

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
V. TRSTENJAK
fremsat den 16. december 2010¹

Indhold

I — Indledning	I - 1599
II — Retsforskrifter	I - 1601
A — Romkonventionen	I - 1601
B — Bruxelleskonventionen	I - 1602
C — EU-retten	I - 1603
1. Rom I-forordningen	I - 1603
2. Forordning nr. 44/2001	I - 1604
D — National ret	I - 1605
III — Faktiske omstændigheder, proceduren i hovedsagen og præjudicielle spørgsmål	I - 1605
IV — Retsforhandlingerne ved Domstolen	I - 1608
V — Parternes argumenter	I - 1608
A — Domstolens kompetence	I - 1608
B — Det præjudicielle spørgsmål	I - 1608
VI — Generaladvokatens bedømmelse	I - 1611
A — Indledning	I - 1611
B — Domstolens kompetence	I - 1612
C — Spørgsmål om retsgrundlaget for statens ansvar i den foreliggende sag	I - 1612
D — Analyse af det præjudicielle spørgsmål	I - 1614
1. Romkonventionen og beskyttelsen af arbejdstageren som den svageste af-talepartner	I - 1615

¹ — Originalsprog: slovensk. Processprog: fransk.

2. Domstolens retspraksis om fortolkningen af Bruxelleskonventionen	I - 1617
3. Mulighed for at anvende retspraksis om Bruxelleskonventionen ved fortolkningen af Romkonventionen	I - 1619
a) Bogstavelig fortolkning	I - 1620
b) Historisk fortolkning	I - 1621
c) Systematisk fortolkning	I - 1623
d) Teleologisk fortolkning	I - 1626
e) Den parallelle fortolknings begrænsninger	I - 1626
4. Kriterier, som den nationale ret skal tage i betragtning	I - 1628
E — Konklusion	I - 1632
VII — Forslag til afgørelse	I - 1633

I — Indledning

1. Den foreliggende sag vedrører fortolkningen af Romkonventionen af 19. juni 1980 om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser (herefter »Romkonventionen«)². Denne konvention blev indgået med henblik på at harmonisere de kontraherende medlemsstaters lovvalgsregler. Den har øget

retssikkerheden og fjernet usikkerheden med hensyn til den ret, der finder anvendelse på kontraktforhold. Romkonventionen er blevet erstattet af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 593/2008 af 17. juni 2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser³ (herefter »Rom I-forordningen«)⁴.

3 — EUT L 177 af 4.7.2008, s. 6.

4 — I litteraturen f.eks. F. Ferrari, »From Rome to Rome via Brussels: remarks on the law applicable to contractual obligations absent a choice by the parties« *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, nr. 4/2009, hvori understreges, at formålet med det nye retsinstrument ikke var at indføre en ny lovgivning, men derimod at omformulere den eksisterende konvention i forordningen. Jf. f.eks. også P. Lagarde, A. Tenenbaum, »De la convention de Rome au règlement Rome I«, *Revue critique de droit international privé*, nr. 4/2008, s. 727 ff.

2 — EFT L 266 af 9.10.1980, s. 1.

Denne forordning finder anvendelse på aftaler, der er indgået efter den 17. december 2009⁵. Da arbejdsaftalen i den foreliggende sag blev indgået i 1998, er det bestemmelserne i Romkonventionen, der finder anvendelse på den.

om retspraksis vedrørende fortolkningen af Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1, kan fungere som inspirationskilde for fortolkningen af Romkonventionens artikel 6 eller nærmere bestemt fortolkningen af begrebet »det sted, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde«, indeholdt i denne artikel⁸. Den skal ved denne lejlighed dels gå ud fra den omstændighed, at de to retsinstrumenter benytter en ensartet terminologi, dels tage hensyn til grænserne for en parallel fortolkning af Bruxelleskonventionen og Romkonventionen.

2. Den Europæiske Unions Domstol (herefter »Domstolen«) anmodes i den foreliggende sag om at besvare et præjudicielt spørgsmål om fortolkning af Romkonventionens artikel 6 i forbindelse med den lovgivning, der finder anvendelse på arbejdsaftaler. Denne sag er helt sikkert ikke den første, hvor Domstolen er blevet anmodet om at fortolke Romkonventionen⁶, men det er første gang, den skal fortolke konventionens artikel 6 med hensyn til den lovgivning, der finder anvendelse på arbejdsaftaler⁷. I denne forbindelse skal Domstolen først og fremmest undersøge,

3. Det præjudicielle spørgsmål i denne sag er fremsat i en tvist mellem Heiko Koelzsch, en international chauffør bosiddende i Tyskland, og Storhertugdømmet Luxembourg vedrørende et erstatningssøgsmaal som følge af en påstået fejlagtig anvendelse af bestemmelserne i Romkonventionen foretaget af domstolene i Luxembourg. Heiko Koelzsch hævder i forbindelse med denne tvist, at det er tysk ret og ikke luxembourgsk ret, der finder anvendelse på spørgsmålet om ophævelse af arbejdsaftalen, idet han i denne forbindelse gør de ufravigelige regler i tysk ret om beskyttelse af arbejdstagerne gældende. Da de luxembourgiske arbejdsretter har anvendt bestemmelserne i luxembourgsk ret og ikke i tysk ret på tvisten, har han anlagt et

5 — Jf. artikel 28 i Rom I-forordningen.

6 — Den første dom, i hvilken Domstolen fortolkede Romkonventionen, var den sag, der gav anledning til dom af 6.10.2009, sag C-133/08, ICF, Sml. I, s. 9687, som vedrørte fortolkningen af konventionens artikel 4, der indeholder regler om lovalg i mangel af aftale herom.

7 — Det skal bemærkes, at Domstolen i forbindelse med anmodningen om en præjudiciel afgørelse af 29.7.2010 også fik forelagt et spørgsmål om fortolkning af Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra b). Der er tale om sag C-384/10, Voogsgaerd, EUT C 317 af 20.11.2010, s. 14. Sagen vedrører fortolkningen af begrebet »det land, hvor det forretningssted, som har antaget arbejdstageren, er beliggende«, i denne artikels forstand i det tilfælde, hvor arbejdstageren sædvanligvis ikke blot udfører sit arbejde i et enkelt land. Domstolen har endnu ikke på tidspunktet for fremsættelse af dette forslag til afgørelse afsagt dom i nævnte sag sag.

8 — Jf. dom af 13.7.1993, sag C-125/92, Mulox IBC, Sml. I, s. 4075, af 9.1.1997, sag C-383/95, Rutten, Sml. I, s. 57, af 27.2.2002, sag C-37/00, Weber, Sml. I, s. 2013, og af 10.4.2003, sag C-437/00, Pugliese, Sml. I, s. 3573.

erstatningsøgsmål mod den luxembourgsk stat begrundet i en påstand om en mangelfuld funktion af landets domstole.

nærmeste tilknytning til. Hvis en del af aftalen, som kan adskilles fra resten af aftalen, har nærmere tilknytning til et andet land, kan loven i dette land imidlertid undtagelsesvis bringes i anvendelse på denne del af aftalen.

II — Retsforskrifter

[...]«

A — Romkonventionen

4. Romkonventionens artikel 3 med overskriften »Lovvalg ved aftale« bestemmer:

»1. En aftale er underkastet den lov, som parterne har vedtaget. Lovvalget skal være udtrykkeligt eller fremgå med rimelig sikkerhed af kontraktens bestemmelser eller omstændighederne i øvrigt. Parternes lovvalg kan omfatte hele aftalen eller kun en del deraf.

6. Romkonventionens artikel 6 med overskriften »Individuelle arbejdsaftaler« bestemmer følgende:

»1. Uanset artikel 3 kan parternes lovvalg i arbejdsaftaler ikke medføre, at arbejdstageren berøves den beskyttelse, der tilkommer ham i medfør af ufravigelige regler i den lov, som i henhold til stk. 2 ville finde anvendelse i mangel af et lovvalg.

[...]«

5. Følgende fremgår af Romkonventionens artikel 4 med overskriften »Lovvalget i mangel af aftale herom«:

2. Uanset artikel 4 er en arbejdsaftale i mangel af et lovvalg i henhold til artikel 3 undergivet:

»1. I det omfang der ikke er foretaget et gyldigt lovvalg i henhold til artikel 3, er aftalen underkastet loven i det land, som den har sin

a) loven i det land, hvor arbejdstageren ved opfyldelsen af aftalen sædvanligvis udfører sit arbejde, selv om han midlertidigt er beskæftiget i et andet land, eller

- b) hvis arbejdstageren ikke sædvanligvis udfører sit arbejde i et bestemt land, loven i det land, hvor det forretningssted, som har antaget arbejdstageren, er beliggende,

efter det tidspunkt, hvor den blev åbnet for undertegnelse

[...]«

medmindre det af omstændighederne som helhed fremgår, at aftalen har en nærmere tilknytning til et andet land, i hvilket fald loven i dette land finder anvendelse.«

8. Artikel 2 i den første protokol om fortolkningen af Romkonventionen bestemmer:

7. Den første protokol om Domstolens fortolkning af konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, åbnet for undertegnelse i Rom den 19. juni 1980⁹ (herefter den »første protokol vedrørende fortolkningen af Romkonventionen«) bestemmer følgende i artikel 1:

»Alle nedennævnte retter kan anmode Domstolen om at træffe præjudiciel afgørelse om et spørgsmål, der rejses under en retssag ved disse, og som vedrører fortolkningen af bestemmelserne i de instrumenter, der er nævnt i artikel 1, når de skønner, at en afgørelse om dette spørgsmål er nødvendig, for at de kan afsige dom:

»De Europæiske Fællesskabers Domstol har beføjelse til at træffe afgørelse med hensyn til fortolkning af:

[...]

- a) konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, åbnet for undertegnelse i Rom den 19. juni 1980 [...]

- b) de kontraherende staters retter, når de fungerer som appelinstans.«

- b) konventionerne om de staters tiltrædelse af Romkonventionen, som er blevet medlemmer af De Europæiske Fællesskaber

B — *Bruxelleskonventionen*

9. Bruxelleskonventionen fra 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige

9 — EFT C 27 af 26.1.1998, s. 47.

sager, herunder handelssager (herefter »Bruxelleskonventionen«)¹⁰, bestemmer i artikel 5 følgende:

C — EU-retten¹²

1. Rom I-forordningen

»En person, der har bopæl på en kontraherende stats område, kan sagsøges i en anden kontraherende stat:

10. I syvende betragtning til Rom I-forordningen anføres følgende:

- 1) i sager om kontraktforhold, ved retten på det sted, hvor den pågældende forpligtelse er opfyldt eller skal opfyldes; i sager vedrørende individuelle arbejdskontrakter, er dette sted der, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde; hvis arbejdstageren ikke sædvanligvis udfører sit arbejde i et bestemt land, kan arbejdsgiveren ligeledes sagsøges ved retten på det sted, hvor den virksomhed, som har antaget arbejdstageren, er eller var beliggende«¹¹.

»Denne forordnings materielle anvendelsesområde og bestemmelser bør stemme overens med Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (Bruxelles I-forordningen) [...]«

11. Følgende fremgår af Rom I-forordningens artikel 3 med overskriften »Aftalt lovvalg«:

»1. En aftale er underkastet den lov, som parterne har vedtaget. Lovvalget skal være udtrykkeligt eller klart fremgå af aftalens bestemmelser eller omstændighederne i øvrigt. Parternes lovvalg kan omfatte hele aftalen eller kun en del deraf.

[...]«

- 10 — Bruxelleskonventionen af 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (JO L 299 af 31.12.1972, s. 32), som ændret ved konventionen af 9.10.1978 om Kongeriget Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirlands tiltrædelse (EFT L 304 af 30.10.1978, s. 1 og — den ændrede udgave — s. 77), konventionen af 25.10.1982 om Den Helleniske Republiks tiltrædelse (EFT L 388 af 31.12.1982, s. 1), konventionen af 26.5.1989 om Kongeriget Spaniens og Den Portugisiske Republiks tiltrædelse (EFT L 285 af 3.10.1989, s. 1) og ved konventionen af 29.11.1996 om Republikken Østrigs, Kongeriget Sveriges og Republikken Finlands tiltrædelse (EFT C 15 af 15.1.1997, s. 1).
- 11 — Det skal understreges, at der i den oprindelige version af Bruxelleskonventionen ikke fandtes nogen særlige bestemmelser om kompetence vedrørende arbejdsaftaler. Disse blev først medtaget i 1989 med konventionen om Kongeriget Spaniens og Den Portugisiske Republiks tiltrædelse af Bruxelleskonventionen (den såkaldte San Sebastiánkonvention, EFT L 285 af 3.10.1989, s. 1).

