CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL D. RUIZ-JARABO COLOMER van 3 juni 2008 [1]

I — Inleiding

1. Richtlijn 80/987/EEG van de Raad van 20 oktober 1980 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever leidt bij nationale rechters nog steeds tot uitleggingsproblemen. [2]

2. Ik heb in mijn conclusie in de zaak Everson [3] mijn visie op deze regeling mogen geven, maar vandaag moet ik opnieuw onderzoeken wat de werkingssfeer van richtlijn 80/987 is wanneer een in staat van insolventie verkerende onderneming activiteiten heeft in verschillende lidstaten, welke de criteria zijn voor de vaststelling van de bevoegde nationale autoriteit, en of enkele van de voorschriften van deze richtlijn rechtstreekse werking hebben. Alhoewel de opgeworpen vragen niet geheel nieuw zijn, maakt de wijziging van de richtlijn in 2002 [4] een antwoord van het Hof noodzakelijk.

II — Feiten van het hoofdgeding

3. Anders Holmqvist, als vrachtwagenchauffeur werkzaam voor de vennootschap Jörgen Nilsson Akeri och Spedition AB, haalde in Italië goederen op die hij vervolgens in Zweden afleverde, van waaruit de onderneming gewoonlijk haar zaken deed. Zowel in Zweden als in Italië viel tevens het toezicht op het laden en lossen onder Holmqvists verantwoordelijkheid. Hij reed ter uitvoering van zijn arbeidsverplichtingen met zijn vrachtauto door Oostenrijk en Duitsland.

4. Het centrum van werkzaamheden van de onderneming was in de Zweedse stad Tjörnarp gevestigd; zij had geen filiaal of enige andere vorm van handelsvertegenwoordiging buiten Zweden.

1 — Oorspronkelijke taal: Spaans.

2 — PB L 283, blz. 23.

3 — In die zaak, beslist bij arrest van het Hof van 16 december 1999, Everson en Barrass (C-198/98, Jurispr. blz. I-8903), heb ik op 9 september 1999 conclusie genomen.

4 — Richtlijn 2002/74/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 september 2002 tot wijziging van Richtlijn 80/987/EEG van de Raad betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever (PB L 270, blz. 10).

5. Op 10 april 2006 werd de onderneming door het Lunds tingsrätt (rechtbank in het district Lund) failliet verklaard. Op 27 juni 2006 heeft de curator Holmqvists loonwaarborg erkend overeenkomstig de Lönegarantilag (wet gewaarborgd loon) van 1992, de wettelijke regeling waardoor richtlijn 80/987 in Zweeds nationaal recht is omgezet.

6. De Tillsynsmyndigheten i konkurser (toezichthoudende autoriteit faillissementen; hierna: „faillissementsautoriteit"), die het niet met het besluit van de curator eens was, heeft zich tot de rechter gewend, waar zij heeft aangevoerd dat Holmqvist geen recht had op Zweeds gewaarborgd loon aangezien hij zijn werkzaamheden in andere lidstaten dan Zweden had verricht, en dat hij zijn rechten derhalve in die andere lidstaten moest geldend maken.

III — Rechtskader

7. Richtlijn 80/987 heeft tot doel werknemers bij insolventie van hun werkgever een minimum aan bescherming te bieden. Daartoe „moeten de lidstaten een fonds oprichten dat de honorering van de onvervulde loonaanspraken van de betrokken werknemers waarborgt". [5] Te dien einde zijn in de richtlijn een autonome begripsbepaling van „insolvente werkgever" [6] en een aantal concrete maatregelen [7] opgenomen.

8. In de jaren negentig heeft het Hof twee prejudiciële arresten gewezen om in een oplossing te voorzien voor de onvolkomenheden die insolventieprocedures met grensoverschrijdende aspecten bleken aan te kleven. De zaken Mosbæk [8] en Everson [9] hebben enige criteria verschaft om vast te stellen welk waarborgfonds bevoegd is voor de honorering van loonaanspraken wanneer de insolvente werkgever actief was in meer dan één lidstaat.

9. De Commissie heeft in 2001 de aanzet gegeven tot een herziening van richtlijn 80/987 [10] om de in de arresten Mosbæk y Everson [11] ontwikkelde nieuwe rechtspraak

5 — Ik citeer richtlijn 2002/74, waarvan punt 2 van de considerans duidelijk maakt dat het een *positieve verplichting* betreft.

6 — Artikel 2 van de richtlijn.

7 — Artikelen 3 en 4 van de richtlijn.

8 — Arrest van 17 september 1997 (C-117/96, Jurispr. blz. 5017).

9 — Arrest aangehaald in voetnoot 3.

10 — Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van richtlijn 80/987/EEG van de Raad betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever, COM(2000) 832 van 15 januari 2001.

11 — Het motief dat de Commissie aan haar voorstel ten grondslag legt, is „voor de nodige rechtszekerheid te zorgen en de rechten van de werknemers te consolideren in de zin van bovengenoemd arrest van het Hof van 16 december 1999". Zij vermeldt hierbij zowel het arrest Everson als het arrest Mosbæk (Voorstel voor een richtlijn, aangehaald in de vorige voetnoot, blz. 9).

wettelijk vast te leggen, omdat zij onderkende: „Dat […] niet uitdrukkelijk wordt vastgesteld welk waarborgfonds bevoegd is voor de honorering van loonaanspraken bij insolventie van ondernemingen met vestigingen in verscheidene lidstaten, wordt als een bron van rechtsonzekerheid ervaren […]”. [12] Dit initiatief heeft geleid tot de totstandkoming van richtlijn 2002/74/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 september 2002, die een nieuw artikel 8 bis in richtlijn 80/987 inlastte, waarvan het eerste lid in deze prejudiciële procedure uitlegging door het Hof behoeft.

„Artikel 8 bis

1. Wanneer een onderneming met activiteiten op het grondgebied van ten minste twee lidstaten in staat van insolventie verkeert in de zin van artikel 2, lid 1, is het waarborgfonds dat bevoegd is om de onvervulde aanspraken van de werknemers te honoreren, het fonds van de lidstaat op het grondgebied waarvan de werknemers gewoonlijk hun arbeid verrichten of verrichtten.

2. De omvang van de rechten van de werknemers wordt bepaald door het recht waaronder het bevoegde waarborgfonds valt.

3. De lidstaten nemen de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat in de in lid 1 van dit artikel bedoelde gevallen de beslissingen in het kader van een insolventieprocedure in de zin van artikel 2, lid 1, waarvan de opening is gevraagd in een andere lidstaat, in aanmerking worden genomen om de staat van insolventie van de werkgever in de zin van deze richtlijn vast te stellen.”

