CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL F. G. JACOBS

van 19 september 2002 [1]

1. In deze zaak gaat het om de vraag, welke rechter volgens artikel 5, sub 1, Executieverdrag [2] bevoegd is wanneer een werknemer in dienst wordt genomen door onderneming A, ogenschijnlijk om in de ene verdragsluitende staat te werken, maar de arbeidsovereenkomst onmiddellijk wordt opgeschort zodat de werknemer in een andere verdragsluitende staat voor de met onderneming A verbonden onderneming B kan werken, waarbij onderneming A toezegt om voor de duur van die tweede arbeidsverhouding bepaalde kosten te betalen, en wanneer de werknemer een vordering instelt tegen onderneming A met betrekking tot de tussen hen bestaande overeenkomsten.

2. Het Landesarbeitsgericht München (Duitsland) wenst onder deze omstandigheden te vernemen:

i) wat de plaats is „waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht" in de zin van de bepaling in kwestie, en

ii) of de gerechten van de tweede verdragsluitende staat bevoegd zouden kunnen zijn omdat daar de plaats van uitvoering is van de verbintenis om de overeengekomen kosten te betalen.

Feiten en procesverloop

3. Giulia Pugliese, wier familie uit Rome afkomstig is, was in dienst genomen door Aeritalia Società Aerospaziale Italiana (hierna: „Aeritalia") — thans onderdeel van de Finmeccanica SpA-groep (hierna: „Finmeccanica"), verweerster in het hoofdgeding — om met ingang van 17 januari 1990 arbeid te verrichten in de vestiging van Aeritalia te Turijn (Italië).

4. Zij heeft daar blijkbaar echter nooit gewerkt. Door twee overeenkomsten met Eurofighter Jagdflugzeug GmbH (hierna: „Eurofighter"), een consortium waarin eerst Aeritalia en nu Finmeccanica deelneemt voor ongeveer 20 %, en nog een overeenkomst met Aeritalia, alle drie gesloten in januari 1990, werd haar dienstverband bij Aeritalia „zoals overeengekomen"

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 1978, L 304, blz. 36), 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) en het Verdrag van 26 mei 1989 inzake de toetreding van het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek (PB L 285, blz. 1).

voor ten minste drie jaar opgeschort, en zij trad met ingang van 1 februari 1990 in dienst bij Eurofighter in München (Duitsland). Volgens Pugliese was deze regeling het uitvloeisel van een overeenkomst inhoudende dat de deelnemers in Eurofighter personeel aan haar ter beschikking zouden stellen.

5. In de overeenkomst waarin het dienstverband van Pugliese bij Aeritalia werd opgeschort, verbond Aeritalia zich om de vrijwillige bijdragen van Pugliese aan de Italiaanse zorgverzekering te betalen, per jaar twee retourvliegtickets van München naar het dichtst bij haar huis in Italië gelegen vliegveld te vergoeden, en bij haar terugkeer de diensttijd in het buitenland als anciënniteit aan te rekenen. Haar werkzaamheden bij Eurofighter konden beëindigd worden in geval van een wijziging in het programma, bij het verstrijken van de overeengekomen periode of wegens persoonlijke redenen met onderlinge overeenstemming tussen de drie partijen. Als zij echter haar dienstverband bij Eurofighter eenzijdig beëindigde, dan zou Aeritalia niet verplicht zijn haar weer te werk te stellen. De arbeidsovereenkomst noch de overeenkomst die deze opschortte, bevatte een rechts- of forumkeuzebeding.

6. Blijkbaar verbond Aeritalia zich ook om Pugliese een huisvestingsvergoeding of de huurkosten van haar woning in München te betalen voor de duur van haar overplaatsing. Aeritalia huurde inderdaad met ingang van 1 maart 1990 een appartement in München, dat zij aan Pugliese ter beschikking stelde.

7. Krachtens de arbeidsovereenkomst met Eurofighter was deze onderneming verplicht Puglieses salaris en bepaalde andere vergoedingen te betalen. Pugliese betaalde in Duitsland belasting en socialeverzekeringsbijdragen, op de overeenkomst was Duits recht van toepassing en de bevoegde rechter was die in München. In de overeenkomst werd ook verwezen naar een „tussen u en uw moederonderneming" overeen te komen maandelijkse huisvestingsvergoeding.

8. Pugliese heeft langer dan de overeengekomen minimumperiode van drie jaar bij Eurofighter in München gewerkt. In november 1995 deelde Finmeccanica haar echter mee dat de opschorting van haar arbeidsovereenkomst op 29 februari 1996 zou worden beëindigd en dat zij per 1 maart in Turijn zou worden tewerkgesteld. Zij reageerde met het verzoek om, om persoonlijke en familieredenen, in Rome tewerkgesteld te worden. Finmeccanica kon niet aan dat verzoek voldoen en verlengde de opschorting van haar arbeidsovereenkomst met nog eens drie maanden, waarna zij betaling van de huur van Puglieses woning in München stopzette. Pugliese betaalde de huur in het vervolg zelf.

9. Omdat Pugliese vasthield aan haar wens om in Rome in plaats van Turijn te werken, heeft Finmeccanica meerdere malen ingestemd met een verlenging van de opschorting, uiteindelijk tot 30 juni 1998, maar heeft vanaf 1 juni 1996 geen huur- en reiskosten meer vergoed.

10. Toen Pugliese in juli 1998 niet in Turijn op het werk verscheen, trof Finmeccanica eerst disciplinaire maatregelen (twee schorsingen en een waarschuwing) en vervolgens zegde zij bij brief van 7 september 1998 het dienstverband op.

11. Pugliese bleef arbeid verrichten bij Eurofighter (en doet dat mogelijk nog steeds).

12. Daar Pugliese en Finmeccanica niet tot overeenstemming konden komen over de voorwaarden van haar terugkeer, heeft zij twee vorderingen ingesteld bij de rechter in München, die Pugliese bevoegd acht.