- 12 — I dette forslag til afgørelse bruger jeg udtrykket »EU-retten« som fælles betegnelse for fællesskabsretten og EU-retten. Når bestemmelser i primærretten citeres, bruges de bestemmelser, der finder anvendelse *ratione temporis*.

12. Følgende fremgår af Rom I-forordningens artikel 8 med overskriften »Individuelle arbejdsaftaler«:

»1. En individuel arbejdsaftale er undergivet loven i det land, som parterne har aftalt i henhold til artikel 3. Et sådant lovvalg må dog ikke medføre, at arbejdstageren berøves den beskyttelse, der tilkommer ham i medfør af bestemmelser, som ikke kan fraviges ved aftale i henhold til den lov, som ville have fundet anvendelse efter stk. 2, 3 og 4 i denne artikel, såfremt parterne ikke havde aftalt lovvalg.

2. I det omfang parterne ikke har aftalt, hvilken lov der skal anvendes på den individuelle arbejdsaftale, er aftalen undergivet loven i det land, hvori eller subsidiært hvorfra arbejdstageren ved opfyldelsen af aftalen sædvanligvis udfører sit arbejde. Det land, hvor arbejdet sædvanligvis udføres, anses ikke for at have ændret sig, hvis arbejdstageren midlertidigt er beskæftiget i et andet land.

3. Kan det ikke i henhold til stk. 2 afgøres, hvilken lov der skal anvendes, er aftalen underlagt loven i det land, hvor det forretningssted, som har antaget arbejdstageren, er beliggende.

4. Når det af omstændighederne som helhed fremgår, at aftalen har en nærmere tilknytning til et andet land end det, der er omhandlet i stk. 2 og 3, anvendes dette andet lands lov.«

2. Forordning nr. 44/2001

13. Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område¹³ (herefter »forordning (EF) nr. 44/2001«) indeholder i afdeling 5 bestemmelser om kompetence i sager om individuelle arbejdsaftaler. I denne afdeling bestemmes i artikel 18 følgende:

»1. I sager om individuelle arbejdsaftaler afgøres kompetencen efter denne afdeling, jf. dog artikel 4 og artikel 5, nr. 5).

[...]«

14. Artikel 19 i forordning nr. 44/2001 bestemmer følgende:

»En arbejdsgiver, der har bopæl på en medlemsstats område, kan sagsøges:

1) ved retterne i den medlemsstat, på hvis område han har bopæl, eller

¹³ — EFT L 12 af 16.1.2001, s. 1.

2) i en anden medlemsstat:

- a) ved retten på det sted, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde, eller ved retten på det sidste sted, hvor han sædvanligvis udførte sit arbejde, eller

- b) såfremt arbejdstageren ikke sædvanligvis udfører eller udførte sit arbejde i et bestemt land, ved retten på det sted, hvor den virksomhed, som har antaget arbejdstageren, er eller var beliggende.«

organisation [Betriebsverfassungsgesetz] er givet eller erstattet af en retsafgørelse. Efter embedsperiodens udløb er afskedigelse af et medlem af et virksomhedsudvalg [...] ikke tilladt i en periode på et år [...], medmindre der foreligger omstændigheder, som berettiger arbejdsgiveren til at foretage afskedigelser af en vigtig grund uden at overholde en afskedigelsesfrist; dette gælder ikke, når ophøret af medlemskabet beror på en retsafgørelse.

[...]«

III — Faktiske omstændigheder, proceduren i hovedsagen og præjudicielle spørgsmål

D — National ret

15. Den tyske lov om beskyttelse mod afskedigelser (Kündigungsschutzgesetz, herefter »KSchG«) bestemmer i § 15 med overskriften »Ulovlig afskedigelse« (»Unzulässigkeit der Kündigung«) følgende:

»Afskedigelse af et medlem af et virksomhedsudvalg [...] er ulovlig, medmindre der foreligger omstændigheder, som berettiger arbejdsgiveren til at foretage afskedigelse af en vigtig grund uden at overholde en afskedigelsesfrist og det krævede samtykke i henhold til § 103 i lov om virksomhedernes

16. Heiko Koelzsch, Osnabrück (Tyskland), blev i 1998 ansat som international chauffør ved Gasa Spedition Luxembourg SA (herefter »Gasa Spedition«) med hjemsted i Luxembourg. I denne forbindelse indgik Heiko Koelzsch og selskabet Gasa Spedition den 16. oktober 1998 en arbejdsaftale, i henhold til hvilken de luxembourgske retter har enekompetence. Aftalen omfattede ligeledes en bestemmelse med en henvisning til den luxembourgske lov om arbejdsaftaler¹⁴.

14 — I arbejdsaftalens artikel 2 bestemmes det, at aftalen, såfremt ingen af parterne har opsagt den inden prøvetidens udløb, ville være af ubegrænset varighed i henhold til lov af 24.5.1989. Der er tale om den luxembourgske lov om arbejdsaftaler (*Loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail*, Storhertugdømmet Luxembourgs officielle tidende nr. 35 af 5.6.1989, s. 611).

17. Selskabet Gasa Spedition er et datterselskab af det danske selskab Gasa Odense Blomster A.m.b.a. Dets formål er transport af blomster og andre planter fra Odense, Danmark, til destinationer, for størstedelens vedkommende beliggende i Tyskland, men også i andre europæiske lande. Transporten foregår i lastbiler, der er stationeret tre steder i Tyskland, nærmere bestemt i Kassel, Neukirchen/Vluyn og Osnabrück. Lastbilerne er indregistreret i Luxembourg, og chaufførerne er tilsluttet den sociale sikringsordning i Luxembourg.

18. Den 9. november 2001 blev selskabet Gasa Spedition Luxembourg SA overtaget af det danske selskab Ove Østergaard under betegnelsen »Ove Østergaard Lux SA«.

19. Heiko Koelzschs arbejdsaftale blev opsagt med virkning pr. 15. maj 2001 ved brev af 13. marts 2001 fra direktøren for selskabet Gasa Spedition. Heiko Koelzsch har imidlertid anført, at han blev afskediget mundtligt med øjeblikkelig virkning den 23. marts 2001. Han anfører at have været supplerende medlem af samarbejdsudvalget (Betriebsrat) i Gasa Spedition i Tyskland, og at afskedigelsen var uberettiget i betragtning af tysk lovs ufravigelige beskyttelsesbestemmelser vedrørende afskedigelse. Han understreger, at valgte medlemmer, men også suppleanter, der har udført opgaver i »Betriebsrat«, er omfattet af denne beskyttelse i henhold til disse bestemmelser. Han har i denne forbindelse påberåbt sig § 15, stk. 1, KSchG, hvori forbydes afskedigelse af medlemmer af samarbejdsudvalget, samt Bundesarbeitsgerichts

retspraksis, hvoraf fremgår, at dette forbud mod afskedigelser ligeledes gælder suppleanter i samarbejdsudvalget¹⁵.

20. Heiko Koelzsch anfægtede berettigelsen af sin afskedigelse ved arbejdsretten i Osnabrück. Denne ret erklærede sig imidlertid inkompetent *ratione loci*. Heiko Koelzsch appellerede denne afgørelse, men fik ikke medhold.

21. Heiko Koelzsch anlagde derefter erstatningssøgsmål ved Tribunal de travail de Luxembourg med krav om erstatning for uberettiget afskedigelse og med et krav om betaling af løntilgodehavende. Han gjorde gældende, at arbejdsaftalen i almindelighed og hans lønkrav i særdeleshed skulle undergives luxembourgsk ret, mens tysk ret fandt anvendelse på spørgsmålet om hans afskedigelse. Han begrundede denne påstand med, at han var suppleant i samarbejdsudvalget, og at § 15, stk. 1, KSchG, der er en ufravigelig bestemmelse om beskyttelse af arbejdstagernes rettigheder i henhold til Romkonventionens artikel 6, stk. 1, og som derfor ikke kunne fraviges, følgelig skulle finde anvendelse på hans situation. Han mente, at det skulle afgøres, hvilken lov der finder anvendelse på aftalen,

15 — Heiko Koelzsch gjorde *Bundesarbeitsgerichts* dom af 17.3.1988 (2 AZR 576/87) gældende.

på grundlag af Romkonventionens artikel 6, stk. 2.

de ufravigelige lovbestemmelser om beskyttelse af medlemmerne af samarbejdsudvalget. Desuden var der ifølge Heiko Koelzsch sket en tilsidesættelse af EU-retten, fordi hans anmodning om at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål var blevet afvist. Tribunal d'arrondissement de Luxembourg fastslog ved dom af 9. november 2007, at påstanden var ugrundet.

22. Tribunal de travail de Luxembourg fastslog i sin dom af 4. marts 2004, at lovgivningen i Luxembourg fandt anvendelse på hele tvisten; den udtalte, at en del af Heiko Koelzschs søgsmål ikke kunne antages til realitetsforhandling, og forkastede en del af søgsmålet. Denne afgørelse blev stadfæstet ved cour d'appels dom af 26. maj 2005, mens cour de cassation forkastede appellen til prøvelse af afgørelsen ved dom af 15. juni 2006.

24. Heiko Koelzsch appellerede denne afgørelse til Cour d'appel (herefter »den forelæggende ret«).

23. Heiko Koelzsch indstævnedes État du Grand-Duché de Luxembourg for Tribunal d'arrondissement de Luxembourg med påstand om, at staten tilpligtedes at betale ham et beløb på 168301,77 EUR i erstatning med tillæg af morarenter som følge af en mangelfuld arbejdsgang hos dens retter på grundlag af [*luxembourgsk*] lov af 1. september 1988 om statens og de offentlige myndigheders civilretlige erstatningsansvar¹⁶. Heiko Koelzsch har anført, at de ovennævnte afgørelser fra de luxembourgske retter var bebyrdende for ham, fordi de tilsidesatte Romkonventionens artikel 6, stk. 1 og 2, idet de afviste at anvende

25. Den forelæggende ret anfører, at retten i første instans burde have fastslået, at Heiko Koelzsch' erstatningssøgsmål ikke kunne antages til realitetsbehandling, da dommen afsagt i forbindelse med den første sag, hvor Heiko Koelzsch havde gjort afskedigelsens ulovlighed gældende, havde fået retskraft. Ifølge den forelæggende ret bestrider Heiko Koelzsch med dette sagsanlæg i realiteten med sin påstand om erstatning det, der allerede er blevet pådømt endeligt i sagen ved arbejdsretterne. Den forelæggende ret understreger imidlertid, at Heiko Koelzschs' erstatningssøgsmål kan antages til realitetsbehandling, for Storhertugdømmet Luxembourg har ikke under appelsagen gjort gældende, at dette søgsmål ikke kunne antages til realitetsbehandling, og den kan ikke gøre det ex officio. Da den forelæggende ret i sin egenskab af appelret således er forpligtet af disse konstateringer foretaget af retten i første instans, skal den afgøre Heiko Koelzschs søgsmål, og

16 — Storhertugdømmet Luxembourgs officielle tidende nr. 51 af 26.9.1988, s. 1000.

den har derfor besluttet at forelægge et præjudicielt spørgsmål for Domstolen.

2010 fremsatte repræsentanten for Heiko Koelzsch, den luxembourgske regering og Kommissionen mundtlige bemærkninger og besvarede spørgsmål fra Domstolen.

26. Under disse omstændigheder har den forelæggende ret med kendelse af 15. januar 2010 udsat sagen og i henhold til den første protokol om fortolkningen af Romkonventionen forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

V — Parternes argumenter

A — *Domstolens kompetence*

»Skal den lovvalgsregel, der er defineret i artikel 6, stk. 2, litra a), i Romkonventionen af 19. juni 1980 om, hvilken lov der finder anvendelse på kontraktlige forpligtelser, hvori er anført, at en arbejdsaftale er undergivet loven i det land, hvor arbejdstageren, ved opfyldelsen af aftalen sædvanligvis udfører sit arbejde, fortolkes således, at såfremt arbejdstageren udfører arbejdet i flere lande, men systematisk vender tilbage til et af dem, skal dette land anses for at være det, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde?«

28. Spørgsmålet om Domstolens kompetence til at besvare det præjudicielle spørgsmål blev kun behandlet af Kommissionen i dens skriftlige indlæg, idet den mente, at Domstolen har kompetence, fordi den forelæggende ret træffer afgørelse i den foreliggende sag som appelret i henhold til artikel 2, litra b), i den første protokol vedrørende fortolkningen af Romkonventionen.

