

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
VERICA TRSTENJAK
föredraget den 8 september 2011¹

I — Inledning

17 december 2009 och eftersom det omtvistade anställningsavtalet ingicks den 7 augusti 2001 är endast reglerna i Romkonventionen tillämpliga på avtalet.

1. I detta mål om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF har belgiska Hof van Cassatie (nedan kallad den hänskjutande domstolen) ställt ett antal frågor beträffande tolkningen av Romkonventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, öppnad för under-tecknande i Rom den 19 juni 1980 (nedan kallad Romkonventionen)². Enligt de skäl som anges i ingressen ingicks konventionen för att fullfölja det lagharmoniseringsarbete på den internationella privaträttens område som redan hade påbörjats i unionen, särskilt vad avser domstols behörighet och verkställighet av domar samt skapandet av enhetliga regler för tillämplig lag för avtalsförpliktelser. Genom att de ifrågavarande lagvalsreglerna harmoniserades skulle rättssäkerheten inom det europeiska rättsliga området förbättras. Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I)³ (nedan kallad Rom I-förordningen), vilken ersatte Romkonventionen med verkan från den 17 december 2009, har också anknytning till detta mål. Eftersom denna förordning bara är tillämplig på avtal som ingåtts efter den

2. Begäran om förhandsavgörande har framställt i ett mål mellan Jan Voogsgeerd, en nederländsk medborgare, och hans tidigare arbetsgivare, företaget Navimer, som är etablerat i Storhertigdömet Luxemburg och för vilket han arbetade som förstemaskinist. Begäran avser frågan om rätt till skadestånd på grund av omotiverad uppsägning av anställningsavtalet. Parterna är oeniga om vilken nationell rätt som ska tillämpas i målet vid den nationella domstolen, i synnerhet som Jan Voogsgeerd, om luxemburgsk rätt är tillämplig – vilken ursprungligen hade avtalats som avtalsstatut (*lex contractus*) – inte kan väcka talan om skadestånd på grund av en tidsfrist om tre månader som numera har löpt ut. Han anser själv att fristen inte gäller, eftersom den strider mot tvingande regler i belgisk rätt, som enligt hans mening ska tillämpas på anställningsförhållandet. För att motivera att belgisk rätt ska tillämpas har han bland annat anfört att han när anställningsavtalet

1 — Originalspråk: tyska.
Rättegångsspråk: nederländska.

2 — EGT L 266, 1980, s. 1.

3 — EUT L 177, s. 6.

fullgjordes alltid fick instruktioner från ett annat företag, vilket dock hade nära anknytning till hans arbetsgivare, nämligen företaget Naviglobe, som är etablerat i Antwerpen. Av detta drar han slutsatsen att Naviglobe måste anses vara hans arbetsgivares verksamhetsställe i den mening som avses i artikel 6.2 b i Romkonventionen, vilket får till följd att det är specialbestämmelserna i denna konvention som ska tillämpas.

II — Tillämpliga bestämmelser

A — Romkonventionen

4. Artikel 3 i Romkonventionen, med rubriken "Lagval genom avtal", har följande lydelse:

"1. På ett avtal tillämpas den lag som parterna har valt. Lagvalet måste vara uttryckligt eller med rimlig säkerhet framgå av avtalsvillkoren eller av övriga omständigheter. Genom sitt val kan parterna ange tillämplig lag för hela avtalet eller för endast en del av det.

..."

5. I artikel 4 i konventionen, med rubriken "Tillämplig lag i avsaknad av parternas lagval", föreskrivs följande:

"1. I den utsträckning tillämplig lag för avtalet inte har valts i enlighet med artikel 3 skall avtalet vara underkastat lagen i det land som det har närmast anknytning till. Om en del av avtalet kan skiljas från resten av avtalet och denna del har närmare anknytning till ett annat land, kan dock lagen i det landet undantagsvis tillämpas på denna del.

3. Tolkningsfrågorna har huvudsakligen ställts för att få klarhet i vad som avses med begreppet "verksamhetsställe" enligt den ovannämnda bestämmelsen och vilka krav som ska ställas på detta kriterium för att lagvalsregeln i bestämmelsen ska kunna tillämpas. När det gäller parallellerna mellan mål C-29/10, Koelzsch⁴, som avsåg tolkningen av artikel 6.2 a i konventionen, och förevarande mål är det nödvändigt att undersöka hur bestämmelserna i artikel 6.2 a respektive i 6.2 b förhåller sig till varandra.

