenstaande, moet naar mijn mening op de prejudiciële vraag worden geantwoord dat artikel 6, lid 2, sub a, van het Verdrag van Rome aldus dient te worden uitgelegd dat indien de werknemer zijn arbeid in verschillende verdragsluitende staten verricht, het land waar de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht in de zin van dit artikel, het land is waar of van waaruit hij, rekening houdend met de omstandigheden van het concrete geval, feitelijk het belangrijkste deel van zijn verplichtingen jegens de werkgever vervult, en dat de nationale rechter dit dient te beoordelen, rekening houdend met alle feitelijke omstandigheden.

107 — Aldus ook Junker, reeds aangehaald (voetnoot 53), blz. 733.

VII — Conclusie

101. Gelet op het voorgaande, geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vraag van de Cour d'appel te beantwoorden als volgt:

„Artikel 6, lid 2, sub a, van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, ter ondertekening opengesteld te Rome op 19 juni 1980, dient aldus te worden uitgelegd dat indien de werknemer zijn arbeid in verschillende verdragsluitende staten verricht, het land waar de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht in de zin van dit artikel, het land is waar of van waaruit de werknemer, rekening houdend met alle omstandigheden van het concrete geval, feitelijk het belangrijkste deel van zijn verplichtingen jegens de werkgever vervult. De nationale rechter dient dit te beoordelen, rekening houdend met alle feitelijke omstandigheden van de hem voorgelegde zaak."