B — *Det præjudicielle spørgsmål*

IV — Retsforhandlingerne ved Domstolen

27. Forelæggelseskendelsen indgik til Domstolen den 18. januar 2010. Heiko Koelzsch, den luxembourgske regering, den græske regering og Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. I retsmødet den 26. oktober

29. *Heiko Koelzsch* mener, at den lov, der finder anvendelse på en arbejdsaftale i mangel af parternes lovvalg i henhold til Romkonventionens artikel 6, stk. 2, er loven i det land, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde. Da begrebet land/sted, hvor arbejdstageren »sædvanligvis udfører sit arbejde«, er det samme i Romkonventionen

og Bruxelleskonventionen, mener Heiko Koelzsch, at dette begreb i Romkonventionen skal fortolkes på samme måde, som Domstolen i sin retspraksis har fortolket artikel 5, stk. 1, i Bruxelleskonventionen. Heiko Koelzsch har understreget, at det fremgår af fast retspraksis, at Bruxelleskonventionen, såfremt arbejdstageren udfører sit arbejde i mere end en kontraherende stat, ikke kan fortolkes således, at domstolene i hver af de kontraherende stater, hvor arbejdstageren udfører sit arbejde, er kompetente¹⁷; den kompetente ret er derimod retten på det sted, hvor eller hvorfra arbejdstageren i det væsentlige opfylder sine forpligtelser over for arbejdsgiveren, eller det sted, hvor arbejdstageren har valgt at lægge midtpunktet for sin erhvervmæssige virksomhed. Heiko Koelzsch mener, at det faktiske midtpunkt for den erhvervmæssige virksomhed, når der er tale om international transport, hvor chaufføren tilbringer størstedelen af sin tid i én kontraherende stat, hvorfra han tilrettelægger sin erhvervmæssige virksomhed, og som han systematisk vender tilbage til, er beliggende i denne kontraherende stat. Han mener, at det faktiske midtpunkt for hans erhvervmæssige virksomhed på grundlag af disse kriterier ligger i Tyskland.

30. *Den luxembourgiske regering* mener, at Romkonventionens artikel 6 skal fortolkes således, at parternes lovvalg ikke kan fratage arbejdstageren den beskyttelse, som denne

sikres via de ufravigelige bestemmelser i den lov, der objektivt finder anvendelse. Denne lov kan i henhold til Romkonventionens artikel 6 være loven i det land, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde [artikel 6, stk. 2, litra a)], eller loven i det land, hvor det forretningssted, som har antaget arbejdstageren, er beliggende [artikel 6, stk. 2, litra b)]. Den luxembourgiske regering gør gældende, at Heiko Koelzsch ikke sædvanligvis har udført sit arbejde i et enkelt land, hvorfor den gældende lov skal bestemmes på grundlag af Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra b). Det er således luxembourgsk lov, der bør finde anvendelse på arbejdsaftalen i den foreliggende sag.

31. *Den græske regering* understreger, dels at Romkonventionen skal fortolkes under hensyntagen til bestemmelserne i Rom I-forordningen, dels at der ved fortolkningen af Romkonventionens artikel 6 også bør tages hensyn til retspraksis i tilknytning til Bruxelleskonventionen. Den understreger på denne baggrund, at Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra a), skal fortolkes således, at såfremt arbejdstageren udfører sit arbejde i flere lande, men systematisk vender tilbage til et af dem, kan dette land være det land, hvorfra arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde, forudsat at der samtidig er tale om det land, hvor midtpunktet for hans erhvervmæssige virksomhed er beliggende. Denne vurdering skal ifølge den græske regering foretages af den nationale ret. Den

17 — Heiko Koelzsch nævnte i denne forbindelse *Mulox-dommen* (præmis 21-23), *Rutten-dommen* (præmis 18) og *Weber-dommen* (præmis 42) nævnt ovenfor i fodnote 8.

græske regering gør endvidere gældende, at den nationale ret, såfremt det ikke er muligt at bestemme det sted, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde, og hvis det land, hvor det forretningssted, som har antaget arbejdstageren, er beliggende [Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra b)], ikke har forbindelse til arbejdsaftalen, kan anvende Romkonventionens artikel 6, stk. 2, sidste afsnit, hvorefter loven i det land, der har den nærmeste tilknytning til aftalen, finder anvendelse på denne.

32. Ifølge *Kommissionen* er det for at sikre en ensartet fortolkning af Romkonventionens begreber nødvendigt at fortolke disse på en selvstændig måde og uafhængigt af begreberne i de forskellige kontraherende staters ret. *Kommissionen* mener desuden, at det på baggrund af den tætte forbindelse mellem Romkonventionen på den ene side og Bruxelleskonventionen og forordning (EF) nr. 44/2001 på den anden side og under hensyntagen til den hyppige anvendelse af de samme begreber i disse instrumenter er nødvendigt at sikre sammenhængen og en ensartet fortolkning bedst muligt. Den understreger, at vedtagelsen af Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1, der ligger til grund for medtagelsen af den særlige lovgivning om kompetence vedrørende arbejdsaftaler, er en konsekvens af Domstolens retspraksis vedrørende fortolkningen af denne artikel, hvori

Domstolen bl.a. også har taget udgangspunkt i bestemmelserne om beskyttelse af arbejdstagerne i Romkonventionens artikel 6.

33. I forbindelse med begrebet »sted, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde«, understreger *Kommissionen*, at Domstolen i *Mulox-sagen*¹⁸ og i to senere sager (*Rutten-sagen*¹⁹ og *Weber-sagen*²⁰) om fortolkningen af Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1, fastslog, at arbejdstageren, såfremt denne udfører sit arbejde på flere kontraherende medlemsstaters område, opfylder sin kontraktlige forpligtelse på det sted, hvor eller hvorfra han opfylder hovedparten af sine kontraktlige forpligtelser over for arbejdsgiveren. *Kommissionen* mener således, at Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra a), skal fortolkes således, at såfremt arbejdstageren udfører sit arbejde i flere kontraherende stater, er det sted, hvor han sædvanligvis udfører sit arbejde i henhold til denne bestemmelse, det sted, hvor midtpunktet for hans erhvervs-mæssige virksomhed er. Den understreger, at det for at fastslå dette sted er nødvendigt først og fremmest at tage hensyn til den omstændighed, at arbejdstageren tilbringer hovedparten af sin arbejdstid i en medlemsstat,

18 — *Mulox-dommen*, nævnt ovenfor i fodnote 8.

19 — *Rutten-dommen*, nævnt ovenfor i fodnote 8.

20 — *Weber-dommen*, nævnt ovenfor i fodnote 8.

hvor de lastbiler, der anvendes til udøvelsen af den erhvervsmæssige virksomhed, er stationeret, hvorfra chaufførskiftet er tilrettelagt, og som han vender tilbage til efter hver tur til udlandet.

de uhensigtsmæssigheder, som følger af de mange forskellige lovvalgsregler på kontraktområdet, og om større retssikkerhed og en bedre beskyttelse af erhvervede rettigheder inden for hele privatrettens område²⁴.

VI — Generaladvokatens bedømmelse

A — Indledning

34. Indledningsvis skal det understreges, at det fremgår af præambelen til Romkonventionen, at den er blevet vedtaget for at fortsætte den harmonisering på området for den internationale privatret, som påbegyndtes med vedtagelsen af Bruxelleskonventionen²¹. Det fremgår desuden ligeledes af denne præambel, at målet er at ensarte lovvalgsreglerne, således at de samme regler finder anvendelse, uanset hvor afgørelsen træffes²². Som det fremgår af Giuliano Lagardebetænkningen, er Romkonventionen²³ udarbejdet på baggrund af et ønske om at fjerne

35. Den foreliggende sag rejser for første gang i Domstolens retspraksis spørgsmålet om fortolkning af Romkonventionens artikel 6, stk. 2. Romkonventionens artikel 6, stk. 2, bestemmer, hvilken lov der finder anvendelse på arbejdsaftaler i mangel af parternes lovvalg; denne artikel kan ligeledes finde anvendelse, hvis aftaleparternes lovvalg — som i den foreliggende sag — fører til udelukkelse af de ufravigelige bestemmelser om beskyttelse af arbejdstagernes rettigheder, der ville finde anvendelse i mangel af parternes lovvalg (artikel 6, stk. 1). I henhold til Romkonventionens artikel 6, stk. 2, finder den grundlæggende bestemmelse anvendelse på loven i det land, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde [litra a)], men subsidiært anvendes loven i det land, hvor arbejdsgiverens forretningssted er beliggende, hvis arbejdstageren ikke sædvanligvis udfører sit arbejde i en enkelt medlemsstat [litra b)]. Undtagelsesvis kan loven i det land, som aftalen har den nærmeste tilknytning til, ligeledes anvendes (artikel 6, stk. 2, sidste led).

21 — Jf. ICF-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 22.

22 — Jf. ligeledes forslag til afgørelse fra generaladvokat Y. Bot i ICF-sagen, dom af 6.10.2009, sag C-133/08, Sml. I, s. 9687, punkt 35.

23 — Betænkning om konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, udarbejdet af Mario Giuliano, professor ved universitetet i Milano, og Paul Lagarde, professor ved Université de Paris I (EFT 1980 C 282 af 31.10.1980, s. 1), herefter »Giuliano Lagardebetænkningen om Romkonventionen«.

24 — Jf. ICF-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 23.

36. Det skal ligeledes understreges — som Kommissionen med rette gør gældende — at Romkonventionens begreber skal fortolkes selvstændigt og uafhængigt af deres fortolkning i de kontraherende staters lov; der skal i denne forbindelse tages udgangspunkt i konventionens opbygning og mål for at sikre, at den anvendes ensartet i de kontraherende stater. Princippet om en selvstændig fortolkning er allerede blevet stadfæstet flere gange af Domstolen i forbindelse med fortolkningen af Bruxelleskonventionen²⁵ og i forbindelse med fortolkningen af forordning nr. 44/2001²⁶, men dette princip gælder efter min mening også i forbindelse med Romkonventionen.

som appelinstant, anmode Domstolen om at træffe præjudiciel afgørelse om et spørgsmål, der rejses under en retssag som vedrører fortolkningen af Romkonventionen. Da den forelæggende ret i den foreliggende sag fungerer som appelinstant, er Domstolen kompetent til at besvare det præjudicielle spørgsmål.

C — Spørgsmål om retsgrundlaget for statens ansvar i den foreliggende sag

B — Domstolens kompetence

37. I forbindelse med analysen af Domstolens kompetence til at pådømme det præjudicielle spørgsmål er jeg helt enig med Kommissionen, som mener, at Domstolen er kompetent. I henhold til artikel 2, litra b), i den første protokol om fortolkningen af Romkonventionen, der trådte i kraft den 1. august 2004, kan de kontraherende parters retter, når de fungerer

38. Det skal understreges, at hovedsagen foregår mellem Heiko Koelzsch og Storherztugdømmet Luxembourg. Der er således tale om en borgers sagsanlæg mod en stat, hvor borgeren kræver erstatning på grund af de nationale retters mangelfulde arbejdsgang. Selv om den forelæggende ret ikke stiller det præjudicielle spørgsmål med hensyn til retsgrundlaget for et sådant ansvar, skal jeg fremkomme med en kort redegørelse for at undgå en eventuel fejlagtig forståelse af problematikken.

25 — Jf. f.eks. dom af 21.6.1978, sag 150/77, Bertrand, Sml., s. 1431, præmis 14-16, af 19.1.1993, sag C-89/91, Shearson Lehman Hutton, Sml. I, s. 139, præmis 13, af 3.7.1997, sag C-269/95, Benincasa, Sml. I, s. 3767, præmis 12, af 11.7.2002, sag C-96/00, Gabriel, præmis 37, og af 20.1.2005, sag C-27/02, Engler, Sml. I, s. 33.

26 — Jf. f.eks. dom af 13.7.2006, sag C-103/05, Reisch Montage, Sml. I, s. 6827, præmis 29, af 2.10.2008, sag C-372/07, Hassett og Doherty, Sml. I, s. 7403, præmis 17 og af 23.4.2009, sag C-167/08, Draka NK Cables m.fl., Sml. I, s. 3477, præmis 19.