10. Richtlijn 2002/74 is in Zweeds nationaal recht omgezet door de Lönegarantilag (wet gewaarborgd loon), waarin is bepaald dat de staat gehouden is de aanspraken van een werknemer op zijn werkgever te voldoen wanneer deze „[…] in staat van insolventie verkeert in de zin van artikel 2, lid 1, van richtlijn 80/987/EEG van de Raad van 20 oktober 1980 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever […]” (§ 1, lid 3).

11. In § 2 a van de Zweedse wet gewaarborgd loon is de regeling van artikel 8 bis van richtlijn 2002/74 met betrekking tot grensoverschrijdende situaties expliciet overgenomen:

„In het in § 1, lid 3, bedoelde geval wordt het gewaarborgd loon alleen betaald indien de

12 — Voorstel voor een richtlijn, aangehaald in voetnoot 10, blz. 8.

werknemer vooral in Zweden voor de werkgever werkt of heeft gewerkt.

Wanneer de werkgever in Zweden failliet is verklaard en de werknemer vooral in een andere EU-lidstaat of EER-lidstaat voor de werkgever werkt of heeft gewerkt, wordt het gewaarborgd loon niet betaald."

IV — De prejudiciële procedure

12. Bij beslissing van 28 juni 2007 heeft het tingsrätt van Lund in de door het waarborgfonds tegen Anders Holmqvist ingestelde procedure de volgende prejudiciële vragen voorgelegd aan het Hof:

„1) Moet artikel 8 bis van richtlijn 80/987/EEG van de Raad van 20 oktober 1980 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever, laatstelijk gewijzigd bij richtlijn 2002/74/EG van het Europees Parlement en de Raad, aldus worden uitgelegd dat een onderneming, om te kunnen worden geacht activiteiten in een bepaalde lidstaat te hebben, aldaar over een filiaal of vaste vestiging moet beschikken?

2) Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord: welke voorwaarden moeten zijn vervuld om een onderneming als actief in verschillende lidstaten te kunnen beschouwen?

3) Wanneer de onderneming moet worden geacht activiteiten in verschillende lidstaten te hebben en een werknemer in verschillende lidstaten voor de onderneming werkt, wat zijn dan de criteria om te bepalen waar de arbeid gewoonlijk wordt verricht?

4) Heeft artikel 8 bis van richtlijn 80/987 van de Raad van 20 oktober 1980 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever, laatstelijk gewijzigd bij richtlijn 2002/74/EG van het Europees Parlement en de Raad, rechtstreekse werking?"

13. Binnen de in artikel 20 van het Statuut van het Hof van Justitie gestelde termijn zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door verzoekster en verweerder in het hoofdge-

ding, de regeringen van het Verenigd Koninkrijk, Italië, Nederland, Griekenland en Zweden, alsmede door de Europese Commissie.

14. Ter terechtzitting van 16 april 2008 hebben de procesvertegenwoordiger van Holmqvist alsmede de vertegenwoordigers van de Italiaanse en van de Griekse regering en van de Commissie hun standpunten mondeling toegelicht.

V — De eerste en de tweede prejudiciële vraag

15. In zijn eerste vraag verzoekt de verwijzende rechter om uitsluitsel over de werkingssfeer van artikel 8 bis van richtlijn 80/987. Deze gemeenschapsrechtelijke bepaling bevat een bevoegdheidsregel voor het vaststellen van de voor de loonwaarborg bevoegde lidstaat in geval van „activiteiten op het grondgebied van ten minste twee andere lidstaten".

16. Het tingsrätt van Lund wil kortom weten wanneer er sprake is van een grensoverschrijdende activiteit in de zin van artikel 8 bis, en, in de tweede vraag, aan de hand van welke criteria dit moet worden vastgesteld.

17. Deze twee prejudiciële vragen hangen nauw met elkaar samen; het antwoord op de eerste vraag kan niet zonder beantwoording van de tweede vraag worden gegeven. Ik acht het derhalve dienstig om ze gezamenlijk te behandelen.

18. De regeringen die in deze prejudiciële procedure schriftelijke opmerkingen hebben ingediend, de Commissie en verweerder in de nationale procedure zijn het er allen over eens dat de werkgever van Holmqvist *niet* op het grondgebied van ten minste twee lidstaten werkzaam is geweest.

19. De Italiaanse regering legt, met een beroep op de arresten Mosbæk en Everson, in het bijzonder de nadruk op het belang van de banden die de insolvente onderneming met een staat kan hebben: is zij op voldoende duurzame wijze commercieel present in een andere lidstaat waarmee zij zekere contacten onderhoudt (zoals bijvoorbeeld de betaling van de socialezekerheidsbijdragen voor haar werknemers), moet worden aangenomen dat zij een grensoverschrijdende activiteit verricht. Ook de Nederlandse en de Griekse regering, de Commissie en Holmqvist zijn deze mening toegedaan. Het Verenigd Koninkrijk volgt eenzelfde redenering, maar formuleert zijn conclusie omgekeerd: er is geen sprake van een activiteit in verschillende staten omdat een werknemer zich van de ene

naar de andere staat moet verplaatsen om aan zijn arbeidsverplichtingen te voldoen. Allen zijn het erover eens dat een vaste vestiging in een andere lidstaat niet vereist is om van een grensoverschrijdende situatie te kunnen spreken; een commerciële aanwezigheid van zekere betekenis is daarvoor toereikend.

20. De Zweedse regering en verzoekster in het hoofdgeding voeren aan dat een permanent kantoor in een andere lidstaat geen vereiste is voor de toepasselijkheid van artikel 8 bis van richtlijn 80/987. Maar criteria aan de hand waarvan kan worden vastgesteld wanneer er wél sprake is van activiteiten in verschillende staten, geeft de Zweedse regering niet; haars inziens is voldoende, dat een werknemer gewoonlijk in een andere staat werkt. Verzoekster in het hoofdgeding betoogt in dezelfde zin dat, wanneer iemand voor zijn werkgever in verschillende lidstaten werkt, redelijkerwijs gesteld kan worden dat dit werk gewoonlijk daar wordt verricht waar het belangrijkste deel van de werkzaamheden wordt uitgevoerd, en dat zou in het onderhavige geval buiten Zweden zijn geweest.