13. Ten eerste vorderde zij voor het Arbeitsgericht München vergoeding van haar huur- en reiskosten vanaf 1 juni 1996. Die vordering is op 9 februari 1998 ingesteld maar pas op 4 september 1998 aan Finmeccanica betekend. Op 20 augustus 1998 heeft zij haar vordering uitgebreid tot de disciplinaire maatregelen.

14. Ten tweede stelde zij na de opzegging van de arbeidsovereenkomst door Finmeccanica op 7 september 1998 bij dezelfde rechter een afzonderlijke vordering in ter bestrijding van haar ontslag.

15. Beide vorderingen werden door het Arbeitsgericht verworpen wegens ontbrekende internationale bevoegdheid, waarna Pugliese in beide zaken hoger beroep instelde. De twee zaken zijn behandeld door verschillende kamers van het verwijzende gerecht. De kamer die het hoger beroep in de eerste zaak behandelt, heeft het onderhavige verzoek om een prejudiciele beslissing gedaan, terwijl de kamer die de tweede zaak behandelt, het hoger beroep heeft afgewezen zonder tot een dergelijke verwijzing over te gaan. Uit wat ter terechtzitting is gezegd, blijkt evenwel dat de tweede zaak nog hangende is en dat de definitieve uitspraak afhankelijk kan zijn van de uitlegging die in de onderhavige zaak door het Hof gegeven wordt.

16. De vragen waarover de nationale rechter een uitspraak verzoekt, luiden als volgt:

„1) Moet in een geschil tussen een Italiaans onderdaan en een in Italië gevestigde

vennootschap naar Italiaans recht ter zake van een tussen hen gesloten arbeidsovereenkomst waarin de stad Turijn is aangewezen als plaats van arbeid, München worden beschouwd als de plaats waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht in de zin van artikel 5, sub 1, tweede zinsnede, Executieverdrag, wanneer de arbeidsovereenkomst op verzoek van de werknemer van meet af aan voorlopig is opgeschort wegens buitengewoon verlof en de werknemer tijdens deze opschorting met toestemming van zijn Italiaanse werkgever doch uit hoofde van een zelfstandige arbeidsovereenkomst voor een onderneming naar Duits recht arbeid verricht op haar zetel te München, voor welke periode de Italiaanse werkgever zich verbindt om een appartement te München ter beschikking te stellen of de kosten van een dergelijk appartement voor zijn rekening te nemen en twee keer per jaar de reiskosten van München naar het land van herkomst te vergoeden?

2) Ingeval de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord, kan de werknemer zich dan in een geschil met zijn Italiaanse werkgever ter zake van de arbeidsovereenkomst, betreffende de betaling van de huurkosten en de reiskosten twee keer per jaar naar het land van herkomst, beroepen op de bevoegdheid van het gerecht van de plaats van uitvoering van de overeenkomst als bedoeld in artikel 5, sub 1, eerste zinsnede, Executieverdrag?"

17. Het Hof heeft schriftelijke opmerkingen ontvangen van Pugliese, de Duitse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie; Pugliese en de Commissie hebben ter terechtzitting mondelinge opmerkingen gemaakt.

Executieverdrag, achtergrond en rechtspraak

18. Het Executieverdrag is van toepassing in burgerlijke en handelszaken, ongeacht de aard van de rechterlijke instantie. Personen die woonplaats hebben op het grondgebied van een verdragsluitende staat dienen, ongeacht hun nationaliteit, in beginsel opgeroepen te worden voor de gerechten van die staat; de enige uitzonderingen daarop zijn die voorzien in de afdelingen 2 tot en met 6 van de titel „Bevoegdheid". Van deze bepalingen is in het onderhavige geval artikel 5 relevant.

19. Artikel 5 bepaalt onder andere:

„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 [...]."

20. Tot 1989 bevatte artikel 5, sub 1, geen specifieke bepaling met betrekking tot arbeidsovereenkomsten: het verwees eenvoudigweg naar de plaats waar de betrokken verbintenis is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd. De rest van de alinea is bij het toetredingsverdrag van dat jaar toegevoegd [3].

21. Het oorspronkelijke ontbreken van een specifieke bepaling was geen vergissing. Het rapport-Jenard [4] vermeldt dat de voorschriften van arbeidsrecht van de verdragsluitende staten sterk uiteenliepen, maar dat werd gewerkt aan de totstandkoming van een zekere mate van harmonisatie. Geschillen moesten zoveel mogelijk worden gebracht voor de gerechten van het land welks wet voor het betrokken contract moet gelden, en de redactiecommissie „heeft het dus niet juist geacht om bevoegdheidsregels vast te stellen die wellicht niet parallel zouden lopen met die welke eventueel zouden moeten worden aangenomen ter aanwijzing van de toepasselijke wet".

Daarom werd besloten de algemene regel ook op arbeidsovereenkomsten toe te passen.

22. Op 6 oktober 1976 deed het Hof uitspraak in twee zaken met betrekking tot artikel 5, sub 1, in zijn oorspronkelijke redactie, Tessili [5] en De Bloos [6] (hoewel geen van beide een arbeidsovereenkomst betrof). In het arrest De Bloos oordeelde het Hof dat de plaats van uitvoering moet worden vastgesteld aan de hand van de verbintenis die aan de vordering in rechte ten grondslag ligt. Volgens het arrest Tessili vindt die vaststelling in twee stappen plaats. Eerst moet de aangezochte rechter naar zijn eigen collisieregels bepalen welk recht op de gegeven rechtsbetrekking toepasselijk is; vervolgens moet hij overeenkomstig dit recht de plaats van uitvoering van de verbintenis bepalen.