39. Den nationale ret i første instans nævnte i forbindelse med retsgrundlaget for de nationale retters ansvar for en eventuel dårlig anvendelse af Romkonventionens bestemmelser

Domstolens dom i Köbler-sagen²⁷, i hvilken Domstolen i princippet udtalte, at medlemsstaterne er forpligtede til at erstatte det tab, der er forvoldt borgerne på grund af tilsidesættelser af fællesskabsretten (nu EU-retten), som må tilregnes medlemsstaterne, når den fællesskabsbestemmelse, der er tilsidesat, har til formål at tillægge borgerne rettigheder, tilsidesættelsen er tilstrækkelig kvalificeret, og der er en direkte årsagsforbindelse mellem tilsidesættelsen og skadelidtes tab²⁸. Den forelæggende ret mener imidlertid til forskel fra retten i første instans, at Domstolens dom i Köbler-sagen ikke finder anvendelse på den foreliggende sag.

40. Det skal understreges, at det i den foreliggende sag ikke er muligt at gøre Köbler-sagen gældende af to grunde.

41. For det første udgør Romkonventionen ikke en del af EU-retten, den er derimod en international traktat indgået af de kontraherende stater²⁹. Det princip, som Domstolen stadfæstede i Köbler-sagen, kan derfor efter min mening ikke finde anvendelse på den

foreliggende sag, fordi Domstolen har udviklet den inden for rammerne af EU-retten.

42. For det andet hviler Domstolens kompetence til at fortolke Romkonventionens bestemmelser ikke på systemet med præjudicielle forelæggelser omhandlet i artikel 267 TEUF; de kontraherende parter var i denne forbindelse uafhængigt af dette system enige om to særprotokoller tilknyttet Romkonventionen³⁰. I forbindelse med sidstnævnte punkt skal det understreges i forbindelse med første protokol om fortolkningen af Romkonventionen, at de nationale retter kun har en mulighed for at forelægge et præjudicielt spørgsmål for Domstolen, men ikke en forpligtelse. I protokollens artikel 2 bestemmes det således, at de i denne artikel nævnte retter »kan« anmode Domstolen om at træffe præjudicielle afgørelse³¹. Ordningen med præjudicielle spørgsmål inden for rammerne af Romkonventionen adskiller sig således på afgørende vis fra den ordning, der finder anvendelse i henhold til artikel 267 TEUF inden for rammerne af EU-retten.

43. Efter min mening kræver EU-retten således ikke, at de kontraherende parter i

27 — Jf. dom af 30.9.2003, sag C-224/01, Köbler, Sml. I, s. 10239.

28 — Köbler-dommen nævnt ovenfor i fodnote 27, punkt 1 i domskonklusionen.

29 — Jf. i litteraturen f.eks. F. Rigaux »Quelques problèmes d'interprétation de la Convention de Rome«, *Leuropéanisation du droit international privé* (serie af publikationer fra Det Europæiske Retsakademi i Trier, bind 8), 1996, s. 33.

30 — Jf. første protokol om Domstolens fortolkning af Romkonventionen, og anden protokol om tildeling af visse beføjelser til Domstolen vedrørende fortolkning af konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser åbnet for undertegnelse i Rom den 19.6.1980, EFT C 27 af 26.1.1998, s. 52, nævnt ovenfor i fodnote 9.

31 — I litteraturen understreges dette punkt f.eks. også af R. Plender, *The European Contracts Convention. The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts*, Sweet & Maxwell, London, 1991, s. 42, punkt 2.25.

Romkonventionen godtgør en borger den skade, denne har lidt som følge af tilsidesættelser af konventionen. Konventionen forbyder naturligvis ikke de kontraherende stater at fastsætte bestemmelser for retternes ansvar i deres nationale lovgivning, som f.eks. Luxembourg har gjort det med lov af 1. september 1988 om de statslige og offentlige myndigheders civilretlige ansvar³².

muligt at basere sig på Domstolens retspraksis om fortolkning af Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1³⁴. I denne retspraksis har Domstolen således ikke blot taget hensyn til det sted, hvor arbejdstageren udfører sit arbejde, men også til det sted, *hvorfra* han udfører sit arbejde. Den forelæggende ret ønsker således at få oplyst, om den omstændighed, at arbejdstageren systematisk vender tilbage til et bestemt land, også i forbindelse med Romkonventionen kan være relevant for bestemmelsen af, hvilken lov der finder anvendelse på en arbejdsaftale. I forbindelse med analysen i dette forslag til afgørelse indtager jeg det synspunkt, at det er muligt at anvende denne retspraksis ved fortolkningen af Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra a), men med en delvis præcisering af fortolkningen, sådan som den forelæggende ret har foreslået.

D — *Analyse af det præjudicielle spørgsmål*

44. Med sit præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra a), skal fortolkes således, at såfremt arbejdstageren udfører sit arbejde i flere lande, men systematisk vender tilbage til et af dem, skal dette land anses for at være det, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde.

45. Som Kommissionen med rette har understreget i sine skriftlige indlæg³³, skal dette spørgsmål forstås således, at den forelæggende ret nærmere bestemt ønsker oplyst, om det i forbindelse med fortolkningen af Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra a), er

46. I forbindelse med fortolkningen af begrebet »land, hvor arbejdstageren ved opfyldelsen af aftalen sædvanligvis udfører sit arbejde«, i Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra a), vil jeg i dette forslag til afgørelse følge en gradvis analyse. Jeg vil først kort redegøre for den ordning til beskyttelse af arbejdstageren som den svageste aftalepartner, der indføres med Romkonventionen. Jeg vil dernæst redegøre for Domstolens retspraksis i forbindelse med Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1, og jeg vil på grundlag af de forskellige

32 — Nævnt ovenfor i fodnote 16.

33 — Jf. punkt 27 i Kommissionens skriftlige indlæg.

34 — Jf. Mulox-, Ruten-, Weber- og Pugliese-dommene, nævnt ovenfor i fodnote 8.

fortolkningsmåder argumentere for, at det er muligt at anvende denne retspraksis ved fortolkningen af Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra a). Til slut vil jeg redegøre for de kriterier, som den forelæggende ret bør lægge til grund for bestemmelse af det land, hvor eller hvorfra arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde.

1. Romkonventionen og beskyttelsen af arbejdstageren som den svageste aftalepartner

47. Den grundlæggende regel i Romkonventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, er aftaleparternes frie lovvalg i forbindelse med aftaleforholdet; denne regel fremgår af Romkonventionens artikel 3³⁵. I mangel af parternes lovvalg fastsættes den lov, der skal anvendes, på grundlag af konventionens artikel 4, hvorefter det grundlæggende kriterium er anvendelse af loven i det land, som aftalen har sin nærmeste tilknytning til.

48. I Romkonventionens artikel 6 bestemmes det, at den lov, der finder anvendelse på

arbejdsaftaler, er en særlig lovregel i forhold til konventionens artikel 3 og 4. Dels kan aftaleparterne ikke ved aftale i arbejdsaftalen berøve arbejdstageren den beskyttelse, der tilkommer ham i medfør af ufravigelige regler i loven i det land, som ville finde anvendelse i mangel af et lovvalg (Romkonventionens artikel 6, stk. 1)³⁶. Dels indeholder konventionens artikel 6, stk. 2, særlige regler, der finder anvendelse i mangel af parternes lovvalg: I dette tilfælde anvendes loven i det land, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde, eller — hvis det land, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde, ikke kan bestemmes — loven i det land, hvor det forretningssted, som har antaget arbejdstageren, er beliggende. Romkonventionens artikel 6, stk. 2, indeholder imidlertid også i sidste afsnit en særlig bestemmelse om, at ingen af disse bestemmelser finder anvendelse, hvis aftalen har en nærmere tilknytning til et

35 — Jf. forslag til afgørelse fra generaladvokat Y. Bot i ICF-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 22, punkt 36.

36 — For yderligere oplysninger om de ufravigelige bestemmelser i Romkonventionen, jf. M. Wojewoda »Mandatory rules in private international law: with special reference to the mandatory system under the Rome Convention on the law applicable to contractual obligations«, *Maastricht journal of European and comparative law*, nr. 2/2000, s. 183 ff. Denne forfatter understreger hvad angår henvisningen til de ufravigelige bestemmelser i Romkonventionens artikel 6, stk. 1 (s. 201), at proceduren for at fastslå, om der findes sådanne ufravigelige bestemmelser, er ret kompliceret: Den nationale ret skal først og fremmest fastslå, hvilken lov der finder anvendelse på arbejdsaftalen, hvis parterne ikke har foretaget et lovvalg, dernæst skal den fastslå, om denne lov indeholder ufravigelige bestemmelser om beskyttelse af arbejdstagerens rettigheder, og endelig skal den anvende de bestemmelser, der er mere gunstige for arbejdstageren end bestemmelserne i den lov, som parterne har valgt. Jf. ligeledes I.F. Fletcher, *Conflict of Laws and European Community Law: With Special Reference to the Community Conventions on private international law*, North-Holland, Amsterdam, 1982, s. 168; R.C.G.J. Morse, »Consumer Contracts, Employment Contracts and the Rome Convention«, *International and Comparative Law Quarterly*, nr. 1/1992, s. 14-16; M. M. Salvadori, »La protezione del contraente debole (consumatori e lavoratori) nella Convenzione di Roma«, G. Sacerdoti, M. Frigo (red.), *La Convenzione di Roma sul diritto applicabile ai contratti internazionali*, Giuffrè Editore, Milano, 1993, s. 62 og 63.

andet land, i hvilket fald loven i dette land finder anvendelse³⁷.

betrægtninger vedrørende arbejdsaftaler er efter min mening også relevante for fortolkningen af Romkonventionens bestemmelser.

49. Det skal ligeledes understreges, at Domstolen i sin retspraksis — nærmere bestemt i forbindelse med Bruxelleskonventionen — har fremført, at arbejdsaftaler adskiller sig fra andre aftaler, navnlig aftaler om levering af tjenesteydelser, idet arbejdstageren knyttes til virksomheden med et særlig varigt bånd, som til en vis grad inddrager arbejdstageren i arbejdsgiverens organisation; arbejdstageren er knyttet til det sted, hvor han udfører sit arbejde³⁸. Det understreges desuden, at der ved fortolkningen af de tilsvarende bestemmelser i Bruxelleskonventionen skal tages hensyn til kravet om at yde en passende beskyttelse af arbejdstageren som den svageste part i kontraktforholdet³⁹. Disse generelle

50. Målet med Romkonventionens artikel 6 er således at beskytte arbejdstageren, som socialt og økonomisk er den svageste aftalepart⁴⁰. Denne beskyttelse sikres ved, at loven i det land, som arbejdsaftalen har den nærmeste tilknytning til, anvendes på aftalen. Det understreges i litteraturen, at erhvervsklimaet og det politiske klima i et bestemt land har indvirkning på arbejdstagerne som følge af deres erhvervsmæssige virksomhed i dette land, og at de derfor skal sikres den beskyttelse, som lovgiver i dette land har vedtaget — under hensyntagen til dette klima⁴¹. Ud fra dette synspunkt efterlever Romkonventionen

37 — Rom I-forordningen indeholder en tilsvarende bestemmelse i artikel 8, stk. 4, men hverken Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1, eller artikel 19 i forordning nr. 44/2001 indeholder en sådan bestemmelse. Jf. i litteraturen f.eks. H. Ofner, »Neuregelung des internationalen Vertragsrechts: Römisches Schuldvertragsübereinkommen«, *Recht der Wirtschaft*, nr. 1/1999, s. 7, hvori understreges, at Romkonventionens artikel 6, stk. 2, på grund af denne bestemmelse opfattes som en formodning, der kan afkræftes, hvis aftalen har en nærmere forbindelse til en anden stat.

38 — Jf. dom af 15.1.1987, sag 266/85, Shenavai, Sml. s. 239, præmis 16.

39 — Jf. dommene nævnt ovenfor i fodnote 8, Mulox (præmis 18), Rutten (præmis 22), Weber (præmis 40) og Pugliese (præmis 18). Jf. ligeledes Ivenel-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 44, præmis 14, hvori Domstolen nævner Romkonventionens artikel 6 som grundlag for dette ønske om beskyttelse i forbindelse med fortolkningen af Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1.