4 — Dom av den 15 mars 2011 i mål C-29/10, Koelzsch (REU 2011, s. I-1595).

..."

6. I artikel 6 i Romkonventionen, som har rubriken "Individuella anställningsavtal", föreskrivs följande:

"1. Oavsett bestämmelserna i artikel 3 skall parternas val av tillämplig lag i ett anställningsavtal inte medföra att den anställde berövas det skydd som tillförsäkras honom enligt tvingande regler i den lag som enligt punkt 2 skulle tillämpas om inget lagval gjorts.

2. Oavsett bestämmelserna i artikel 4 skall ett anställningsavtal i avsaknad av lagval enligt artikel 3 vara underkastat

a) lagen i det land där den anställde vid fullgörande av avtalet vanligtvis utför sitt arbete, även om han tillfälligt är sysselsatt i ett annat land, eller

b) om den anställde inte vanligtvis utför sitt arbete i ett och samma land, lagen i det land där det verksamhetsställe genom vilket han anställdes är beläget,

om det inte av de samlade omständigheterna framgår att avtalet har närmare anknytning till ett annat land, [i] vilket fall avtalet skall vara underkastat lagen i det landet."

7. I artikel 1 i Första protokollet om Europeiska gemenskapernas domstols tolkning av konventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, öppnad för undertecknande i Rom den 19 juni 1980⁵ (nedan kallat första protokollet om tolkning av Romkonventionen) föreskrivs följande:

"Europeiska gemenskapernas domstol är behörig att tolka

a) konventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, öppnad för undertecknande i Rom den 19 juni 1980, ...

b) konventioner om anslutning till Romkonventionen av stater som bli[vit] medlemmar av Europeiska gemenskapen efter det att konventionen öppnades för undertecknande,

8. ..."

9. I artikel 2 i Första protokollet om tolkning av Romkonventionen föreskrivs följande:

"Följande domstolar har rätt att begära att domstolen skall meddela förhandsavgörande i en fråga som uppkommer i ett mål som är anhängigt vid dem och rör tolkningen av bestämmelserna i de instrument som nämns i

5 — EGT C 27, 1998, s. 47.

artikel 1, när de anser att ett beslut i frågan är nödvändigt för att de skall kunna döma i saken:

...

b) domstolarna i konventionsstaterna när de dömer som överinstans.”

B — Brysselkonventionen

10. I artikel 5 i konventionen om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (nedan kallad Brysselkonventionen)⁶ föreskrivs följande:

”Talan mot den som har hemvist i en konventionsstat kan väckas i en annan konventionsstat,

...

6 — Konvention om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (undertecknad den 27 september 1968) (EGT L 299, 1972, s. 32; svensk specialutgåva, EGT C 15, 1997, s. 30), i dess lydelse enligt konventionen av den 9 oktober 1978 om Konungariket Danmarks, Irlands och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirlands tillträde (EGT L 304, s. 1, och ändrad text, s. 77; svensk specialutgåva, EGT C 15, 1997, s. 26), enligt konventionen av den 25 oktober 1982 om Republiken Greklands tillträde (EGT L 388, s. 1; svensk specialutgåva, EGT C 15, 1997, s. 26), enligt konventionen av den 26 maj 1989 om Konungariket Spaniens och Republiken Portugals tillträde (EGT L 285, s. 1; svensk specialutgåva, EGT C 15, 1997, s. 43) och enligt konventionen av den 29 november 1996 om Republiken Österrikes, Republiken Finlands och Konungariket Sveriges tillträde (EGT C 15, 1997, s. 1).

5. i fråga om tvist som hänför sig till verksamheten vid en filial, agentur eller liknande, vid domstolen i den ort där denna är belägen.”

C — Den nationella lagstiftningen

11. Enligt artikel 80 i den luxemburgska lagen av den 9 november 1990⁷ om tillskapande av ett offentligt sjöfartsregister för Luxemburg har sjömän rätt till skadestånd plus ränta vid oberättigad uppsägning av anställningsavtal för sjömän, men talan om skadestånd för omotiverad uppsägning ska väckas vid arbetsdomstolen senast tre månader efter delgivning av uppsägningen eller motivering av denna.