23. De regels voor de bepaling van het op overeenkomsten toepasselijke recht, waarnaar het rapport-Jenard verwees, zijn vervat in het Verdrag van Rome van 1980 [7]. Krachtens artikel 6, lid 2, van dat verdrag wordt een individuele arbeidsovereenkomst, bij gebreke van een rechtskeuze in de overeenkomst zelf, beheerst door het recht van het land waar de werknemer ter

3 — Verdrag van 26 mei 1989, aangehaald in voetnoot 2. De aanvulling bepaalt dat wanneer de werknemer niet in een zelfde land gewoonlijk zijn arbeid verricht, de werkgever tevens kan worden opgeroepen voor het gerecht van de plaats waar zich de vestiging bevindt of bevond die de werknemer in dienst heeft genomen. Deze regel, die ook in de hierna genoemde bepalingen tot uitdrukking komt, is hier niet aan de orde.

4 — Rapport betreffende het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 1979, C 59, blz. 1, blz. 24).

5 — Zaak 12/76, Jurispr. 1473, in het bijzonder punt 13.

6 — Zaak 14/76, Jurispr. 1497, in het bijzonder punt 15.

7 — Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, ter ondertekening opengesteld te Rome op 19 juni 1980 (PB 1980, L 266, blz. 1).

uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht, zelfs wanneer hij tijdelijk in een ander land te werk is gesteld, 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.

24. Blijkens het rapport-Giuliano-Lagarde [8] was een van de overwegingen bij het opstellen van die bepaling, dat „de partij die in sociaal-economisch opzicht in de contractuele relatie de zwakkere is, [...] beter [zou] worden beschermd".

25. In het arrest Ivenel [9] heeft het Hof het beginsel geformuleerd dat voor arbeidsovereenkomsten het verband tussen de aangezochte rechter en het bij hem aanhangig gemaakte geschil wordt bepaald door de verbintenis waardoor de overeenkomst wordt gekenmerkt, in de regel de verbintenis om arbeid te verrichten. Het Hof kwam tot dit beginsel op basis van het Verdrag van Rome, het rapport-Jenard en het rapport-Giuliano-Lagarde, alsmede op basis van aanwijzingen in het Executieverdrag, dat dit verdrag ernaar streefde de zwakkere partij in een contractuele relatie te beschermen. Het Hof benadrukte ook dat alle vorderingen uit arbeidsovereenkomst onder de bevoegdheid van dezelfde rechter zouden moeten vallen.

26. In het arrest Shenavai [10] merkte het Hof in 1987 op dat dergelijke overeenkomsten bepaalde bijzondere kenmerken vertonen, hetgeen meebrengt dat het gerecht van de plaats waar die kenmerkende verbintenis moet worden uitgevoerd, kennelijk het meest geschikt is om geschillen te beslechten, maar dat wanneer die specifieke kenmerken ontbreken (de zaak Shenavai betrof de vordering van een architect tot honorariumbetaling) alleen de in de overeenkomst bedongen verbintenis waarvan de nakoming in rechte wordt gevorderd, bepalend moet worden geacht. De genoemde bijzondere kenmerken waren dat arbeidsovereenkomsten „een duurzame band creëren waardoor de werknemer een bepaalde plaats in het bedrijf van de onderneming of van de werkgever krijgt, en zij zijn te lokaliseren op de plaats waar de werkzaamheden worden verricht, welke plaats bepalend is voor de toepassing van regels van dwingend recht en van collectieve arbeidsovereenkomsten".

27. De arresten Ivenel en Shenavai zijn in 1989 bevestigd door het arrest in de zaak Six Constructions [11], die bij het Hof aanhangig was op een moment waarop verdere ontwikkelingen in de verschillende verdragen op dit gebied tot een einde werden gebracht.

28. In 1988 breidde het Verdrag van Lugano [12] de beginselen van het Executieverdrag

8 — Rapport betreffende het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (PB 1980, C 282, blz. 1, blz. 25).

9 — Arrest van 26 mei 1982 (133/81, Jurispr. blz. 1891, in het bijzonder punten 12-19).

10 — Arrest van 15 januari 1987 (266/85, Jurispr. blz. 239, in het bijzonder punten 16 en 17).

11 — Arrest van 15 februari 1989 (32/88, Jurispr. blz. 341, in het bijzonder punt 10).

12 — Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 1988, L 319, blz. 9).

uit tot bepaalde Europese staten buiten de Gemeenschap en werd voor de eerste keer een specifieke bepaling opgenomen die de plaats van uitvoering van individuele arbeidsovereenkomsten specificeert: dit is „de plaats waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht". Het rapport-Jenard-Möller [13] over dat verdrag toont aan dat hiermee aansluiting werd gezocht bij de rechtspraak van het Hof, in het bijzonder de arresten Ivenel en Shenavai, en bij het streven naar bescherming van de zwakkere partij.

29. Hetzelfde streven lag ten grondslag aan de wijzing van het Executieverdrag in 1989, zoals blijkt uit het rapport-Cruz-Desantes-Jenard [14].

30. Sinds 1989 heeft het Hof op het gebied van arbeidsovereenkomsten nog enkele arresten gewezen, en in het meest recente daarvan, het arrest Weber [15], vatte het Hof de huidige situatie als volgt samen:

„In de eerste plaats volgt uit deze rechtspraak, dat voor dit soort overeenkomsten de plaats van uitvoering van de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, bedoeld in [artikel 5, sub 1,] Executieverdrag, niet, zoals voor de meeste overeenkomsten, moet worden bepaald overeenkomstig het nationale recht dat volgens de collisieregels van de aangezochte rechter van toepassing is [...], maar aan de hand van eenvormige criteria die het Hof dient vast te stellen op basis van de opzet en de doelstellingen van het Executieverdrag [...] [16].