40 — Jf. Giuliano-Lagarde-betænkningen om Romkonventionen, nævnt ovenfor i fodnote 23, kommentar til Romkonventionens artikel 6 (punkt 1). I litteraturen jf. f.eks. B. Rudisch i D. Czernich, H. Heiss, *EVÜ. Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen*, Orac, Wien, 1999, s. 155; R. Plender, M. Wilderspin, *The European Contracts Convention. The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts*, Sweet & Maxwell, London, 2001, s. 159, punkt 8-01; R. Clerici, »Quale favor per il lavoratore nel Regolamento Roma I?«, G. Venturini, S. Bariatti, *Liber Fausto Pocar*, bind 2, Giuffrè Editore, Milano, 2009, s. 216 og 217; R. Knez, »Rimska konvencija o uporabi prava pri pogodbenih obligacijskih razmerjih in njen pomen za Republiko Slovenijo«, *Pravnik*, nr. 1-3/1994, s. 52 og 53. Jf. ligeledes hvad angår beskyttelsen af arbejdstageren som den svageste aftalepart i Rom I-forordningen, E. Lein, »The New Rome I / Rome II / Brussels I Synergy«, *Yearbook of Private International Law*, 2008, s. 187.

41 — R. Plender, M. Wilderspin, *The European Private International Law of Obligations*, Thomson Reuters, London, 2009, s. 316, punkt 11-043.

således klart *favor laboratoris*-princippet. Det er således logisk, at Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra a), fortolkes restriktivt for bedst muligt at nå målet om beskyttelse af arbejdstageren som den svageste aftalepart.

først og fremmest understreges, at Domstolen ved fortolkningen af denne artikel i forbindelse med arbejdsaftaler har forladt sin tidligere retspraksis i sagerne De Bloos og Tessili om generel bestemmelse af kompetence i forbindelse med aftaler⁴³. Domstolen har sondret mellem arbejdsaftaler og andre aftaler, og for at sikre en større beskyttelse af arbejdstagerne fastslog den i Ivenel-sagen, at det for at fastslå kompetencen inden for rammerne af Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1, var nødvendigt at tage hensyn til den forpligtelse, der er karakteristisk for aftalen⁴⁴ og således forpligtelsen til at udføre arbejdet.

2. Domstolens retspraksis om fortolkningen af Bruxelleskonventionen

51. Domstolen har allerede flere gange i sin retspraksis vedrørende fortolkningen af Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1, truffet afgørelse i en sag, hvor arbejdstageren udførte sit arbejde i mere end én kontraherende stat. Udviklingen i denne retspraksis og dermed udviklingen i kriterierne for bestemmelse af det sted, hvor arbejdstageren udfører sit arbejde, har været gradvis, og jeg vil i det følgende redegøre for retspraksis i tilknytning til fortolkningen af denne artikel⁴².

52. Hvad angår fortolkningen af Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1, skal det

42 — For kommentarer til denne retspraksis se i litteraturen f.eks. É. Pataut »L'office du juge communautaire dans le contentieux international du travail«, *Procès du travail, travail du procès*, L.G.D.J., Paris, 2008, s. 326 ff.; H. Gaudemet-Tallon, »Compétence et exécution des jugements en Europe: Règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)«, *Librairie générale de droit et de jurisprudence*, Paris, 2010, s. 305 ff.

53. Domstolen udtalte sig for første gang om det tilfælde, hvor arbejdstageren udfører sit arbejde i mere end én kontraherende stat, i

43 — Domstolen har udviklet generelle regler for kompetence i kontraktforhold i to domme, nemlig dom af 6.10.1976, sag 14/76, De Bloos, Sml. s. 1497, og af 6.10.1976, sag 12/76, Tessili, Sml. s. 1473. I De Bloos-sagen (præmis 13) udtalte Domstolen, at begrebet »forpligtelse« i denne artikel vedrører den kontraktlige forpligtelse, som sagsøgeren påberåber sig som grundlag for søgsmålet, og således den omtvistede forpligtelse, der danner grundlag for den igangværende sag mellem aftaleparterne, mens den i Tessili-sagen (præmis 13) fastslog, at det sted, hvor den omtvistede kontraktlige forpligtelse opfyldes, bestemmes i henhold til den lov, der finder anvendelse på aftaleforhold på grundlag af lovalgsreglerne ved den ret, der træffer afgørelse i sagen.

44 — Jf. dommen af 26.5.1982 i Ivenel-sagen, Sml. s. 1891, domskonklusionen og præmis 20.

1993 i Mulox-sagen⁴⁵. I denne sag har Domstolen fastslået, at Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1, for det tilfælde at en arbejdstager til opfyldelse af en arbejdsaftale udfører sit arbejde i mere end én kontraherende stat, fortolkes således, at det sted, hvor den forpligtelse, som er karakteristisk for kontrakten, er opfyldt eller skal opfyldes, er det sted, hvor eller hvorfra arbejdstageren hovedsagelig opfylder sine forpligtelser over for arbejdsgiveren⁴⁶.

54. I Rutten-sagen, der blev pådømt i 1997, fandt Domstolen, at Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1, vedrører det sted, hvor arbejdstageren har etableret det faktiske midtpunkt for sin erhvervsudøvelse⁴⁷. I sin argumentation understregede Domstolen ligeledes, at der er tale om det sted, hvor eller hvorfra arbejdstageren faktisk i det

væsentlige opfylder sine forpligtelser over for arbejdsgiveren⁴⁸.

55. I Weber-dommen af 2002 fastslog Domstolen imidlertid, at Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1, skal fortolkes således, at det sted, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde, i bestemmelsens forstand befinder sig dér, hvor eller hvorfra han, under hensyn til alle omstændigheder i det konkrete tilfælde, faktisk i det væsentlige opfylder sine forpligtelser over for arbejdsgiveren⁴⁹. Den understregede ligeledes, at der, når der er tale om en arbejdsaftale, hvorefter arbejdstageren udfører samme arbejde for arbejdsgiveren i mere end én kontraherende stat, som udgangspunkt skal tages hensyn til hele arbejdsforholdets varighed ved fastlæggelsen af det sted, hvor den pågældende sædvanligvis har udført sit arbejde i bestemmelsens forstand, og at dette sted befinder sig dér, hvor arbejdstageren har haft størstedelen af sin arbejdstid, hvis der ikke foreligger andre holdepunkter⁵⁰.

56. Pugliese-dommen, der også vedrørte fortolkningen af Bruxelleskonventionens

45 — Mulox-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 8. Det skal bemærkes, at Domstolen ganske vist traf afgørelse i 1989 i dom af 15.2.1989 i sagen Six Constructions, sag 32/88, Sml. s. 341, om tilfælde, hvor arbejdstageren har udført sit arbejde i flere lande, men der var ikke tale om kontraherende stater i Bruxelleskonventionen (præmis 4). Den fandt således, at Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1, ikke finder anvendelse, men at kompetencen derimod skal klargøres på grundlag af den generelle regel i konventionens artikel 2 og således på grundlag af sagsogtes bopæl (punkt 2 i domskonklusionen).

46 — Jf. Mulox-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 8, domskonklusionen. Jf. ligeledes dommens præmis 24 og 26. På fransk, der også var processproget i denne sag, var dette kriterium »lieu [...] où ou à partir duquel le travailleur s'acquitte principalement de ses obligations à l'égard de son employeur«.

47 — Jf. Rutten-dommen nævnt ovenfor i fodnote 8, domskonklusionen. Jf. ligeledes dommens præmis 23, 26 og 27.

48 — Jf. Rutten-dommen nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 23. På processproget (nederlandsk) er kriterierne i Rutten-dommen formuleret således: »de plaats waar de werknemer het werkelijke centrum van zijn beroepswerkzaamheden heeft gevestigd en waar of van waaruit hij in feite het belangrijkste deel van zijn verplichtingen jegens zijn werkgever vervult«.

49 — Jf. Weber-dommen nævnt ovenfor i fodnote 8, punkt 2 i domskonklusionen og præmis 58. På processproget (nederlandsk) er der tale om kriteriet »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«.

50 — Ibidem.

artikel 5, stk. 1, skal også nævnes, men den adskiller sig fra Madox-dommen, Rutten-dommen og Weber-dommen ved, at arbejdstageren udførte sit arbejde i en enkelt kontraherende stat, hvor hun blev overført til en anden arbejdsgiver, og arbejdsstedet var ikke det sted, der var fastsat i arbejdsaftalen med den første arbejdsgiver⁵¹. I tvisten mellem arbejdstageren og den første arbejdsgiver fastslog Domstolen, at det sted, hvor arbejdstageren opfylder sine forpligtelser over for den anden arbejdsgiver, kan betragtes som det sted, hvor han sædvanligvis udfører sit arbejde, når den første arbejdsgiver på tidspunktet for indgåelsen af den anden kontrakt selv har haft en interesse i udførelsen af den ydelse, arbejdstageren skal erlægge over for den anden arbejdsgiver på et sted, som er fastlagt af denne arbejdsgiver⁵².

sted, hvor eller hvorfra arbejdstageren i det væsentlige opfylder sine forpligtelser over for arbejdsgiveren, og at dette sted skal bestemmes under hensyntagen til omstændighederne i hver enkelt sag.

3. Mulighed for at anvende retspraksis om Bruxelleskonventionen ved fortolkningen af Romkonventionen

57. Selv om Domstolen i denne retspraksis har anvendt en terminologi og kriterier, der er delvist forskellige, til bestemmelse af det sted, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde i henhold til Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1, kan det efter min mening godtgøres, at det afgørende kriterium er det

58. Den foreliggende sag rejser spørgsmålet om, hvorvidt det er muligt at anvende Domstolens fortolkning af Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1, i Mulox-dommen, Rutten-dommen, Weber-dommen og Pugliese-dommen analogt ved fortolkningen af Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra a). Dette spørgsmål bør efter min mening besvares bekræftende i overensstemmelse med litteraturen, der ligeledes støtter anvendelsen af denne retspraksis⁵³. Jeg vil herefter

51 — Jf. Pugliese-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 20.

52 — Jf. Pugliese-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 8, punkt 1 i domskonklusionen og præmis 26. På processproget (tysk) er der tale om kriteriet »der Ort, an dem der Arbeitnehmer seine Verpflichtungen gegenüber einem zweiten Arbeitgeber erfüllt, als der Ort angesehen werden kann, an dem er gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, wenn der erste Arbeitgeber [...] zum Zeitpunkt des Abschlusses des zweiten Vertrages selbst ein Interesse an der Erfüllung der vom Arbeitnehmer für den zweiten Arbeitgeber an einem von diesem bestimmten Ort zu erbringenden Leistung hatte«.

53 — Jf. f.eks. W. Wurmnest i J. Basedow, K.J. Hopt, R. Zimmermann, *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*, Band 1, Mohr Siebeck, Tübingen, 2009, s. 93. A. Junker, »Gewöhnlicher Arbeitsort und vorübergehende Entsendung im internationalen Privatrecht«, i S. Lorenz, *Festschrift für Andreas Heldrich zum 70. Geburtstag*, Beck, München, 2005, s. 722, hvori understreges, at Romkonventionen blev vedtaget som en supplerende retsakt til Bruxelleskonventionen, og at Domstolens retspraksis vedrørende fortolkningen af Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1, ligeledes gælder for lovalgsreglerne vedrørende arbejdsafaler. Jf. f.eks. også O. Deinert, »Neues internationales Arbeitsvertragsrecht«, *Recht der Arbeit*, nr. 3/2009, s.145.

analysere muligheden for at anvende denne retspraksis på Romkonventionen i lyset af flere fortolkningsmetoder: bogstavelig, historisk, systematisk og teleologisk. Endelig vil jeg redegøre for begrænsningerne i den parallelle fortolkning af Bruxelleskonventionen og Romkonventionen.

a) Bogstavelig fortolkning

59. Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra a), bestemmer, at man i mangel af et lovvalg fra aftaleparternes side anvender »loven i det land, *hvor* arbejdstageren [...] sædvanligvis udfører sit arbejde«⁵⁴.

60. Det er korrekt, at man ved udelukkende at tage hensyn til denne bestemmelse, hvori anvendes ordet »hvor«, ikke kan konkludere, at loven i det land, »hvorfra« arbejdstageren udfører sit arbejde, ligeledes kan være relevant. Jeg mener imidlertid, at der skal tages hensyn til tre argumenter til fordel for en

fortolkning, på grundlag af hvilken man også kan tage hensyn til det land, »hvorfra« arbejdstageren udfører sit arbejde.

61. Det første argument er de identiske begreber i Bruxelleskonventionen og Romkonventionen, der skal fortolkes. I Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1 og i Romkonventionen artikel 6, stk. 2, litra a), er der tale om det sted eller det land, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde, men uden at dette begreb defineres⁵⁵. Domstolen har således for så vidt angår Bruxelleskonventionen — uafhængigt af ordlyden, der taler om det sted, *hvor* arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde — tilladt, at der også tages hensyn til det sted, *hvorfra* arbejdstageren udfører sit arbejde.