21. Voor de beantwoording van de eerste twee door de verwijzende rechter voorgelegde vragen moeten wij teruggaan naar de rechtspraak van het Hof, met name naar de reeds vermelde arresten Mosbæk en Everson, die de weg bakenen voor het vinden van de oplossing en elke twijfel over artikel 8 bis van richtlijn 80/987 wegnemen.

22. In het arrest Mosbæk was de zaak aan de orde van een vrouw die als vertegenwoordigster van Colorgen, een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde Engelse vennootschap, werkzaam was in Denemarken, Noorwegen, Zweden, Finland en Duitsland. De onderneming was gevestigd noch anderszins ingeschreven in Denemarken. Zij had evenmin enig contact met de Deense overheid, noch op belastinggebied noch op het gebied van de sociale zekerheid. Toen Colorgen failliet werd verklaard en haar werknemers werden ontslagen, sprak Mosbæk als werkneemster het Deense waarborgfonds aan tot loonbetaling volgens de Deense wettelijke regeling. Het fonds wees haar aanvraag af en stelde daartoe dat het waarborgfonds van de staat waar de werkgever gevestigd was, de daarvoor bevoegde instantie was. Mosbæk ging tegen deze beslissing in beroep bij de rechter en het Hof bevestigde in zijn uitspraak op de in deze zaak gestelde prejudiciële vraag de juistheid van het standpunt van het Deense fonds.

23. Drie belangrijke gevolgen van het arrest Mosbæk verdienen in het bijzonder de aandacht. In de eerste plaats heeft het Hof, met een verwijzing naar het doel van richtlijn 80/987, overwogen dat de ratio van deze bepaling ertoe noopte als bevoegde instantie het fonds aan te wijzen van de staat waar „tot inleiding van een procedure ter gezamenlijke voldoening van de schuldeisers is beslist, dan wel waar de definitieve sluiting van de onderneming of de vestiging van de werkgever is geconstateerd”. [13] De formele inleidingshandeling van een insolventieprocedure vormt derhalve, in het bijzonder bij een onderneming met grensoverschrijdende kenmerken, een duidelijke indicatie voor het vaststellen van de plaats waar de in richtlijn

13 — Arrest Mosbæk, aangehaald in voetnoot 8, punt 20.

80/987 gewaarborgde rechten moeten worden uitgeoefend. En, zo zou ik willen toevoegen, ook de bevoegdheidsregels in de verschillende Europese instrumenten inzake faillissements- en insolventieprocedures met een gemeenschapsrechtelijke dimensie leveren aanwijzingen op voor de bepaling van de staat van het bevoegde waarborgfonds. [14]

24. In de tweede plaats bevat het arrest Mosbæk nog aanvullende criteria voor de gevallen waarin de ondernemer nauwere banden had met een andere lidstaat, en bevestigt het dat „het waarborgfonds dat de bijdragen van de insolvabele werkgever heeft geïnd of althans had moeten innen, ook bevoegd is voor de voldoening van onvervulde aanspraken van werknemers". [15] Het Hof heeft hiermee de deur geopend voor een tweede bevoegdheidsregel, gebaseerd op de *ontvanger* van de door de ondernemingen betaalde *bijdragen*. Wanneer deze bijdragen aan een Brits waarborgfonds waren betaald of betaald hadden moeten worden, maar dit niet was gebeurd omdat de werkgever eenvoudigweg niets had afgedragen, zou logisch gezien het Britse fonds latere loonaanspraken van werknemers moeten voldoen.

25. In de derde plaats heeft het Hof in dit arrest bepaald dat de richtlijn „bij insolventie van een werkgever de tussenkomst van het waarborgfonds van één enkele lidstaat heeft gewenst, en wel ter voorkoming van nodeloze verwarring tussen de respectieve nationale stelsels, en met name van situaties waarin een werknemer in verschillende lidstaten een beroep op de richtlijn kan doen". [16] Dit betekent dat de bevoegdheid voor de betaling van de gewaarborgde loonaanspraken een exclusief karakter heeft, aangezien immers slechts één waarborgfonds bevoegd is voor de uitvoering van richtlijn 80/987. [17]

26. Volgens het arrest Mosbæk is derhalve het feit dat een insolvente onderneming via een vertegenwoordiger activiteiten heeft verricht in andere lidstaten, van onvoldoende gewicht om een grensoverschrijdende band te doen ontstaan. Te minder wanneer de insol-

14 — Ik heb hier uiteraard het oog op verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures (PB L 160, blz. 1) waarvan artikel 3, betreffende de internationale bevoegdheid, als algemene bevoegdheidsregel verwijst naar de rechters van de lidstaat „waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar gelegen is". Ik wijs er wel op dat het arrest vóór de inwerkingtreding van verordening nr. 1346/2000 is gewezen, toen er nog verschillende internationale bilaterale overeenkomsten tussen een aantal lidstaten van kracht waren, want het Europese Verdrag betreffende bepaalde internationale aspecten van het faillissement, dat op 5 juni 1990 in het kader van de Raad van Europa te Istanboel voor ondertekening is opengesteld, is nooit in werking getreden.

15 — Arrest aangehaald in voetnoot 8, punt 24.

16 — Arrest aangehaald in voetnoot 8, punt 26.

17 — De Griekse regering voert aan dat richtlijn 80/987 na de herziening van 2002 een wijziging op dit aspect van het arrest heeft aangebracht, omdat artikel 8 ter, door de invoering van een mechanisme voor uitwisseling van informatie tussen de bevoegde overheidsdiensten, uitgaat van een gedeelde bevoegdheid tussen de verschillende nationale waarborgfondsen. Voor een dergelijke ingrijpende wijziging zou echter een duidelijkere en stelligere standpuntbepaling van de wetgever nodig zijn. Noch uit de toelichting van de Commissie bij haar voorstel, noch uit de toon van het parlementaire debat of uit de overwegingen van de considerans van de definitief vastgestelde tekst blijkt van de politieke wil om een loongarantiestelsel tot stand te brengen met een gedeelde bevoegdheid.

ventieprocedure is ingeleid in de staat waar de onderneming is gevestigd en waar de bijdragen aan het waarborgfonds van die staat zijn geïnd of hadden moeten worden geïnd.