Voorts wordt [...] de bijzondere bevoegdheidsregel van artikel 5, sub 1, Executieverdrag gerechtvaardigd door het feit dat er tussen het geschil en de rechter die daarvan met het oog op een goede rechtsbedeling en een vlotte rechtsgang kennis moet nemen, een bijzonder nauwe band bestaat, en dat het gerecht van de plaats waar de verbintenis van de werknemer om de overeengekomen werkzaamheden te verrichten, moet worden uitgevoerd, het meest geschikt is om het geschil te beslechten waartoe de arbeidsovereenkomst aanleiding kan geven [...] [17].

In de derde plaats moet op het gebied van arbeidsovereenkomsten bij de uitlegging van artikel 5, sub 1, Executieverdrag rekening worden gehouden met het streven naar een passende bescherming van de werknemer als de sociaal zwakste contractpartij, en kan een dergelijke bescherming het best

13 — PB 1990, C 189, blz. 57, punten 72 en 73.

14 — Rapport betreffende het Verdrag inzake de toetreding van het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek tot het [Executieverdrag] (PB 1990, C 189, blz. 35, punt 23).

15 — Arrest van 27 februari 2002 (C-37/00, Jurispr. blz. II-2013, punten 38-41).

16 — Het Hof verwees naar het arrest Tessili, reeds aangehaald, en de arresten van 13 juli 1993, Mulox IBC (C-125/92, Jurispr. blz. I-4075, punten 10, 11 en 16); 9 januari 1997, Rutten (C-383/95, Jurispr. blz. I-57, punten 12 en 13), en 28 september 1999, GIE Groupe Concorde e.a. (C-440/97, Jurispr. blz. I-6307, punt 14).

17 — Het Hof verwees naar het arrest Mulox IBC, reeds aangehaald, punt 17, en het arrest Rutten, reeds aangehaald, punt 16.

worden verzekerd, wanneer de rechter van de plaats waar de werknemer zijn verplichtingen jegens zijn werkgever vervult, bevoegd is ten aanzien van geschillen betreffende een arbeidsovereenkomst, aangezien de werknemer zich op die plaats met minder moeite tot de rechter kan wenden of zich kan verdedigen [...] [18].

Uit een en ander volgt [...] dat ter zake van arbeidsovereenkomsten de plaats van uitvoering van de relevante verbintenis in de zin van [artikel 5, sub 1, Executieverdrag] de plaats is waar de werknemer feitelijk de met zijn werkgever overeengekomen werkzaamheden verricht [...]." [19]

31. In de zaken Six Constructions, Mulox IBC, Rutten en Weber moest de werknemer in meer dan één staat arbeid verrichten. In de arresten Mulox IBC en Rutten oordeelde het Hof dat in dergelijke gevallen de plaats van uitvoering de plaats is waar of van waaruit de werknemer zijn verplichtingen jegens zijn werkgever hoofdzakelijk vervult, of waar hij het centrum van zijn beroepswerkzaamheden heeft gevestigd.

32. In beide gevallen had de werknemer een vaste standplaats voor zijn werkzaamheden, die als objectief criterium kon dienen. De zaak Weber was moeilijker, in de zin dat er niet een dergelijke standplaats leek te zijn. Op de voet van zijn eerdere uitspraken besliste het Hof dat:

„[...] ingeval de werknemer de uit zijn arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen in meerdere verdragsluitende staten vervult, de plaats waar hij gewoonlijk zijn arbeid verricht in de zin van [artikel 5, sub 1, Executieverdrag], 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.

Betreft het een arbeidsovereenkomst ter uitvoering waarvan de werknemer voor zijn werkgever dezelfde werkzaamheden in meer dan een verdragsluitende staat verricht, dan moet in beginsel rekening worden gehouden met de volledige duur van de arbeidsverhouding om de plaats te bepalen waar de betrokkene gewoonlijk zijn arbeid verrichtte in de zin van [artikel 5, sub 1, Executieverdrag].

Bij gebreke van andere criteria is deze plaats de plaats waar de werknemer het grootste deel van zijn arbeidstijd heeft doorgebracht.

Dit is slechts anders, indien het voorwerp van het betrokken geschil, gelet op de

18 — Het Hof verwees naar het arrest Mulox IBC, reeds aangehaald, punten 18 en 19, en het arrest Rutten, reeds aangehaald, punt 17.

19 — Het Hof verwees naar het arrest Mulox IBC, reeds aangehaald, punt 20; het arrest Rutten, reeds aangehaald, punt 15, en het arrest GIE Groupe Concorde, reeds aangehaald, punt 14.

feitelijke gegevens van het concrete geval, nauwere aanknopingspunten heeft met een andere plaats van arbeid, in welk geval die plaats relevant is voor de toepassing van artikel 5, sub 1, Executieverdrag."

33. Vermeldenswaard is ook de detacheringsrichtlijn [20], die van toepassing is op bepaalde werknemers die door hun werkgever ter beschikking zijn gesteld van een andere onderneming of van een vestiging of een tot hetzelfde concern behorende onderneming in een andere lidstaat. Artikel 6 van de richtlijn kent de rechter van de lidstaat waar de werknemer ter beschikking is gesteld rechtsmacht toe inzake geschillen over bepaalde gegarandeerde arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden. De richtlijn moest voor 16 december 1999 in nationaal recht zijn omgezet.

34. Ten slotte kan opgemerkt worden dat het Executieverdrag per 1 maart 2002 is vervangen door verordening nr. 44/2001 van de Raad [21], die naast de algemene bepalingen voor overeenkomsten een aparte afdeling inzake de bevoegdheid voor individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst bevat. Krachtens artikel 19, lid 2, sub a, kan een werkgever met woonplaats op het grondgebied van een lidstaat, in een andere lidstaat worden opgeroepen „voor het gerecht van de plaats waar de werknemer gewoonlijk werkt of voor het gerecht van de laatste plaats waar hij gewoonlijk heeft gewerkt".