62. For det andet skal der tages hensyn til, at selve formuleringen af Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra a), og den omstændighed, at der i denne artikel henvises til loven i det land, »hvor« arbejdstageren udfører sit arbejde, ikke er i strid med den fortolkning,

54 — Min fremhævelse. Den engelske version af Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra a): »law of the country in which the employee habitually carries out his work«, den tyske version »Recht des Staates, in dem der Arbeitnehmer [...] gewöhnlich seine Arbeit verrichtet«, den spanske version »país en que el trabajador [...] realice habitualmente su trabajo«, den italienske version »paese in cui il lavoratore [...] compie abitualmente il suo lavoro«.

55 — Det skal understreges, at forskellen mellem formuleringerne i Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra a), og Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1, er, at der i Romkonventionen tales om »land«, mens der i Bruxelleskonventionen tales om »sted«, hvor arbejdet sædvanligvis udføres, men denne forskel kan efter min mening ikke medføre, at retspraksis i tilknytning til Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1, ikke kan anvendes ved fortolkningen af Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra a). I litteraturen jf. i forbindelse med denne forskel f.eks. Junker, *op.cit.* fodnote 53, s. 724.

hvorefter det sted, »hvorfra« arbejdstageren udfører sit arbejde, også er relevant. Arbejdstageren kan således sædvanligvis udføre sit arbejde netop *i det land, hvorfra* han udfører dette arbejde. På denne baggrund er bestemmelserne i Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra a), efter min mening åbne for fortolkning.

anden stat, kan den første stat efter min mening ikke være det land, hvor eller hvorfra arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde.

64. Den bogstavelige fortolkning af Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra a), er således efter min mening ikke til hinder for, at der ved bestemmelsen af, hvilken lov, der finder anvendelse på en arbejdsaftale, tages hensyn til loven i det land, hvor eller hvorfra arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde.

b) Historisk fortolkning

63. For det tredje er det vigtigt at understrege, at den omstændighed, at arbejdstageren udfører sit arbejde *fra* en bestemt kontraherende stat, ikke er tilstrækkelig til, at loven i denne stat finder anvendelse på sagen. Anvendes retspraksis vedrørende Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1, analogt, kan det konstateres, at Domstolen i denne retspraksis har krævet, at arbejdstageren rent faktisk skal opfylde *hovedparten* af sine forpligtelser over for arbejdsgiveren i eller fra en bestemt kontraherende stat⁵⁶. Det relevante grundlæggende kriterium i denne retspraksis er således det faktiske midtpunkt for arbejdstagerens udøvelse af sin erhvervsvirksomhed. Hvis en arbejdstager f.eks. blot systematisk vender tilbage til en bestemt kontraherende stat, men opfylder hovedparten af sine forpligtelser i en

65. I forbindelse med den historiske fortolkning bør navnlig Giuliano-Lagarde-betænkningen om Romkonventionen⁵⁷ undersøges, navnlig afsnittet om forholdet mellem litra a) og litra b) i Romkonventionens artikel 6, stk. 2. Det fremgår af denne betænkning, at litra a) i denne artikel finder anvendelse, hvis arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde i et bestemt land, selv om han midlertidigt er beskæftiget i et andet land, mens litra b) finder anvendelse, hvis arbejdstageren ikke sædvanligvis udfører sit arbejde i samme land⁵⁸.

66. Efter min mening kan det ikke på baggrund af denne betænkning sluttes, at

57 — Giuliano-Lagarde-betænkningen om Romkonventionen, nævnt ovenfor i fodnote 23.

58 — Giuliano-Lagarde-betænkningen om Romkonventionen, nævnt ovenfor i fodnote 23, kommentar til Romkonventionens artikel 6 (punkt 3).

56 — Jf. punkt 53-57 i dette forslag til afgørelse.

Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra a), skal fortolkes således, at den åbner mulighed for, at arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde også *fra* en bestemt kontraherende stat, men samtidig udelukker betænkningen ikke en sådan fortolkning. Betænkningen er således ikke bindende. Den er derimod akademisk og analytisk, for den er udarbejdet af en ekspertgruppe og repræsenterer således ikke signatarstaternes endelige lovgivningsmæssige vilje⁵⁹.

med arbejdsaftaler⁶². Dette forhindrede imidlertid ikke, at Domstolen i Mulox-sagen — behandlet blot nogle år efter ovennævnte betænkning — anerkendte muligheden for at det sted, hvorfra arbejdstageren udfører sit arbejde, også kan være relevant⁶³.

67. Det fremgår ikke af Cruz-Real-Jenard-betænkningen om San Sebastiánkonventionen⁶⁰ udarbejdet med henblik på Bruxelleskonventionen, som ændret ved San Sebastiánkonventionen⁶¹, at Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1, kan fortolkes i den retning, at det sted, hvorfra arbejdstageren udfører sit arbejde, også kan være relevant for bestemmelsen af kompetencen i forbindelse

68. Domstolens retspraksis i Mulox-sagen og Rutten-sagen samt andre sager vedrørende fortolkningen af Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1, viser således, at Domstolen i forbindelse med fortolkningen af denne artikel har indtaget en anden holdning end eksperterne i disse betænkninger. Et sådant resultat er således efter min mening også muligt i forbindelse med fortolkningen af Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra a).

59 — Der gøres desuden opmærksom på, at fortolkningen af en bestemmelse, der udelukkende underbygges af en historisk metode, ikke kan have forrang for en fortolkning baseret på andre metoder. Jf. analogt for EU-retten, M. Pechstein, C. Drechsler, »Die Auslegung und Fortbildung des Primärrechts«, i K. Riesenhuber, *Europäische Methodenlehre: Handbuch für Ausbildung und Praxis*, de Gruyter Recht, Berlin, 2006, s. 172 og 173. Til trods for dens påståede mindre betydning har Domstolen ikke udelukket den historiske fortolkning i sin retspraksis. Således har den f.eks. anvendt denne fortolkningsmetode i dom af 7.10.2010, sag C-162/09, Lassal, Sml. I, s. 9217, præmis 55.

60 — Betænkning om San Sebastiánkonventionen udarbejdet af Almeida Cruz, Desantes Real og P. Jenard, EFT C 189 af 28.7.1990, s. 35, herefter »Cruz-Real-Jenard-betænkningen om San Sebastián-konventionen«.

61 — Nævnt ovenfor i fodnote 11.

69. Det kan således ikke på grundlag af den historiske fortolkning sluttes, at der er mulighed for at anvende retspraksis om fortolkning af Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1, ved fortolkningen af Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra a), men den historiske

62 — *Så meget desto mere* naturligvis som rapporten om Bruxelleskonventionen udarbejdet af P. Jenard, EFT C 59 af 5.5.1979, s. 18, herefter: Jenard-rapporten om Bruxelleskonventionen — altså den første rapport om denne konvention — sammen med konventionens artikel 5, stk. 1, ikke indeholdt denne fortolkningsmulighed, for i denne periode indeholdt Bruxelleskonventionen absolut ingen særlig bestemmelse om bestemmelse af kompetencen i forbindelse med arbejdsaftaler.

63 — Mulox-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 26.

fortolkning udelukker efter min mening heller ikke anvendelsen af denne retspraksis.

anlægges sag ved retten på det sted, hvor de kontraktlige forpligtelser skulle opfyldes.

c) Systematisk fortolkning

70. Den systematiske fortolkning taler for en parallel fortolkning af Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra a), og Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1. Denne fortolkning har to aspekter. Der skal dels tages hensyn til den omstændighed, at formuleringen af Romkonventionens artikel 6 tidligere har påvirket fortolkningen af Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1, dels skal der tages hensyn til ordlyden af Rom I-forordningens artikel 8, stk. 2, som blev vedtaget på et senere tidspunkt.

71. Bruxelleskonventionen indeholdt, da den blev vedtaget og efterfølgende ved ændringerne i 1978⁶⁴ og 1982⁶⁵, i modsætning til Romkonventionen, endnu ikke nogen særlig bestemmelse om kompetence i forbindelse med arbejdsaftaler, men bestemte derimod blot, at der i sager om kontraktforhold, kunne

72. I denne periode afsagde Domstolen dom i Ivenel-sagen⁶⁶, hvor den skulle udtale sig om, hvilken forpligtelse der skal tages i betragtning ved anvendelsen af Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1, når der er tale om en arbejdsaftale. Ved fortolkningen af Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1, henviste Domstolen i denne sag til Romkonventionens artikel 6. Den understregede, at loven i det land, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde, i henhold til denne artikel i Romkonventionen finder anvendelse på arbejdsaftaler, medmindre det af omstændighederne som helhed fremgår, at aftalen har en nærmere tilknytning til et andet land⁶⁷. Den udtalte i denne forbindelse, at den forpligtelse, der skal tages i betragtning med hensyn til Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1, er den forpligtelse, som er karakteristisk for aftalen⁶⁸, og den afveg således i forbindelse med arbejdsaftaler fra den tidligere retspraksis om kompetence i forbindelse med aftaler⁶⁹.

73. Denne retspraksis og indirekte naturligvis også formuleringen af Romkonventionens artikel 6 har senere, nemlig i 1989, bevirket,

64 — Konvention af 9.10.1978 om Kongeriget Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongerige Storbritanniens og Nordirlands tiltrædelse af konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, nævnt ovenfor i fodnote 10.

65 — Konvention af 25.10.1982 om Den Høllenske Republikks tiltrædelse af konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, nævnt ovenfor i fodnote 10.

66 — Jf. Ivenel-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 44.

67 — Jf. Ivenel-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 44, præmis 13.

68 — Jf. Ivenel-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 44, præmis 20.

69 — Jf. punkt 52 i dette forslag til afgørelse.

at Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1, blev ændret med San Sebastiánkonventionen⁷⁰, således at der blev indføjet en særlig kompetence i forbindelse med arbejdsaftaler. Bruxelleskonventionen fik ved samme lejlighed en særlig bestemmelse om kompetence i forbindelse med arbejdsaftaler⁷¹.

land, *hvori* eller subsidiært *hvorfra* arbejdstageren ved opfyldelsen af aftalen sædvanligvis udfører sit arbejde⁷².

75. Denne lovgivningsmæssige ændring er efter min mening vigtig af to årsager.

74. I forbindelse med den systematiske fortolkning skal der ligeledes gøres opmærksom på en supplerende årsag, der taler til fordel for anvendelsen af retspraksis om Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1, på fortolkningen af Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra a), nemlig den omstændighed, at fællesskabslovgiver har taget hensyn til denne retspraksis ved vedtagelsen af Rom I-forordningen, opfølgeren til Romkonventionen. Rom I-forordningens artikel 8, stk. 2, bestemmer således, at aftalen i det omfang parterne ikke har aftalt, hvilken lov der skal anvendes på den individuelle arbejdsaftale, er undergivet loven i det

76. Den er vigtig, fordi den dels klart viser, at lovgiver har ønsket at give den nævnte bestemmelse i denne internationale retsakt den samme betydning, som begrebet »sted, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde«, i Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1, har på grundlag af Domstolens retspraksis⁷³. Formuleringen af Rom I-forordningens

70 — Nævnt ovenfor i fodnote 11.

71 — Vedrørende denne udvikling se i litteraturen f.eks. Junker, *op.cit.* fodnote 53, s. 722 og 723; A. Sinay-Cytermann, »La protection de la partie faible en droit international privé: les exemples du salarié et du consommateur«, *Le droit international privé: mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, Paris 2005, s. 739 og 740. Jf. ligeledes Cruz-Real-Jenardbetænkningen om San Sebastiánkonventionen, nævnt ovenfor i fodnote 60, punkt 23, Gaudemet-Tallon *op.cit.*, fodnote 42, s. 302 ff.

72 — Jf. i litteraturen f.eks. P. Mankowski i F. Ferrari, S. Leible, *Rome I Regulation. The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, Sellier, München 2009, s. 177, hvori understreges, at der er tale om den vigtigste ændring af Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra a).