27. In het arrest Mosbæk ging het om gevallen waarin een onderneming niet op duurzame wijze commercieel present is in een andere lidstaat, terwijl in de zaak Everson het tegenovergestelde aan de orde was. Het betrof een in Ierland gevestigde onderneming met een bijkantoor in het Verenigd Koninkrijk, waar tweehonderd werknemers voor haar werkten, die hun sociale bijdragen voldeden aan de Britse autoriteiten. Anders dan in de zaak Mosbæk, waarin „de insolvente werkgever geen enkele vestiging had in de lidstaat waar de werknemer zijn arbeid verrichtte" [18], was in de zaak Everson „de betrokken werkgever op het Britse grondgebied gevestigd, aangezien hij te Avonmouth een bijkantoor had met meer dan 200 werknemers, waaronder verzoekers in het hoofdgeding". [19] Daarom was volgens het Hof het bevoegde fonds om de onvervulde aanspraken te honoreren, „het fonds van de staat waar zij hun werkzaamheden verrichtten". [20]

28. Zoals ik in mijn conclusie in de zaak Everson heb uiteengezet, is de aanwezigheid van een Britse onderneming in Denemarken, die niet meer behelst dan een gehuurde kantoorruimte en één werkneemster, niet vergelijkbaar met een bijkantoor met tweehonderd werknemers van een onderneming die in een andere lidstaat is opgericht en daar statutair gevestigd. [21] De ratio van het onderscheid in behandeling tussen deze twee gevallen blijkt nog overtuigender wanneer wordt uitgegaan van de situatie van de werknemer, want dat is per slot van rekening degene die door richtlijn 80/987 wordt beschermd.

29. De belangrijkste methode van uitlegging die door het Hof wordt gehanteerd, is de teleologische. De doelstellingen van een wettekst strekken tot leidraad bij de uitlegging van de bepalingen ervan. Richtlijn 80/987 is, evenals de wijzigingsrichtlijn van 2002, wat dit betreft duidelijk; zij beogen „de rechtszekerheid van de werknemers bij insolventie van ondernemingen met activiteiten in verscheidene lidstaten te waarborgen en de rechten van de werknemers te versterken". [22]

30. Onder deze premisse, waardoor ook het Hof zich heeft laten leiden bij zijn beslissing in de zaken Mosbæk en Everson, dient mijns inziens de eerste prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord, waarbij ik, gezien de feitelijke omstandigheden van het hoofdgeding, meen dat een transportonder-

18 — Arrest Everson, aangehaald in voetnoot 3, punt 23.
19 — Ibid., punt 23.
20 — Ibid., punt 24.

21 — Conclusie aangehaald in voetnoot 3, punt 23.
22 — De volledige tekst van de zevende overweging van de considerans van richtlijn 2002/74 maakt duidelijk welke de doelstellingen van de wetgever op dit gebied zijn: „Om de rechtszekerheid van de werknemers bij insolventie van ondernemingen met activiteiten in verscheidene lidstaten te waarborgen en de rechten van de werknemers te versterken in de zin van de rechtspraak van het Hof van Justitie moet een bepaling worden ingevoerd waarin uitdrukkelijk wordt vastgesteld welk fonds in deze gevallen bevoegd is ter zake van de honorering van de loonaanspraken […]".

neming waarvan de werknemers laad- en loswerkzaamheden verrichten in andere lidstaten waar de onderneming niet op duurzame wijze commercieel present is, niet kan worden gekwalificeerd als een onderneming „met activiteiten op het grondgebied van ten minste twee lidstaten" als bedoeld in artikel 8 bis van richtlijn 80/987.

31. Er zijn nog drie sterke argumenten aan te voeren die aan deze opvatting steun bieden:

32. Ten eerste is in de rechtspraak beslist dat een vertegenwoordiging als uitgeoefend door Mosbæk, geen „werkzaamheden in een andere lidstaat" betreft. Dat was wél het geval bij de in een andere lidstaat opgerichte onderneming met een groot aantal werknemers in dienst, zoals in de zaak Everson. Op grond van deze twee arresten lijkt het aannemelijk dat het Hof een op *duurzaamheid* gerichte commerciële *aanwezigheid* vereist. [23] Met die aanwezigheid bedoel ik een infrastructuur die mensen en materieel omvat. Een kantoor huren en een vertegenwoordigster in dienst nemen, zoals in de zaak Mosbæk, zou daarvoor niet volstaan. Duurzaamheid duidt op bestendigheid in de tijd, met de duidelijke bedoeling de aanwezigheid op het grondgebied van de andere lidstaat voort te zetten.

33. Ten tweede heeft het Hof dit aspect even consciëntieus in zijn beoordeling betrokken in de zaken betreffende de vrijheid van dienstverrichting als in die betreffende de vrijheid van vestiging. Sinds het arrest Commissie/Bondsrepubliek Duitsland [24] is de uitlegging van „vestiging" verruimd en valt „een […] onderneming uit een andere lidstaat, die in de betrokken lidstaat duurzaam aanwezig is, onder de verdragsbepalingen inzake het recht van vestiging, ook indien die aanwezigheid niet de vorm heeft van een bijkantoor of een agentschap, maar enkel van een eenvoudig bureau, beheerd door eigen personeel van de onderneming of door een zelfstandig persoon die echter gemachtigd is duurzaam voor die onderneming op te treden zoals een agentschap zou doen". [25] Deze uitbreiding van het begrip tot situaties waarin geen aanwezigheid in strikte zin wordt vereist, houdt een erkenning in van die tussenpositie waarin een onderneming wel bedrijfsactiviteiten ontplooit in een andere

23 — De termen *aanwezigheid* en *duurzaamheid* lijken mij bijzonder geschikt voor de omschrijving van het type activiteiten dat tot toepassing van artikel 8 bis van richtlijn 80/987 leidt. De Commissie drukt zich in vergelijkbare termen uit in haar eerste wijzigingsvoorstel van 2001, waarin zij de situatie omschrijft als die van een „werkgever [die] een voldoende permanente aanwezigheid heeft" (blz. 10 van het voorstel, aangehaald in voetnoot 10).

24 — Arrest van 4 december 1986, Commissie/Bondsrepubliek Duitsland (205/84, Jurispr. blz. 3755).

25 — Ibid, punt 21.

lidstaat, maar zonder dat daarbij een enge invulling aan het begrip duurzaamheid behoeft te worden gegeven. [26]

34. Ten derde spreekt uit de rechtspraak bovendien een bijzondere aandacht voor de arbeidsomstandigheden van werknemers die zich op hun rechten beroepen. Deze empathische opstelling komt duidelijk tot uiting in de zaken betreffende loonwaarborgen, waarin het Hof veelal in het bijzonder de plaats in aanmerking heeft genomen waar de sociale bijdragen worden voldaan of de „vertrouwde sociale en taalkundige omgeving" van de werknemers zich bevindt, wanneer het ging om het vaststellen van een band met een andere lidstaat.