35. Overweging 13 van de considerans van die verordening preciseert dat met betrekking tot onder andere arbeidszaken „de zwakke partij [moet] worden beschermd door bevoegdheidsregels die gunstiger zijn voor haar belangen dan de algemene regels".

Beoordeling

Voorafgaande opmerkingen

36. Deze nieuwe situatie is niet voorzien in het Executieverdrag en kan ook niet opgelost worden met een eenvoudige verwijzing naar de bestaande rechtspraak.

37. Pugliese had twee arbeidsovereenkomsten, de ene met Aeritalia/Finmeccanica en de andere met Eurofighter, die formeel van

20 — Richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten (PB 1997, L 18, blz. 1).

21 — 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 (PB L 12, blz. 1); het Executieverdrag blijft echter van toepassing in gevallen waarbij Denemarken betrokken is.

elkaar gescheiden waren maar mogelijk feitelijk met elkaar verband hielden. De enige arbeid die zij op grond van een van beide overeenkomsten verrichtte, was voor Eurofighter in München. De overeenkomst met Aeritalia/Finmeccanica wees weliswaar ook een (andere) plaats van arbeid aan, maar de verplichting om die arbeid te verrichten was praktisch van meet af aan en tot ten minste 30 juni 1998 opgeschort. De enige „actieve" verplichtingen uit die overeenkomst in die periode waren die van de werkgever om bepaalde bedragen te betalen of te vergoeden.

38. De omstandigheden van dit geval zijn duidelijk zeer specifiek. Desalniettemin schijnen soortgelijke regelingen gangbaar te zijn tussen ondernemingen die op dezelfde wijze als Aeritalia/Finmeccanica en Eurofighter met elkaar verbonden zijn. Het lijkt daarom nuttig om bij het overdenken van de te geven uitlegging verder te kijken dan die specifieke feiten op grond waarvan de nationale rechter zijn eigen beslissing moet nemen, en in gedachten te houden dat in een afzonderlijke procedure ook nog over de bevoegdheid voor het geschil over de opzegging van de arbeidsovereenkomst met Finmeccanica moet worden beslist.

Niet rechtstreeks toepasbare bepalingen

39. Een aantal rechtsinstrumenten is niet rechtstreeks relevant, ook al zijn zij tijdens de procedure besproken en maken zij deel uit van de juridische achtergrond.

40. Ten eerste is het Verdrag van Rome *ratione temporis* niet van toepassing. Ingevolge artikel 17 is het alleen van toepassing op overeenkomsten die zijn gesloten nadat het in werking is getreden; voor zowel Italië als Duitsland is dat 1 april 1991 en dus na de sluiting van de arbeidsovereenkomsten van Pugliese. Bovendien betreffen de twee verdragen verschillende vraagstukken en leiden zij niet altijd tot hetzelfde resultaat, hoe wenselijk het ook is dat zij dat waar mogelijk wel doen.

41. Ten tweede is ook de detacheringsrichtlijn niet van toepassing, omdat er vóór 16 december 1999 niet rechtstreeks beroep op kon worden gedaan en de richtlijn niet voor die datum in Duits (of Italiaans) recht lijkt te zijn omgezet. Bovendien, zoals de nationale rechter en de Commissie naar voren hebben gebracht, is het twijfelachtig of de situatie van Pugliese wel binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt, aangezien de criteria van artikel 1, lid 3, niet lijken te zijn vervuld: Pugliese verrichtte haar arbeid niet onder leiding van Aeritalia/Finmeccanica, Eurofighter was geen onderdeel van Aeritalia/Finmeccanica, en Aeritalia/Finmeccanica was geen uitzendbureau of onderneming van herkomst.

42. Voorts is duidelijk dat de bepalingen van het Verdrag van Lugano en verordening nr. 44/2001, hoewel ik ze hierboven heb genoemd, niet van toepassing zijn op zaken waarbij alleen verdragsluitende staten van het Executieverdrag betrokken zijn, en die vóór 1 mei 2002 aanhangig zijn gemaakt.

43. Hoewel al die rechtsinstrumenten misschien niet direct van betekenis zijn voor de bijzondere feiten van het hoofdgeding, maken zij evenwel deel uit van hetzelfde juridische totaalverband als het Executieverdrag en hadden zij onder enigszins andere omstandigheden relevant kunnen zijn. Bovendien bevestigen al die rechtsinstrumenten het streven dat de bevoegdheid (en het toepasselijk recht) bij voorkeur aansluit bij de plaats waar de werknemer zijn arbeid verricht, een streven dat consequent wordt gebaseerd op zowel praktische overwegingen als de noodzaak om de werknemer te beschermen als de zwakkere partij in de contractuele relatie.

Aard van de overeenkomst

44. Heeft het geschil betrekking op „individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst"?

45. De betrokken aanspraken komen voort uit een arbeidsovereenkomst tussen Pugliese en Aeritalia/Finmeccanica en uit de overeenkomsten waarbij de verplichting om de bedongen arbeid te verrichten, tijdelijk werd opgeschort, maar bepaalde verplichtingen van de werkgever in stand werden gehouden en/of aan hem werden opgelegd.

46. In hun opmerkingen bespreken het Verenigd Koninkrijk alsook de Commissie de mogelijkheid dat de band tussen Pugliese en Aeritalia/Finmeccanica gedurende die opschorting iets anders dan een arbeidsovereenkomst is geweest.