73 — Jf. forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om lovsætningsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I) (KOM(2005) 650 endelig), kommentar til artikel 6. Dette punkt understreges i litteraturen f.eks. af Wurmnest, *op.cit.* fodnote 53, s. 94; Plender og Wilderspin, *op.cit.* fodnote 41, s. 315, punkt 11-041; H. Gaudemet-Tallon, »Le principe de proximité dans le Règlement Rome I«, *Revue hellénique de droit international*, 2008, s. 195; V. Marquette, »Le Règlement »Rome I« sur la loi applicable aux contrats internationaux«, *Revue de droit commercial belge*, nr. 6/2009, s. 532, fodnote 91; H. Kenfack, »Le règlement (CE) no. 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles («Rome I»), navire stable aux instruments efficaces de navigation?«, *Journal du droit international*, nr. 1/2009, s. 65.

artikel 8, stk. 2, er ganske vist meget forskellig fra formuleringen af Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra a), og ligeledes formuleringen af Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1, men der er rent faktisk blot tale om en klarere formulering eller endog en kodificering af den eksisterende retspraksis om Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1⁷⁴.

arbejdstagerens virksomhed, selv om han kun tilrettelægger sin virksomhed fra dette sted⁷⁷.

77. Denne lovgivningsmæssige ændring er dels vigtig, fordi den viser, at lovgiver har ønsket, at Romkonventionens artikel 8, stk. 2, litra a), skal fortolkes bredt, og at den lov, der finder anvendelse på arbejdsaftaler, om muligt skal bestemmes på grundlag af denne artikel⁷⁵. Litra b) i denne artikel finder efter fællesskabslovgivers mening anvendelse i sjældnere tilfælde⁷⁶. Det er således vigtigt at tage hensyn til midtpunktet for

78. Målet med kodificeringen af lovvalgsreglerne i Rom I-forordningen var at erstatte Romkonventionen⁷⁸ og samtidig grundlæggende sikre kontinuitet med denne konvention⁷⁹. Romkonventionens bestemmelser bør derfor fortolkes således, at de sikrer kontinuiteten og gør det muligt at begynde at anvende Rom I-forordningen uden væsentlige fortolkningsændringer.

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

75 — Jf. i denne retning f.eks. Boskovic, *op.cit.* fodnote 74, s. 2175 ff.; L.L. Hansen, »Applicable employment law after Rome I: the draft Rome I Regulation and its importance for employment contracts«, *European business law review*, nr. 4/2008, s. 768.

76 — Jf. forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I) (KOM(2005) 650 endelig), kommentar til artikel 6. Jf. i denne retning også Magnus, *op.cit.*, fodnote 74, s. 41.

79. Den systematiske fortolkning taler således efter min mening for en anvendelse af retspraksis vedrørende Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1, ved fortolkningen af Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra a).

77 — Jf. Mankowski (2009), *op.cit.*, fodnote 72, s. 177, hvori denne regel betegnes som »base rule«, for den tager hensyn til den base eller det midtpunkt, hvorfra arbejdstageren udøver sin aktivitet.

78 — I Rom I-forordningens artikel 24, stk. 1, bestemmes det, at denne forordning træder i stedet for Romkonventionen i medlemsstaterne, dog ikke for så vidt angår de af medlemsstaternes territorier, som er omfattet af konventionens geografiske anvendelsesområde, og som ikke er omfattet af denne forordning.

79 — Forordningens artikel 24, stk. 2, bestemmer således, at i det omfang denne forordning erstatter bestemmelserne i Romkonventionen, forstås henvisninger til denne konvention som henvisninger til forordningen. Jf. ligeledes den ovenfor i fodnote 4 nævnte litteratur.

d) Teleologisk fortolkning

80. Den teleologiske årsag, der taler til fordel for anvendelse af retspraksis om Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1, ved fortolkningen af Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra a), er søgningen efter kohærens mellem *forum* og *ret* og dermed, at den kompetente ret anvender loven i den stat, hvori den er beliggende, når den skal træffe afgørelse i sagen⁸⁰. Under ideelle omstændigheder udpeger kompetencereglen som den kompetente ret retten i den stat, hvis lov finder anvendelse på grundlag af reglerne i den internationale privatret. På denne måde anvender retten den lov, den kender bedst, således at mulighederne for en fejlagtig anvendelse af (udenlandsk) lov nedbringes, og det samtidig undgås at bestemme den gældende udenlandske ret, hvilket både er tidskrævende og dyrt.

81. En ensartet fortolkning af begrebet land eller sted, hvor arbejdstageren »sædvanligvis udfører sit arbejde«, i Romkonventionens artikel 6, stk. 2, og Bruxelleskonventionens

artikel 5, stk. 1, kan således bidrage til overensstemmelsen mellem *forum* og *ret*, for en ensartet fortolkning indebærer, at retten på det sted, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde, generelt vil være kompetent i tvister i forbindelse med arbejdsaftaler, og denne ret anvender samtidig sin egen lov (*lex loci laboris*⁸¹). Jeg mener derfor, at begreberne i Bruxelleskonventionen og Romkonventionen skal fortolkes på en ensartet måde.

e) Den parallelle fortolknings begrænsninger

82. Jeg skal imidlertid generelt understrege, at der skal udvises en vis forsigtighed ved den parallelle fortolkning af ens begreber, eller begreber, der ligner hinanden, i lovvalgsregler og normer beregnet på at bestemme internationale kompetencer, for de to grupper af normer har forskellige formål⁸². Formålet med lovvalgsreglerne er at bestemme den

80 — Vedrørende kohærens mellem *forum* og *ret* jf. f.eks. C. Esplugues Mota, G. Palao Moreno i U. Magnus, P. Mankowski (red.), *Brussels I Regulation*, Sellier, München, 2007, s. 334, punkt 7; P. Mankowski, i T. Rauscher, (red.) *Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar*, 2. udg., Sellier, European Law Publishers, München, 2006, s. 319, punkt 4. Jf. også Jenard-rapporten om Bruxelleskonventionen, nævnt ovenfor i fodnote 62, s. 24, hvor det anføres, at det er ønskeligt, at tvistigheder i forbindelse med arbejdsaftaler så vidt muligt afgøres ved retterne i den stat, hvis lovgivning ligger til grund for aftalen.

81 — Vedrørende anvendelse af dette begreb jf. f.eks. Salvadori, *op.cit.*, fodnote 36, s. 66; F. Gamillscheg, »Conflitti di leggi nei contratti di lavoro e nelle relazioni industriali«, i M. Biagi, R. Blanpain, *Diritto del lavoro e relazioni industriali nei paesi industrializzati ad economia di mercato*, bind. I, Maggioli Editore, Rimini, 1991, s. 544.

82 — Jf. i litteraturen f.eks. W. Van Eeckhoutte, »The Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations and Labour Law (1980)«, i R. Blanpain, *Freedom of services in the European Union*, Kluwer, Haag, 2006, s. 170.

lov, der finder anvendelse på en kontraktlig forpligtelse (i den foreliggende sag en arbejdsaftale), mens formålet med normerne til bestemmelse af internationale kompetencer er at bestemme den kompetente ret. Lovvalgsreglerne (Romkonventionen) fører således generelt til bestemmelse af retten i en og samme stat, men på grundlag af anvendelsen af reglerne om bestemmelse af den internationalt kompetente ret *kan* sagsøgeren — i det mindste i visse tilfælde — imidlertid have muligheden for at vælge det forum, der passer ham bedst⁸³.

om en ensartet fortolkning bør tværtimod altid behandles fra sag til sag⁸⁴. Det skal også understreges, at begreber, der nogle gange er helt særlige for et bestemt område, ikke kan fortolkes på en ensartet måde. Domstolen fastslog f.eks. i C-sagen⁸⁵ vedrørende fortolkningen af forordning nr. 2201/2003⁸⁶, at begrebet »civilt søgsmål« i denne forordning har en selvstændig betydning, og den har ikke ved denne lejlighed støttet på definitionen af dette begreb i Bruxelleskonventionen eller i forordning nr. 44/2001. På de områder, hvor instrumenterne på de to områder har det samme beskyttelsesformål (f.eks. beskyttelse af arbejdstagerne eller forbrugerne), er en ensartet fortolkning imidlertid mere sandsynlig⁸⁷.

83. Jeg skal derfor gøre opmærksom på, at jeg i den foreliggende sag ikke går ind for en generel ensartet fortolkning af alle de ens eller sammenlignelige begreber i Rom- og Bruxelles-konventionerne. Det er vigtigt for mig først og fremmest at understrege, at det ikke er muligt at gå ud fra den generelle antagelse, at alle de identiske eller sammenlignelige begreber skal fortolkes ens; spørgsmålet

83 — Jf. i denne retning i litteraturen f.eks. P. Mankowski, »Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht: Parallelen und Divergenzen«, i S. Lorenz, *Festschrift für Andreas Heldrich zum 70. Geburtstag*, Beck, München, 2005, s. 868 og 869; J.D. Lüttringhaus, J. Weber, »Aussonderungsklagen an der Schnittstelle von EuGVVO und EuInsVO«, *Recht der internationalen Wirtschaft*, nr. 1-2/2010, s. 49; »Max Planck Institute for Comparative and International Private Law: Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I)«, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, n° 2/2007, s. 238; Lein, *op.cit.*, fodnote 40, s. 196; J. Kroppholler, *Internationales Privatrecht: einschließlich der Grundbegriffe des internationalen Zivilverfahrensrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, s. 612.

84 — Jf. f.eks. også mit forslag til afgørelse af 27.1.2009 i Falco Privatstiftung-sagen, dom af 23.4.2009, C-533/07, Sml. I, s. 3327, hvori jeg gør opmærksom på begrænsningerne i en ensartet fortolkning af begreber i forskellige retsakter, navnlig muligheden for blot en delvis analogi mellem begrebet »tjenesteydelse« i forordning nr. 44/2001 og i den primære ret (punkt 60 ff.) og den manglende analogi mellem dette begreb i forordning nr. 44/2001 og på momsområdet.

85 — Dom af 27.11.2007, sag C-435/06, C, Sml. I, s. 10141.

86 — Rådets forordning (EF) nr. 2201/2003 af 27.11.2003 om kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i ægteskabssager og i sager vedrørende forældreansvar og om ophævelse af forordning (EF) nr. 1347/2000.

87 — Jf. J. Lüttringhaus, »Der Direktanspruch im vergemeinschafteten IZVR und IPR nach der Entscheidung EuGH VersR 2009, 1512 (Vorarlberger Gebietskrankenkasse)«, *Versicherungsrecht*, nr. 4/2010, s. 189. Jf. ligeledes Lein, *op.cit.*, fodnote 40, s. 186 og 187, der taler om beskyttelse af den svageste aftalepart (altså også arbejdstageren) i Rom I-forordningen og forordning nr. 44/2001.

4. Kriterier, som den nationale ret skal tage i betragtning

84. Kriteriet om det land, hvor eller hvorfra arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde, afhænger således af omstændighederne i hver enkelt sag.

85. I den foreliggende sag skal den nationale ret afgøre, hvilken kontraherende stat, arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde i eller fra. I den præjudicielle procedure, som er baseret på en klar adskillelse mellem de nationale retters og Domstolens funktioner, henhører enhver bedømmelse af sagens faktiske omstændigheder under den nationale rets kompetence⁸⁸. I sin retspraksis om Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1, har Domstolen også understreget, at det tilkommer den nationale ret at bestemme det sted eller det land, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde⁸⁹. Domstolen skal imidlertid give den nationale ret klare kriterier, som den kan basere sin afgørelse på.

88 — Jf. i denne retning f.eks. dom af 18.12.2007, sag C-341/05, *Laval un Partneri*, Sml. I, s. 11767, præmis 45, af 22.10.2009, forenede sager C-261/08 og C-348/08, *Zurita García*, Sml. I, s. 10143, præmis 34, og af 16.7.2009, sag C-537/07, *Gómez-Limón*, Sml. I, s. 6525, præmis 24.

89 — Jf. dommene nævnt ovenfor i fodnote 8: *Mulox* (præmis 25), *Rutten* (præmis 25), *Weber* (præmis 55) og *Pugliese* (præmis 25). Jf. i litteraturen for så vidt angår bedømmelsen af hver enkelt sag i forbindelse med det sammenlignelige begreb »sted, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde«, i forordning nr. 44/2001, *Mankowski* (2006), *op.cit.*, fodnote 80, s. 320, punkt 4.

86. Man kan konstatere, at Domstolen i sin retspraksis om Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1, har taget hensyn til forskellige kriterier ved vurderingen af, om arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde i en bestemt kontraherende stat, naturligvis på grundlag af sagens faktiske omstændigheder.