7 — Lag av den 9 november 1990 om tillskapande av ett sjöfartsregister, Mémorial A-N° 58, Storhertigdömet Luxemburgs officiella tidning, sidorna 807 och 108.

III — Bakgrund, målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

12. Jan Voogsgeerd, en nederländsk medborgare, ingick den 7 augusti 2001 ett avtal om tillsvidareanställning med företaget Navimer, som är etablerat i Storhertigdömet Luxemburg. I avtalet angavs att luxemburgsk lag skulle vara tillämplig.

13. Jan Voogsgeerd fick sin lön från kontoret vid företaget Navimer, som också är etablerat i Luxemburg, och han var dessutom försäkrad i en sjukkasse i Luxemburg.

14. Från augusti 2001 till april 2002 arbetade han som förstemaskinist ombord på fartygen MS Regina och Prince Henri, vilka ägdes av företaget Navimer, och Nordsjön angavs som det område där arbetet utfördes.

15. Genom en skrivelse av den 8 april 2002 sade Navimer upp Jan Voogsgeerd, och denne väckte den 4 april 2003 talan vid arbetsdomstolen i Antwerpen och ifrågasatte det ensidiga upphävandet av anställningsavtalet.

16. Till stöd för talan åberopade Jan Voogsgeerd med hänvisning till artikel 6.1 i Romkonventionen tvingande regler i belgisk rätt, vilka enligt artikel 6.2 b i konventionen är

tillämpliga när parterna inte har avtalat om tillämplig lag.

17. Jan Voogsgeerd gjorde gällande att han måste anses vara bunden av ett anställningsavtal med det belgiska företaget Naviglobe, och inte med företaget Navimer i Luxemburg, eftersom han när han utförde sitt arbete alltid hade varit tvungen att resa till Antwerpen för att vara närvarande vid lastningen av fartygen och få instruktioner från sin arbetsgivare, vilka lämnades till honom via Naviglobe.

18. Arbetsdomstolen i Antwerpen fastställde att Navimer på grund av alla omständigheter i samband med anställningsförhållandet måste anses vara det verksamhetsställe som anställde Jan Voogsgeerd och att de tvingande reglerna i luxemburgsk rätt följaktligen skulle tillämpas på anställningsavtalet enligt artikel 6.2 b i konventionen.

19. Vidare fastslog arbetsdomstolen i Antwerpen att talan om skadestånd på grund av den rättsstridiga uppsägningen av anställningsavtalet inte kunde prövas, eftersom den hade väckts efter det att den tidsfrist om tre månader som anges i artikel 80 i lagen om tillskapande av ett offentligt sjöfartsregister för Luxemburg hade löpt ut.

20. Jan Voogsgeerd överklagade ovanstående dom till behörig domstol i Antwerpen. Av beslutet att begära förhandsavgörande framgår

det att appellationsdomstolen visserligen ogillade överklagandet, men inte uteslöt att hänsyn också kunde tas till de omständigheter som Jan Voogsgeerd anförde beträffande lastningsplatsen och till att han skulle ta emot instruktioner från Naviglobe.

21. I överklagandet vid den hänskjutande domstolen har Jan Voogsgeerd framfört samma argument som i andra instans. Den hänskjutande domstolen har påpekat att om uppgifterna stämmer kan företaget Naviglobe, som är etablerat i Antwerpen, anses vara det verksamhetsställe i den mening som avses i artikel 6.2 b i konventionen till vilket Jan Voogsgeerd hör på grund av sitt faktiska arbete.

22. Med anledning av tolkningsproblemen beslutade Hof van Cassatie att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

- 1) "1) Ska med det land i vilket det verksamhetsställe genom vilket den anställda anställdes är beläget, i den mening som avses i artikel 6.2 b i konventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, öppnad för undertecknande i Rom den 19 juni 1980, förstås det land i vilket det verksamhetsställe är beläget som den anställda enligt anställningsavtalet anställdes genom, eller det land där det verksamhetsställe är beläget där den anställda ska utföra sitt faktiska arbete, även

om denne inte vanligtvis utför sitt arbete i ett och samma land?