47. Die mogelijkheid kan niet kortweg verworpen worden. De verplichting van de werknemer om de bedongen arbeid te verrichten voor de werkgever, die in het onderhavige geval ontbreekt, is duidelijk de meest kenmerkende (en eigenlijk de kwalificerende) van een arbeidsovereenkomst, en het Hof heeft haar aldus opgevat. De andere bijzonderheden waarnaar het Hof heeft verwezen, zijn minder duidelijk aanwezig. De werknemer is maar in beperkte mate in het bedrijf van de werkgever opgenomen en de daaruit resulterende band is zwak. Wanneer er geen arbeid hoeft te worden verricht, is er weinig ruimte voor de toepassing van regels van dwingend recht en collectieve arbeidsovereenkomsten. Ook kan verdedigd worden dat de verplichtingen waarvan Pugliese nakoming vordert — betaling van huisvestings- en reiskosten — voortkomen uit een overeen-

komst die volkomen onafhankelijk is van de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst.

48. Desalniettemin ben ik van mening dat de overeenkomsten tussen Pugliese en Aeritalia/Finmeccanica samen een geheel vormden met de aard van een arbeidsovereenkomst, welke aard nooit verloren is gegaan.

49. De oorspronkelijke overeenkomst was ontegenzeggelijk een arbeidsovereenkomst en, zoals het Verenigd Koninkrijk heeft opgemerkt, de werkgever heeft getracht de naleving ervan als zodanig af te dwingen. De overeenkomst die de arbeidsovereenkomst opschortte, lijkt in feite een tijdelijke wijziging van de contractsbepalingen in te houden en moet dus als een onderdeel daarvan beschouwd worden. Veel van de gevolgen ervan werden opgeschort, maar wat overbleef — betaling van socialeverzekeringsbijdragen en toekenning van anciënniteit — zijn typisch verplichtingen van een werkgever tegenover een werknemer. De opschortingsovereenkomst bevatte ten minste enkele van de voorwaarden waarop het actieve dienstverband zou moeten worden hervat. De voorwaarden over de betaling van de huur zijn niet aan het Hof overgelegd, maar de vergoeding van verhuiskosten is ook kenmerkend voor een arbeidsverhouding en deze verplichting lijkt een wezenlijk onderdeel van hetzelfde totaalverband te vormen.

50. De verplichting van de werknemer om op grond van een arbeidsovereenkomst arbeid te verrichten kan om allerlei redenen opgeschort worden. De opschorting kan door de wet opgelegd worden, zoals in het geval van zwangerschapsverlof of als de werknemer een of andere militaire of burgerdienst moet vervullen. De werknemer kan ook voor een overeengekomen periode vrijgesteld worden om een studie te volgen of voor een andere activiteit; een dergelijke regeling kan aan beide partijen ten goede komen. In de meeste, zoniet al deze gevallen zal de verhouding die resteert, een arbeidsverhouding blijven, al is het in gereduceerde of afgezwakte vorm.

51. Uiteraard zijn er situaties te bedenken waarin een dergelijke verhouding niet blijft bestaan. De „opschorting" kan slechts formeel een opschorting zijn en in feite neerkomen op een opzegging, zonder praktische mogelijkheid voor de werknemer om de arbeid te hervatten en zonder nog werkelijke resterende verplichtingen aan beide kanten. De overblijvende verplichtingen zouden geheel los kunnen staan van de arbeidsverhouding. De opschorting en de voorwaarden ervan zouden de arbeidsverhouding ook geheel kunnen vervangen door een andersoortige verhouding, zoals bij een regeling waarbij een werknemer een zelfstandige externe contractant wordt die zijn diensten op een andere grondslag verleent [22].

22 — In deze laatste soort situatie zullen de overwegingen van het Hof in het arrest Shenavai met betrekking tot het onderscheid tussen arbeidsovereenkomsten en overeenkomsten tot het verrichten van diensten op zelfstandige basis relevant zijn.

52. Wanneer er echter voor een arbeidsovereenkomst kenmerkende verplichtingen blijven bestaan, wanneer is voorzien in herleving van de kenmerkende verplichting om in dat kader arbeid te verrichten, en wanneer de oorspronkelijke band tussen werkgever en werknemer niet is vervangen of verdrongen door een andere verhouding — criteria die in het onderhavige geval alle lijken te zijn vervuld — ben ik van mening dat opschorting van zelfs de meest kenmerkende verplichting van een arbeidsovereenkomst de aard van die overeenkomst niet kan wijzigen.

53. Het feit dat de werknemer tijdens de duur van de opschorting door een andere arbeidsovereenkomst met een andere werkgever gebonden is, is in dit opzicht van geen belang. Het is niet ongewoon dat een werknemer gelijktijdig op grond van verscheidene arbeidsovereenkomsten arbeid verricht en er is geen intrinsieke reden waarom het bestaan van de één de aard van de ander zou moeten wijzigen. In omstandigheden als de onderhavige zal de verhouding tussen beide overeenkomsten evenwel beslissend zijn voor de vaststelling van de „plaats waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht".

Verhouding tussen de overeenkomst en de plaats van arbeid

54. Als de bevoegdheid wordt bepaald door de plaats waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht, hoe kan dat criterium dan worden toegepast als de werknemer slechts arbeid verricht op een plaats die is aangewezen in een andere overeenkomst met een andere werkgever?

55. Alle partijen die in deze zaak opmerkingen hebben ingediend, zijn het erover eens dat het antwoord ervan afhangt in hoeverre de twee overeenkomsten met elkaar verband houden. Als het verband tussen de twee overeenkomsten toereikend is, zal de plaats waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht, voor beide overeenkomsten dezelfde zijn. Is het verband niet toereikend, kan de bevoegdheid voor een uit een van de overeenkomsten voortkomend geschil niet worden bepaald door de plaats waar de werknemer onder de andere overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht.