87. I *Mulox*-sagen udførte arbejdstageren således et arbejde som direktør for international marketing. Han havde et kontor i Frankrig (*Aix-les-Bains*), og han solgte oprindeligt varerne i Tyskland, Belgien, Nederlandene og de skandinaviske lande, inden han begyndte blot at arbejde i Frankrig⁹⁰. I denne sag tog Domstolen ved bedømmelsen af det sted, hvor arbejdstageren sædvanligvis udførte sit arbejde i medfør af Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1, hensyn til, at arbejdstageren havde et kontor i en kontraherende stat, at han boede i denne stat, at han udførte sit arbejde fra dette sted, som han vendte tilbage til efter udførelse af arbejdet, og på tidspunktet for tvistens opståen udførte han kun sit arbejde i denne stat⁹¹.

88. I *Rutten*-sagen boede arbejdstageren i Nederlandene og var ansat i en nederlandsk

90 — Jf. *Mulox*-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 3.

91 — Jf. *Mulox*-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 25.

afdeling af en britisk virksomhed⁹². Han udførte to tredjedele af sin arbejdstid i Nederlandene, hvor han ligeledes havde et kontor, og han udførte sit arbejde i den resterende tredjedel af tiden i Det Forenede Kongerige, Belgien, Tyskland og De Forenede Stater⁹³. Domstolen fastslog i denne sag, at arbejdstageren havde udført to tredjedele af sit arbejde i en stat, at han havde sit kontor i denne stat, at han tilrettelagde sit arbejde for sin arbejdsgiver fra denne stat, og at han vendte tilbage hertil efter hver forretningsrejse⁹⁴.

arbejdstageren havde udført størstedelen af sin arbejdstid⁹⁷.

89. Weber-sagen vedrørte en arbejdstager, som i flere år arbejdede som kok på skibe og anlæg på den nederlandske del af kontinentalsocklen, men også nogle måneder på en flydekran i dansk territorialfarvand⁹⁵. I denne sag understregede Domstolen, at arbejdstageren — i modsætning til i Mulox- og Rutten-sagerne — ikke havde noget kontor i en af de kontraherende stater, som kunne have udgjort det faktiske midtpunkt for hans erhvervsudøvelse, og fra hvilket han hovedsageligt opfyldte sine forpligtelser over for arbejdsgiveren⁹⁶. Derfor var det tidsmæssige kriterium ifølge Domstolen afgørende — Domstolen fastslog således, i hvilket land

90. Pugliese-sagen vedrørte en italiensk statsborger, som var ansat i et italiensk selskab, der tillod, at hun blev overført til en stilling i et selskab i Tyskland, som hun havde indgået en arbejdsaftale med⁹⁸. Domstolen skulle således træffe afgørelse under omstændigheder, hvor en arbejdstager successivt havde indgået to arbejdsaftaler med to forskellige arbejdsgivere, hvoraf den første fuldt ud havde haft kendskab til indgåelsen af den anden kontrakt og havde givet samtykke til, at den første kontrakt blev stillet i bero⁹⁹. Sagen rejste spørgsmålet om, i hvilket land arbejdstageren — med henblik på bestemmelse af den kompetente ret til at afgøre en tvist mellem arbejdstageren og den første arbejdsgiver — sædvanligvis udfører sit arbejde. Domstolen fandt, at det sted, hvor arbejdstageren opfyldte sine forpligtelser over for den anden arbejdsgiver, kunne være det sted, hvor hun sædvanligvis udførte sit arbejde, hvis den første arbejdsgiver på tidspunktet for indgåelse af den anden arbejdsaftale havde haft interesse i udførelsen af den ydelse, arbejdstageren skulle erlægge over for den anden arbejdsgiver på et sted, som var fastlagt af denne arbejdsgiver¹⁰⁰.

92 — Jf. Rutten-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 2.

93 — Jf. Rutten-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 5.

94 — Jf. Rutten-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 25.

95 — Jf. Weber-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 17-21.

96 — Jf. Weber-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 48.

97 — Jf. Weber-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 58.

98 — Jf. Pugliese-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 4, 5 og 7.

99 — Jf. Pugliese-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 13.

100 — Jf. Pugliese-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 26.

91. I litteraturen findes ligeledes forskellige kriterier for bestemmelse af det land eller det sted, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde. I litteraturen nævnes f.eks. som kriterium for sondring mellem sædvanlig udførelse af arbejdet og lejlighedsvis udførelse af arbejdet, den tid, som arbejdstageren har brug for til udførelsen af arbejdet i et bestemt land, og betydningen af den pågældende aktivitet¹⁰¹. Selv om tid er et relevant kriterium, er der ikke tale om et afgørende kriterium; det vigtigste er, om arbejdstageren har etableret det faktiske midtpunkt for sin erhvervsudøvelse i en bestemt stat¹⁰². I litteraturen nævnes de kontraherende parterers mål ligeledes som et relevant kriterium¹⁰³. Det understreges ligeledes, at det skal fastslås, om midtpunktet for udøvelsen af virksomheden kan etableres i en kontraherende stat¹⁰⁴.

Koelzsch har udført, er forskellig fra arten af det arbejde, der var tale om i de sager, der indtil videre er pådømt vedrørende Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1, særlig fra arten af arbejdet i Mulox-sagen og Rutten-sagen. Det er navnlig vigtigt at understrege, at det arbejde, som Heiko Koelzsch udførte, var af en sådan art, at der ikke var behov for at have et kontor, og den foreliggende sag kan således sammenlignes med Weber-sagen. Den foreliggende sag vedrører således en transportaktivitet. Heiko Koelzsch transporterede blomster og andre planter fra Odense i Danmark til forskellige steder i Tyskland og andre lande. Den nationale ret skal således i den foreliggende sag tage hensyn til de særlige kendetegn ved transportvirksomheden, både hvad angår metoden til udøvelse af denne virksomhed og hvad angår typen af arbejdsinstrumenter.

92. Også i den foreliggende sag skal Domstolen oplyse den nationale ret om, hvilke kriterier den skal lægge til grund ved bestemmelsen af, i hvilket land arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde.

93. Hvad angår de kriterier, der eventuelt er relevante, skal det først og fremmest understreges, at arten af det arbejde, som Heiko

94. Som allerede understreget ovenfor¹⁰⁵, er det ikke tilstrækkeligt for at anvende loven i en bestemt kontraherende stat, at arbejdstageren systematisk vender tilbage til denne stat; han skal derimod også i denne stat etablere midtpunktet for sin virksomhed. Den omstændighed, at arbejdstageren systematisk vender tilbage til en bestemt kontraherende stat, er således ikke tilstrækkelig til at opfylde kriteriet om, at han sædvanligvis udfører sit arbejde der, eller at det faktiske midtpunkt for hans virksomhed er der.

101 — Jf. f.eks. Van Eeckhoutte, *op.cit.*, fodnote 82, s. 169 og 170.

102 — Jf. Plender og Wilderspin, *op.cit.*, fodnote 41, s. 315, punkt 11-039.

103 — Jf. f.eks. Van Eeckhoutte, *op.cit.*, fodnote 82, s. 170; i forbindelse med artikel 8, stk. 2, i Rom I-forordningen, jf. Mankowski (2009), *op.cit.*, fodnote 72, s. 178.

104 — Jf. Wurmnest, *op.cit.*, fodnote 53, s. 93.

105 — Jf. punkt 63 i dette forslag til afgørelse.

95. Den systematiske tilbagevenden til et land er imidlertid ikke det eneste element, der kan være relevant i den foreliggende sag. Den nationale ret skal ved bestemmelsen af det land, hvor eller hvorfra Heiko Koelzsch sædvanligvis udførte sit arbejde, tage hensyn til alle de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag.

96. I den foreliggende sag skal den nationale ret efter min mening navnlig tage hensyn til følgende elementer:

- Den skal undersøge, hvilke lande Heiko Koelzsch har udført sin transportvirksomhed i, og med henblik herpå præcist undersøge de dokumenter, i hvilke hans ture er registreret (*kørselsrapport*).
- Ved bestemmelsen af de lande, i hvilke Heiko Koelzsch har udført transportvirksomheden, skal den dels tage hensyn til de lande, hvori Heiko Koelzsch har udført transporten, uden at disse var slutdestinationen (dvs. de lande, han er kørt igennem), dels de lande, der var slutdestinationen for transporten. I forbindelse med sidstnævnte skal den kontrollere, om slutdestinationerne hovedsageligt lå i et land, eller om de ligeledes var fordelt på flere forskellige lande.

— Den skal kontrollere, hvorfra Heiko Koelzsch har tilrettelagt sit arbejde, og hvordan tilrettelæggelsen af virksomheden fandt sted.

— I forbindelse med tilrettelæggelsen af virksomheden skal den fastslå, hvor arbejdsredskaberne befandt sig. I den foreliggende sag er det relevante kriterium således, at lastbilerne var stationeret i Tyskland på tre såkaldte hjemstationer (*Wechselstandorte*)¹⁰⁶ — Kassel, Neukirchen/Vluyn, Osnabrück — og at Heiko Koelzschs lastbil var stationeret i Osnabrück.

— I forbindelse med tilrettelæggelsen af virksomheden skal det bl.a. fastslås, at de arbejdstagere, der var bosiddende i Osnabrück, vendte tilbage hertil efter afslutningen af transporten.

— I forbindelse med tilrettelæggelsen af virksomheden er det ligeledes vigtigt at fastslå, hvor Heiko Koelzsch modtog instruktioner om udførelse af transporten.

— I forbindelse med tilrettelæggelsen af arbejdet skal der ligeledes tages hensyn til den omstændighed, at Heiko Koelzsch begyndte sine transportkørsler fra Osnabrück, og at han vendte tilbage hertil efter afslutningen af transporten.

¹⁰⁶ — Som det fremgår af forelæggelseskendelsen, er de tre lastbiler stationeret på hvert af disse tre steder. Heiko Koelzschs lastbil var stationeret i Osnabrück.

97. Den nationale ret skal således ved bestemmelsen af det land, hvor eller hvorfra arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde, tage hensyn til såvel det materielle kriterium som til det tidsmæssige kriterium¹⁰⁷.

98. Det skal i denne forbindelse understreges, at det ved bestemmelsen af det land, hvor eller hvorfra arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde, er uden relevans, om selskabet Gasa Spedition havde en infrastruktur i Luxembourg eller blot en postboks. Det er efter min mening heller ikke vigtigt, om Heiko Koelzsch modtog instruktioner fra selskabet Gasa Spedition med hjemsted i Luxembourg eller indirekte fra selskabet Gasa Odense Blomster med hjemsted i Danmark. I den foreliggende sag bidrager dette ikke til bestemmelsen af det sted, hvor arbejdstageren udførte sit arbejde for arbejdsgiveren.

E — Konklusion

99. Den foreliggende sag har afgørende betydning for fortolkningen af Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra a), for på grund af

kravene til et højt niveau for arbejdstagerbeskyttelse udvider den anvendelsesområdet for denne artikel således, at de relevante elementer ved bestemmelse af det land, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde i denne artikels forstand, ikke blot er det land, hvor arbejdstageren rent faktisk udfører sit arbejde, men også det land, hvorfra arbejdstageren udfører sit arbejde. Domstolens fortolkning af Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1, finder således analog anvendelse ved fortolkningen af Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra a).

100. Henset til det ovenstående mener jeg således, at det præjudicielle spørgsmål bør besvares med, at Romkonventionens artikel 6, stk. 2, litra a), skal fortolkes således, at såfremt arbejdstageren udfører sit arbejde i flere kontraherende lande, er det land, hvor arbejdstageren til opfyldelse af kontrakten sædvanligvis udfører sit arbejde i denne artikels forstand, det land, hvor eller hvorfra arbejdstageren under hensyntagen til alle de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag rent faktisk opfylder hovedparten af sine forpligtelser over for arbejdsgiveren, og at denne bedømmelse skal foretages af den nationale ret under hensyntagen til alle sagens faktiske omstændigheder.

107 — Jf. også Junker, *op.cit.*, fodnote 53, s. 733.

VII — Forslag til afgørelse

101. Henset til det ovenfor anførte foreslår jeg Domstolen, at den besvarer det af Cour d'appel de Luxembourg forelagte præjudicielle spørgsmål således:

»Artikel 6, stk. 2, litra a), i Romkonventionen af 19. juni 1980 om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, skal fortolkes således, at såfremt arbejdstageren udfører sit arbejde i flere kontraherende lande, er det land, hvor arbejdstageren til opfyldelse af kontrakten sædvanligvis udfører sit arbejde i denne artikels forstand, det land, hvor eller hvorfra arbejdstageren under hensyntagen til alle de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag rent faktisk opfylder hovedparten af sine forpligtelser over for arbejdsgiveren. Den nationale ret skal foretage denne bedømmelse under hensyntagen til alle sagens faktiske omstændigheder.«