35. Op grond van dit alles zou artikel 8 bis van richtlijn 80/987 in die zin dienen te worden uitgelegd dat er sprake is van „activiteiten op het grondgebied van ten minste twee lidstaten" wanneer een onderneming een op duurzame wijze commercieel aanwezig is op het grondgebied van een andere lidstaat. Voor het aannemen van een grensoverschrijdende band worden in de rechtspraak twee criteria gesteld: enerzijds de noodzakelijke, op bestendigheid gerichte materiële en personele infrastructuur in een andere lidstaat, en voorts de sociale en taalkundige binding van de werknemers die voldoening van hun loonaanspraken door het waarborgfonds verlangen. In beide criteria wordt de in de rechtspraak gehanteerde uitlegging van de notie „vestiging" losgelaten; de sociale aspecten van de arbeid, waarvan de bescherming in richtlijn 80/987 vooropstaat, moeten immers niet uit het oog worden verloren. Maar, ik heb het reeds gezegd, de ontwikkeling in de rechtspraak ten aanzien van de uitlegging van artikel 43 EG fungeert als uitleggingsinstrument.

36. Een tweede factor die het verantwoord maakt om in deze zaak niet te blijven vasthouden aan het communautaire vestigingsbegrip, is gelegen in de totstandkomingsgeschiedenis van de hervorming door richtlijn 2002/74. In het oorspronkelijke ontwerp van de Commissie heette het in het huidige artikel 8 bis nog: een onderneming „met een *vestiging* op het grondgebied van ten minste twee lidstaten". Deze tekst is later gewijzigd in de redactie zoals deze thans luidt, namelijk ondernemingen „met activiteiten" op bedoeld grondgebied.

37. Bijgevolg dient de positie van de onderneming Jörgen Nilsson Akeri och Spedition AB te worden onderzocht in het licht van de hiervóór uiteengezette uitgangspunten. Uit de verwijzingsbeschikking blijkt dat deze onderneming in geen enkele andere lidstaat een permanente commerciële vertegenwoordiging heeft, ook al zijn haar activiteiten, zoals

26 — Arresten van 12 juli 1984, Klopp (107/83, Jurispr. blz. 2971, punt 19); 10 juli 1986, Segers (79/85, Jurispr. blz. 2375, punt 16); 28 januari 1986, Commissie/Frankrijk (270/83, Jurispr. blz. 273, punt 14); 12 februari 1987, Commissie/België (221/85, Jurispr. blz. 719, punt 10), en 30 november 1995, Gebhard (C-55/94, Jurispr. blz. I-4165). Deze ontwikkeling vindt haar culminatie in het arrest van 9 maart 1999, Centros (C-212/97, Jurispr. blz. I-1459). Ook de omschrijving van „vestiging" in artikel 2, sub h, van de reeds aangehaalde verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures is mijns inziens relevant: „elke plaats van handeling waar de schuldenaar met behulp van mensen en goederen een economische activiteit uitoefent die niet van tijdelijke aard is". Zie in dit verband Edwards, V., „Secondary Establishment of Companies — The Case Law of the Court of Justice", *Yearbook of European Law*, nr. 18, 1998, en Sánchez Lorenzo, S., „Comentario a la sentencia Centros", *Anuario de Derecho Internacional Privado*, nr. 0, blz. 1145 e.v.

het goederenvervoer eigen is, overwegend grensoverschrijdend. Het feit dat de onderneming in geen enkele andere lidstaat een bijkantoor of agentschap heeft én de arbeidssituatie van haar werknemers, die, waar het Holmqvist betreft, economisch en sociaal verbonden is met het Zweedse grondgebied, zijn voor mij reden om te concluderen dat het in deze zaak niet gaat om een onderneming met „activiteiten op het grondgebied van ten minste twee lidstaten" in de zin van artikel 8 bis van richtlijn 80/987.

38. Gezien dit alles lijkt het mij evident dat Holmqvists onvervulde loonaanspraken moeten worden ingediend bij het Zweedse waarborgfonds.

39. Hiermee zijn de eerste twee vragen van het tingsrätt van Lund mijns inziens beantwoord, maar tevens het prejudiciële verzoek in zijn geheel. Behandeling van de derde en de vierde vraag zou slechts nodig zijn wanneer de beantwoording van de voorgaande vragen een andere wending zou hebben genomen. Toch zal ik, voor het geval het Hof zich niet in de hier door mij voorgestelde oplossing kan vinden, ook op de laatste twee vragen van de verwijzende rechter ingaan.

VI — De derde prejudiciële vraag

40. Wanneer de onderneming in het hoofdgeding geacht zou worden in verschillende lidstaten activiteiten te hebben, in de zin van artikel 8 bis van richtlijn 80/987, wenst het tingsrätt van Lund te vernemen aan de hand van welke criteria moet worden vastgesteld welk van de in aanmerking komende waarborgfondsen dan bevoegd is, want alhoewel de richtlijn verwijst naar het fonds „van de lidstaat op het grondgebied waarvan de werknemers gewoonlijk hun arbeid verrichten of verrichtten", zou de verwijzende rechter graag zien dat het Hof deze omschrijving nader definieert.

41. De regeringen van het Verenigd Koninkrijk en Italië betogen dat die definitie, ofschoon niet expliciet in de richtlijn gegeven, wel in het arrest Everson te vinden is, waarin immers is bepaald: wanneer „de werkgever over meerdere vestigingen in verschillende lidstaten beschikt [...] moet voor het bepalen van het bevoegde waarborgfonds — als aanvullend criterium en gezien het sociale doel van de richtlijn — worden verwezen naar de plaats waar de werknemers arbeid verrichten. Deze plaats stemt immers in de meeste gevallen overeen met de hun vertrouwde sociale en taalkundige omgeving."

42. Zij wijzen met name op deze laatste passage van het arrest Everson voor hun opvatting dat de sociale en arbeidsrechtelijke context van de werkzaamheid van de werknemer, en niet zozeer die van de werkgever,

het belangrijkste element voor het vaststellen van het bevoegde waarborgfonds is.