56. Er is echter onenigheid over de vraag hoe de scheidslijn tussen deze twee situaties getrokken moet worden, en dat is in wezen het onderwerp van de eerste vraag van de nationale rechter. De Duitse regering is van mening dat de bevoegdheid in beginsel voor elke overeenkomst afzonderlijk moet worden bepaald en dat alleen een zeer nauw verband (bijvoorbeeld wanneer de ene onderneming een 100 % dochteronderneming van de andere is) rechtvaardigt om de plaats van arbeid onder de ene overeenkomst als criterium voor de andere te nemen. Pugliese, het Verenigd Koninkrijk en de Commissie hebben daarentegen alle een voorkeur, zij het in verschillende mate en om verschillende redenen, voor de opvatting dat het verband in het onderhavige geval voldoende is om München aan

te merken als de relevante plaats van arbeid.

57. De redenen die de ontwikkeling van de bevoegdheidsgrondslag in kwestie hebben geïnspireerd, zijn hier van belang. Eén overweging is dat in een groot deel van de gevallen het op de overeenkomst toepasselijke recht het recht van de staat zal zijn waar de arbeid wordt verricht, en dat mogelijke geschillen verband zullen houden met de plaats van arbeid. De gerechten van die plaats zullen dus objectief gezien het best in staat zijn om die geschillen te beslechten. Het feit dat de werknemer daar per definitie gewoonlijk aanwezig zal zijn (en de werkgever waarschijnlijk aanwezig of vertegenwoordigd zal zijn), is een andere, praktische overweging, die echter ook specifiek samenhangt met het streven, consequent benadrukt door zowel het Hof als de opstellers van het verdrag, om de werknemer als zwakkere partij bescherming te bieden door hem in staat te stellen om zijn vordering in te stellen of zich te verdedigen voor het gerecht waar dat voor hem in het algemeen het minst bezwarend zal zijn.

58. Zoals ik al eerder aanleiding had om op te merken [23], kan dit streven niet zo ver gaan dat de werknemer vrij is zijn forum te kiezen, of dat de bepaling van het forum af zou komen te hangen van wat die werknemer het best uitkomt — zonder rekening te houden met bijvoorbeeld waar hij zijn arbeid verricht. Dat zou niet te verenigen zijn met de noodzaak van eenvormige criteria die de rechtszekerheid waarborgen, en van voorkoming van een veelvoud van bevoegde rechters.

59. Toch is dat streven van fundamenteel belang voor de onderzochte regel, en als er geen goede reden is om het in een bepaalde zaak buiten beschouwing te laten, zou het altijd tot de voornaamste overwegingen bij de uitlegging en toepassing van die regel moeten behoren.

60. Daarom vind ik de benadering van de Duitse regering te strikt. Het door haar voorgestelde criterium van verbondenheid doet de balans zeer sterk doorslaan tegen de plaats waar de werknemer zijn arbeid verricht, terwijl de balans juist veeleer daar naartoe zou moeten doorslaan. Een zo zwaar criterium zou in veel van dit soort gevallen elke mogelijkheid voor de werknemer uitsluiten om te profiteren van de beoogde bescherming, ondanks het bestaan van onweerlegbare objectieve banden tussen de plaats van arbeid en de overeenkomst in verband waarmee het geschil is ontstaan.

61. De Commissie stelt een criterium voor dat al door de nationale rechter geschetst is: zijn de twee overeenkomsten zo nauw met elkaar verbonden dat de één niet zonder de ander zou zijn gesloten? Dat lijkt zeker een

23 — In mijn conclusie in de zaak Weber, aangehaald in voetnoot 15.

nuttige aanwijzing te zijn. Als aan een dergelijke voorwaarde is voldaan, moet daaruit zeker geconcludeerd worden dat de plaats waar de arbeid wordt verricht, kan dienen als bevoegdheidsgrondslag voor geschillen die in verband met een van de twee overeenkomsten ontstaan. Het zou echter ook weer te strikt kunnen zijn, indien het als een noodzakelijke voorwaarde wordt opgevat. In het onderhavige geval had Aeritalia aan Pugliese een betrekking kunnen aanbieden, en zij had die mogelijk aangenomen, zelfs als de betrekking bij Eurofighter niet beschikbaar was geweest (of als zij die niet had gewild); omgekeerd had zij, zelfs als Aeritalia niet had bemiddeld, door Eurofighter aangenomen kunnen worden. Toch beïnvloedt geen van beide mogelijkheden de verhouding tussen de overeenkomsten zoals die bij de ondertekening was.

62. Het is niet eenvoudig om een enkel precies criterium te formuleren dat altijd duidelijk onderscheid zal maken tussen overeenkomsten die zo nauw met elkaar verbonden zijn, dat een enkele plaats van arbeid voor beide geldt, en overeenkomsten die minder nauw verwant zijn en waarvoor de plaats van arbeid daarom voor elk afzonderlijk moet worden vastgesteld. Bovendien betwijfel ik of dat noodzakelijk of wenselijk is.

63. Ik zou veeleer de voorkeur geven aan een meer algemene benadering waarin alle factoren worden gewogen die voor of tegen een nauwe band tussen de overeenkomsten spreken, daarbij in gedachten houdend dat de onderhavige regel een sterk beschermingsoogmerk heeft. De kwestie die beslist moet worden, ook al is het noodzakelijkerwijs in algemene bewoordingen, is of de door de werknemer verrichte arbeid wordt verricht „voor" of in het belang van de werkgever van de overeenkomst in verband waarmee het geschil ontstaat, en bij die beslissing moet een veelheid van factoren in aanmerking genomen worden.

64. De door de Duitse regering en de Commissie voorgestelde criteria behoren ongetwijfeld tot die factoren. Maar ook als zij niet vervuld zijn, kunnen andere factoren een rol spelen. Ter terechtzitting heeft de raadsman van Pugliese een aantal factoren genoemd, die naar mijn mening ook relevant zijn. In hoeverre is de tweede overeenkomst gesloten met medewerking van de eerste werkgever of, omgekeerd, door de werknemer geheel zelfstandig? In hoeverre verwijzen de overeenkomsten naar elkaar? Is er een regeling tussen de twee werkgevers die een kader schept voor het naast elkaar bestaan van de twee overeenkomsten? Bestaat er een organisatorische of economische relatie tussen de werkgevers, en zo ja, hoe nauw is deze relatie? Voorziet de tweede arbeidsovereenkomst in een werkperiode die lang genoeg is om een „gewoonlijke" plaats van arbeid op te leveren?