43. De Nederlandse regering verdedigt een gelijkluidend standpunt, zij het op een andere grondslag. Op basis van het onderzoek van de rechterlijke bevoegdheidsregels in het gemeenschapsrecht staat zij een opvatting voor die, in het belang van de bescherming van de werknemer, aanknoopt bij de plaats waar hij daadwerkelijk zijn werkzaamheden verricht, mits die zijn meest onmiddellijke arbeidsomgeving vormt.

44. Verzoekster in het hoofdgeding spreekt zich uit voor de plaats waar de werknemer het belangrijkste deel van zijn arbeidsverplichtingen vervult. In dit geval zijn die werkzaamheden buiten Zweeds grondgebied verricht; hiermee is echter de vraag welk fonds in dat geval bevoegd is voor de honorering van Holmqvists aanspraken nog niet beantwoord.

45. De Zweedse regering bepleit dat in het antwoord, overeenkomstig de doelstelling van de richtlijn, de bescherming van de werknemer vooropgesteld wordt, en meent dat het fonds van de lidstaat waar de werknemer woont, als het bevoegde orgaan dient te worden aangewezen.

46. Ook Holmqvist ziet het Zweedse waarborgfonds als het meest geëigende, want zijn werkzaamheden begonnen en eindigden steeds in Zweden, de onderneming heeft alleen een vestiging in Zweden, de werknemers ontvangen hun loon in Zweden, zij vallen onder het Zweedse socialezekerheidsstelsel en de inhoudingen op hun loon vloeien toe aan de Zweedse fiscus.

47. De Commissie heeft — logisch, gezien haar negatieve beantwoording van de eerste twee prejudiciële vragen — geen opmerkingen met betrekking tot de laatste twee vragen.

48. Ik heb reeds vermeld dat het Hof in zijn rechtspraak criteria heeft uitgewerkt om te bepalen wanneer een onderneming in het kader van richtlijn 80/987 in verschillende lidstaten werkzaam is. Ik neem deze rechtspraak tot uitgangspunt voor mijn onderzoek van de derde vraag van de verwijzende rechter.

49. In het arrest Everson slaat het Hof een belangrijke nieuwe denkrichting in. Ik heb al punt 22 van dat arrest genoemd, waarin de

plaats waar de werknemers arbeid verrichten als aanknopingspunt wordt gebruikt. In ditzelfde punt overweegt het Hof echter: „Deze plaats stemt immers *in de meeste gevallen* overeen met de hun vertrouwde sociale en taalkundige omgeving." [27] Ik leg hier bijzonder de nadruk op omdat het Hof hiermee ruimte lijkt te laten voor de mogelijkheid dat nog andere aanknopingselementen bevoegdheidscheppend kunnen zijn.

50. Om deze criteria verder uit te werken, moeten wij ons verdiepen in de geldende internationale rechterlijke bevoegdheidsregels in het gemeenschapsrecht. [28] Uiteraard gaat het hier niet om een vraag van rechterlijke bevoegdheid; de hier aan de orde zijnde vragen hebben betrekking op een bestuursorgaan. Toch is het, gezien het feit dat er rechterlijke bevoegdheidsregels zijn voor arbeidsgerelateerde zaken, in het bijzonder waar het de regeling van de bevoegde rechter in geschillen over arbeidsovereenkomsten betreft, zinvol om deze bepalingen als beginpunt van het onderzoek te nemen.

51. Verordening nr. 44/2001 van de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken [29] schept in artikel 19 een bijzondere bevoegdheid voor individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst. Aansluitend bij de aan richtlijn 80/987 ten grondslag liggende doelstelling van bescherming van de werknemer, voorziet deze bepaling erin dat de werkgever met woonplaats op het grondgebied van een lidstaat kan worden opgeroepen „voor de gerechten van de lidstaat waar hij woonplaats heeft" of, subsidiair, in een andere lidstaat. Deze bepaling legt dus het *forum loci laboris* vast, maar wijst daarnaast nog twee andere bevoegde fora aan: het gerecht van de plaats waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht, of, wanneer hij zijn arbeid niet in een zelfde staat verricht, „het gerecht waar zich de vestiging bevindt of bevond die de werknemer in dienst heeft genomen". [30]

52. In tegenstelling tot artikel 8 bis van richtlijn 80/987, dat slechts in één bevoegde instantie voorziet, biedt verordening nr. 44/2001 een scala aan mogelijkheden, waarbij echter als doel vooropstaat de bescherming van de zwakste partij, in casu de werknemer. [31]

53. Richtlijn 96/71/EG van het Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de

27 — Mijn cursivering.

28 — De Nederlandse regering en Holmqvist gaan bij hun onderzoek op dezelfde wijze te werk.

29 — Verordening (EG) van 22 december 2000 (PB 2001, L 12, blz. 1).

30 — Zie hierover Polak, M.V., „Jurisdiction and Choice-of-Law Aspects of Employment Contracts", in Meeusen, J., Pertegás, M., en Straetmans, G., (red.), *Enforcement of International Contracts in the European Union. Convergence and divergence between Brussels I and Rome I*, Intersentia, Antwerpen-Oxford-New York, 2004, blz. 326-331.

31 — In de verordening zelf wordt dit expliciet tot uitdrukking gebracht in de dertiende overweging van de considerans: „In het geval van […] arbeidsovereenkomsten moet de zwakke partij worden beschermd door bevoegdheidsregels die gunstiger zijn voor haar belangen dan de algemene regels". De ratio voor de verlangde band ligt, zoals Virgós Soriano, M., en Garcimartín Alférez, F. J., *Derecho procesal civil internacional*, 2e dr., Civitas, Madrid, 2007, blz. 113, betogen, uitdrukkelijk hierin dat „de gerechten van de plaats waar de werknemer zijn werkzaamheden verricht, in beginsel een gerecht [dient te zijn] in de nabijheid van de werknemer, zodat hij zich [met minder kosten] tot de rechter kan wenden". Eveneens is van belang dat verordening nr. 44/2001, anders dan zijn voorganger, het Executieverdrag, een aparte afdeling over de bevoegdheid ten aanzien van geschillen over arbeidsovereenkomsten bevat.

terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten [32] staat in hetzelfde teken. Volgens artikel 6 van deze richtlijn kan door een werknemer een rechtsvordering worden ingesteld „in de lidstaat op het grondgebied waarvan de werknemer ter beschikking is (was) gesteld, onverminderd, in voorkomend geval, de mogelijkheid om, conform de bestaande internationale overeenkomsten […] een rechtsvordering in een andere staat in te stellen"; een verwijzingsregel die de eis weerspiegelt, dat de werknemer toegang heeft tot het gerecht in de omgeving die hij het meest passend acht. Uiteindelijk gaat het er immers om de rechter dichter bij de rechtzoekende burger te brengen. [33]

54. Een korte verkenning van de regels die betrekking hebben op het toepasselijke recht, levert verrassend overeenstemmende inzichten op. Evenals verordening nr. 44/2001, kent ook het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst [34] (hierna: „EVO-verdrag") in artikel 6 een alternatieve collisieregel, inhoudend dat, bij gebreke van een rechtskeuze van partijen, de overeenkomst wordt beheerst door de wet van het land waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht. Ingeval er geen vaste vestiging is in één enkele staat, is „het recht [van toepassing] van het land waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen […], 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". [35]

55. Zoals ik reeds heb uiteengezet, wordt er in de wetteksten die specifieke bevoegdheids- of verwijzingsregels voor arbeidsovereenkomsten bevatten, gestreefd naar een evenwicht tussen de band met een grondgebied en de bescherming van de werknemer, waarvoor zij in verschillende keuzemogelijkheden voorzien, echter met één zelfde doel, namelijk de werknemer toegang te verschaffen tot de rechter, doordat hij zich op nauw bij zijn juridische en persoonlijke situatie aansluitend recht kan beroepen. Artikel 6 van het EVO-verdrag drukt dit wellicht het duidelijkste uit, waar het spreekt van een arbeidsovereenkomst die „nauwer verbonden is" met een ander land. [36] Deze nauwe banden met een grondgebied dienen als aanknopingspunt wanneer het erom gaat een omgeving te vinden waar de rechtsbescherming van de werknemer kan worden gewaarborgd.

32 — PB 1997, L 18, blz. 1.

33 — Het doel van deze richtlijn en de overige gemeenschapsrechtelijke bepalingen betreffende de rechterlijke bevoegdheid worden belicht in Sánchez Lorenzo, S., en Fernández Rozas, J.C., *Derecho Internacional Privado*, 3e dr., Civitas, Madrid, blz. 480-481.

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

35 — Ik wijs erop dat het Voorstel voor een verordening betreffende het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I), dat is voorbereid door de Commissie en thans voorwerp is van parlementair debat, een aanpassing inhoudt van het EVO-verdrag om „rekening te houden met de rechtspraak van het Hof van Justitie […] en met de ruime uitlegging van de bewoordingen ‚plaats waar de arbeid gewoonlijk wordt verricht'." (Voorstel van de Commissie, COM(2005) 650, blz. 7). De context en de mogelijke gevolgen van deze gewijzigde formulering worden onderzocht door Venturi, P., „Alcune osservazioni sui contratti individuali di lavoro nella proposta di regolamento ‚Roma I'", in Franzina, P., (red.), *La legge applicabile ai contratti nella proposta di regolamento ‚Roma I'*, CEDAM, Milaan, 2006, blz. 65-74. Zie over de uitlegging van artikel 6 in het licht van de nationale rechtspraak, Plender, R., en Wilderspin, M., *The European Contracts Convention. The Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations*, 3e dr., Sweet & Maxwell, Londen, 2008, blz. 169-171.

36 — Het Hof is nog niet in de gelegenheid geweest uitlegging te geven aan artikel 6 van het EVO-verdrag, want, zoals genoegzaam bekend, heeft dit verdrag in de zeventien jaar van zijn bestaan nog nooit aanleiding gegeven tot het stellen van een prejudiciële vraag.

56. In de rechtspraak waarin het Hof uitlegging heeft gegeven aan deze bepalingen, in het bijzonder die met betrekking tot verordening nr. 44/2001 (in zijn eerdere verdragsversie), heeft het steeds herhaald dat, wanneer een werknemer in verschillende staten arbeid verricht, de plaats waar hij „gewoonlijk zijn arbeid verricht" de plaats is waarmee het geschil het nauwst verbonden is. [37] In de zaak Mulox [38] had de internationaal marketing manager van een in Londen gevestigde onderneming, die zaken deed in Duitsland, België, Nederland en de Scandinavische landen, zijn kantoor gevestigd in zijn woonplaats Aix-les-Bains (Frankrijk). Vanaf een bepaalde datum oefende hij zijn werkzaamheden hoofdzakelijk in Frankrijk uit. Voor het vaststellen van de plaats waar hij gewoonlijk zijn arbeid verrichtte, nam het Hof in aanmerking dat de werknemer de hem opgedragen taak uitvoerde „vanuit een kantoor in een verdragsluitende staat, waar hij woonachtig was, van waaruit hij zijn werkzaamheden verrichtte en waar hij na iedere zakenreis terugkeerde". [39]

57. Uit al hetgeen ik hiervoor heb uiteengezet blijkt dat het, in het kader van een arbeidssituatie waarin de vraag aan de orde is naar het passende gerecht waarvoor een werknemer zich op zijn rechten kan beroepen, onontbeerlijk is bij het onderzoek van de feiten de juridische en de persoonlijke situatie van de werknemer in aanmerking te nemen. Wanneer hiervan wordt uitgegaan, vormt de onmiddellijke omgeving van de werknemer het zuiverste aanknopingspunt. [40]

58. Wanneer deze regel evenwel wordt toegepast op richtlijn 80/987 dient er vooraf op te worden gewezen dat, anders dan de bevoegdheids- of verwijzingsregels die in alternatieve mogelijkheden voorzien, artikel 8 bis van richtlijn 80/987 slechts één forum aanwijst. De Griekse regering heeft betoogd dat het hier geen exclusieve bevoegdheid betreft, maar het Hof heeft in het arrest Mosbæk het tegendeel bepaald.

59. Ik geef er, gelet op dit alles, de voorkeur aan één vast criterium aan te nemen en dat als vermoeden te hanteren voor het vaststellen van de plaats waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht. Mijns inziens is de plaats waar de socialezekerheidsbijdragen worden afgedragen ter dekking van een eventuele loonaanspraak, de plaats die de juridische en

37 — Zie met betrekking hiertoe, Marchal Escalona, N., „Lugar en el que el trabajador desempeña habitualmente su trabajo: ayer, hoy y mañana", *La Ley*, nr. 5986, 2004.

38 — Arrest van 13 juli 1993, Mulox IBC (C-125/92, Jurispr. blz. I-4075).

39 — Ibid, punt 25.

40 — Dit blijkt uit de rechtspraak van het Hof in haar geheel en bij uitstek uit het arrest Mulox, maar eveneens uit de arresten van 26 mei 1982, Ivenel (133/81, Jurispr. blz. 1891, punten 14 en 16); 9 januari 1997, Rutten (C-383/95, Jurispr. blz. I-57, punt 17), en 10 april 2003, Pugliese (C-437/00, Jurispr. blz. I-3573, punt 18). Kort geleden heeft advocaat-generaal Poiares Maduro, bij een eerste onderzoek van verordening nr. 44/2001 op haar arbeidsaspecten, gewezen op het in vergelijking met de daaraan voorafgaande (verdrags)regeling, grotere beschermingskarakter van deze verordening: „De opstellers van de verordening [nr. 44/2001] hebben zelfs ervoor gekozen een aparte afdeling voor de bevoegdheid ten aanzien van geschillen over arbeidsovereenkomsten in het leven te roepen, overwegende dat ‚de zwakke partij [moet] worden beschermd door de bevoegdheidsregels die gunstiger zijn voor haar belangen dan de algemene regels'. Het is dan ook onwaarschijnlijk dat zij met de vaststelling van verordening nr. 44/2001 de werknemers de mogelijkheid hebben willen ontnemen gebruik te maken van de gunstiger regels die in het kader van het Executieverdrag voor hen golden" [conclusie van de advocaat-generaal in de zaak Glaxosmithkline (C-462/06) van 17 januari 2008, met arrest van 22 mei 2008, punt 21, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie].

persoonlijke werkelijkheid van de werknemer het beste weergeeft.

60. Dit vermoeden laat echter tegenbewijs toe, en er is een regel voor bijzondere gevallen nodig die het stelsel een zekere flexibiliteit verleent, in de lijn van artikel 6 van het EVO-verdrag en mijn conclusie in de zaak Everson: bij wijze van vangnet zou dan het fonds bevoegd zijn van de lidstaat waar zich de „vertrouwde sociale en taalkundige omgeving" van de werknemers bevindt.

61. In de onderhavige zaak zou van een beroep op dit vangnet kunnen worden afgezien, want de onderneming in het hoofdgeding droeg Holmqvists sociale bijdragen af in Zweden, en van enige sociale of taalkundige band van de werknemer met het grondgebied van een andere staat van de Unie — waar hij slechts van tijd tot tijd doorheen reed (in casu Italië, Oostenrijk en Duitsland) op zijn ritten in dienst van zijn werkgever — blijkt niets.

62. Derhalve dient aan het tingsrätt van Lund te worden geantwoord dat voor het vaststellen van de plaats waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht, in de zin van artikel 8 van richtlijn 80/987, moet worden uitgegaan van de staat waar de werkgever de socialezekerheidsbijdragen voor deze werknemer heeft betaald, voor zover er niet bij uitzondering sprake is van een sociale of taalkundige band van de werknemer met een andere staat van de Unie.

VII — De vierde prejudiciële vraag

63. Ten slotte wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 8 bis van richtlijn 80/987 rechtstreekse werking heeft.

64. Gezien al hetgeen ik hiervoor heb uiteengezet, zou deze vraag slechts onderzocht dienen te worden wanneer Zweden zijn verplichtingen niet was nagekomen.

65. Artikel 8 bis van de richtlijn is in Zweeds nationaal recht omgezet door § 2 a van de Lönegarantilag; deze bepaling dient derhalve te worden uitgelegd in het licht van de gemeenschapsrechtelijke bepaling. [41] Lid 2

41 — Arresten van 15 mei 1986, Johnston (222/84, Jurispr. blz. 1651, punt 26), en 4 februari 1988, Murphy e.a. (157/86, Jurispr. blz. 673, punt 11). Naar de mening van Jans, J.H., de Lange, R., Préchal, S., en Widdershoven, R.J.G. M., *Europeanisation of Public Law*, Europea Law Publishing, Groningen, 2007, blz. 106 en 107, blijkt in de vaste rechtspraak duidelijk voorrang te worden gegeven aan de gemeenschapsrechtconforme uitlegging boven de rechtstreekse werking.

van genoemde nationale bepaling luidt: „[w]anneer de werkgever in Zweden failliet is verklaard en de werknemer vooral in een andere EU-lidstaat of EER-lidstaat voor de werkgever werkt of heeft gewerkt, wordt het gewaarborgd loon niet betaald". Deze bepaling verwoordt in essentie negatief wat in de richtlijn positief is geformuleerd. Waar de Zweedse wetgever spreekt van „vooral in een andere [...] staat" heeft gewerkt, is dit te zien als een equivalent voor de omschrijving in artikel 8 bis van de richtlijn, „gewoonlijk arbeid verricht" in een andere lidstaat.

66. Voor zover de Zweedse wettelijke regeling bijgevolg kan worden uitgelegd in overeenstemming met de richtlijn, kan van een diepgaander onderzoek van de vierde prejudiciële vraag worden afgezien.

VIII — Conclusie

67. Op grond van hetgeen ik hiervóór heb uiteengezet, geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van het Lunds tingsrätt als volgt te beantwoorden:

„1) Artikel 8 bis van richtlijn 80/987/EEG van de Raad van 20 oktober 1980 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever, laatstelijk gewijzigd bij richtlijn 2002/74/EG van het Parlement en de Raad, dient aldus te worden uitgelegd dat een onderneming niet over een filiaal of vaste vestiging hoeft te beschikken om geacht te kunnen worden activiteiten te hebben op het grondgebied van ten minste twee lidstaten.

2) Voor de vaststelling of een onderneming activiteiten heeft in verscheidene lidstaten, zijn twee criteria van belang: ten eerste de noodzakelijke materiële en menselijke infrastructuur in een andere lidstaat, met een zekere bestemming van duurzaamheid, en ten tweede de sociale en taalkundige band van de werknemers die bij het waarborgfonds aanspraak maken op voldoening van hun loonaanspraken.

3) De plaats waar de werknemer ‚zijn arbeid gewoonlijk' verricht of verrichtte, is de plaats waar de socialezekerheidsbijdragen voor de werknemer worden afgedragen ter dekking van eventuele loonaanspraken, voor zover er niet bij uitzondering sprake is van een sociale en taalkundige band van de werknemer met het grondgebied van een andere lidstaat van de Unie."