65. Andere factoren zouden kunnen zijn, of de sluiting van de tweede overeenkomst reeds was gepland toen de eerste overeenkomst werd gesloten, of er tussen de werknemer en de eerste werkgever rechten en plichten blijven voortbestaan, of de werknemer het recht heeft de arbeid bij de eerste werkgever te hervatten, en zo ja, onder welke voorwaarden.

66. Als ik de bekende feiten van de onderhavige zaak beoordeel op basis van al die factoren, dunkt mij dat de nationale rechter volledig terecht tot de conclusie zou kunnen komen dat het verband tussen de twee overeenkomsten zo nauw is, dat de door Pugliese onder de tweede overeenkomst voor Eurofighter verrichte arbeid ook is verricht voor of in het belang van Aeritalia/Finmeccanica in verband met de eerste overeenkomst, en dat de plaats waar zij die arbeid gewoonlijk verrichtte, kan dienen als bevoegdheidsgrondslag in de zin van artikel 5, sub 1, Executieverdrag voor geschillen die met betrekking tot die eerste overeenkomst ontstaan. Een dergelijke conclusie zou ook volledig in overeenstemming zijn met de in het arrest Weber uiteengezette criteria, want rekening houdend met de plaats waar de werknemer ter vervulling van het belangrijkste deel van zijn verplichtingen jegens zijn werkgever het langst heeft gewerkt, in aanmerking genomen de totale duur van de arbeidsverhouding met die werkgever.

67. Dit zou bovendien niet alleen gelden voor Puglieses hoofdvordering tot vergoeding van kosten, die zelf feitelijk verband houden met haar plaats van arbeid in München, maar ook voor de aspecten van haar vordering — en zelfs die van haar tweede vordering, met betrekking tot de opzegging van de overeenkomst — die een feitelijk verband met Turijn vertonen. Zoals het Hof in het arrest Ivenel[24] heeft benadrukt, brengt het beschermingsdoel van de regel in kwestie onder andere met zich dat dezelfde rechter bevoegd moet zijn voor alle vorderingen die uit dezelfde arbeidsovereenkomst voortvloeien.

Plaats van uitvoering van de verbintenis tot betaling van kosten

68. Met de bovenstaande overwegingen is de eerste vraag van de nationale rechter op zodanige wijze beantwoord, dat de tweede vraag onbesproken kan blijven.

69. Ik wil echter erop wijzen dat de plaats van arbeid van de werknemer, zoals duidelijk blijkt uit de rechtspraak van het Hof, de enige plaats van uitvoering is die bevoegdheidscheppend is wat arbeidsovereenkomsten aangaat. De plaats waar de verbintenis om kosten te betalen is of moet worden uitgevoerd, zou dan ook alleen relevant kunnen zijn als de verhouding tussen Pugliese en Aeritalia/Finmeccanica geen arbeidsverhouding zou blijken te zijn. In dat geval, en ervan uitgaande dat de overeenkomstig het arrest Tessili vastgestelde plaats van uitvoering inderdaad München was, zou wat de Puglieses hoofdvordering betreft het resultaat hetzelfde zijn als dat waartoe ik hierboven bij mijn beoordeling van de eerste vraag ben gekomen.

24 — Reeds aangehaald, punten 18 en 19.

Conclusie

70. Ik ben daarom van mening dat het Hof aan het Landesarbeitsgericht München het volgende antwoord dient te geven:

„1) Wanneer een werknemer door onderneming A in dienst wordt genomen om in de ene verdragsluitende staat arbeid te verrichten, maar de arbeidsovereenkomst wordt opgeschort om hem in staat te stellen voor onderneming B in een andere lidstaat arbeid te verrichten, en wanneer er een geschil ontstaat tussen de werknemer en onderneming A met betrekking tot de tussen hen bestaande overeenkomst, kan de plaats waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht voor onderneming B, ingevolge artikel 5, sub 1, Executieverdrag grondslag bieden voor rechtsmacht, indien het verband tussen de twee overeenkomsten zo nauw is dat die arbeid kan worden beschouwd als ook voor of in het belang van onderneming A te zijn verricht. Het bestaan en de nauwe aard van dat verband moeten worden beoordeeld in het licht van alle omstandigheden, waaronder, in voorkomend geval, factoren als de navolgende:

— Voorziet de tweede arbeidsovereenkomst in een werkperiode die lang genoeg is om een „gewoonlijke" plaats van arbeid op te leveren?

— Zou de ene overeenkomst ook zonder de andere zijn gesloten?

— Was de sluiting van de tweede overeenkomst reeds gepland toen de eerste overeenkomst werd gesloten?

— Is de tweede overeenkomst gesloten met medewerking van de eerste werkgever of, omgekeerd, door de werknemer geheel zelfstandig?

— Verwijzen de overeenkomsten naar elkaar?

— Bestaat er een organisatorische of economische relatie tussen de werkgevers?

— Is er een regeling tussen de twee werkgevers die een kader schept voor het naast elkaar bestaan van de twee overeenkomsten?

— Blijven er tussen de werknemer en de eerste werkgever rechten en plichten voortbestaan?

— Heeft de werknemer het recht de arbeid bij de eerste werkgever te hervatten, en zo ja, onder welke voorwaarden?

2) Bij de toepassing van artikel 5, sub 1, Executieverdrag op geschillen met betrekking tot een individuele arbeidsovereenkomst is de plaats van uitvoering van andere verbintenissen dan de verbintenis om arbeid te verrichten, niet relevant."