- 2) Ska den plats där en anställd, som inte vanligtvis utför sitt arbete i ett och samma land, ska anmäla sig och mottar sina administrativa anvisningar och instruktioner för hur arbetet ska utföras betraktas som den plats där det faktiska arbete som avses i den första frågan utförs?
- 3) Ska det verksamhetsställe där den anställda ska utföra sitt faktiska arbete i den mening som avses i första frågan uppfylla vissa formella krav, som exempelvis att det ska vara en juridisk person, eller räcker det med att det rör sig om ett faktiskt verksamhetsställe?
- 4) Kan ett annat bolags verksamhetsställe, med vilket arbetsgivaren har anknytning, betraktas som verksamhetsställe i den mening som avses i den tredje frågan, även om arbetsgivarens ledningsfunktioner inte har överförts till detta bolag?"

IV — Förfarandet vid EU-domstolen

23. Begäran om förhandsavgörande av den 7 juni 2010 inkom till domstolens kansli den 29 juli 2010.

24. Jan Voogsgeerd, den belgiska och den nederländska regeringen samt Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden inom den frist som föreskrivs i artikel 23 i domstolens stadga.

V — Parternas huvudsakliga argument

A — Den första och den andra tolkningsfrågan

25. EU-domstolen frågade den hänskjutande domstolen om den vidhöll begäran om förhandsavgörande med tanke på domen av den 15 mars 2011 i mål C-29/10, Koelzsch, vilken den hänskjutande domstolen också har fått meddelande om, och den senare besvarade frågan jakande genom en skrivelse av den 4 april 2011, som inkom till domstolens kansli den 21 april 2011.

28. Den *nederländska regeringen* och *kommissionen* anser att uttrycket ”land där det verksamhetsställe genom vilket han anställdes är beläget” enligt artikel 6.2 b i konventionen ska förstås så, att med detta avses landet där det företag som ingick anställningsavtalet med arbetstagaren har sitt verksamhetsställe.

26. Domstolen har utövat sin behörighet att vidta åtgärder för processledning och ställt en fråga till parterna om huruvida artikel 6.2 b i Romkonvention kan tillämpas på målet vid den nationella domstolen, och parterna besvarade frågan inom den fastställda tidsfristen.

29. Enligt den *nederländska regeringen* ska artikel 6.2 b i konventionen tolkas bokstavigt. Bestämmelsen är nämligen avsedd att harmonisera lagvalsreglerna för att förhindra forum shopping, främja rättssäkerheten och göra det lättare att bestämma tillämplig lag. För detta måste lagvalsreglerna emellertid i stor utsträckning vara förutsebara. Det är dock oklart vad som exakt avses med den ”plats där det faktiska arbetet utförs”, särskilt när arbetstagaren inte vanligtvis utför sitt arbete i ett och samma land.

27. Då ingen av parterna har begärt att muntlig förhandling ska hållas var målet, efter domstolens allmänna sammanträde den 17 maj 2011, färdigt för detta förslag till avgörande.

30. *Kommissionen* har förklarat att lagvalsregeln i artikel 6.2 a i konventionen måste vara

den som i första hand ska tillämpas, varför domstolen i fråga till att börja med ska fastställa huruvida arbetstagaren har ett verksamhetscentrum. När domstolen gör sina överväganden ska den om möjligt utgå från den plats där arbetet utförs som bäst motsvarar den faktiska situationen, till och med om arbetstagaren utför sitt arbete i flera medlemsstater. Denna regel möjliggör största möjliga rättssäkerhet om den ges en vid tolkning, eftersom den i stor utsträckning är förutsebar och dessutom bäst återspeglar verkligheten. Kommissionen anser därför att tillämplig lag i de flesta fall kan fastställas med hjälp av denna regel. Lagvalsregeln i artikel 6.2 b kan bara tillämpas i andra hand, om ett sådant verksamhetscentrum inte kan fastställas.

31. Enligt denna lagvalsregel kommer två möjliga tillvägagångssätt i fråga. Regeln kan nämligen tolkas så, att den antingen avser den plats där det verksamhetsställe som arbetstagaren är knuten till på grund av sitt arbete är beläget (kriterium grundat på fakta) eller den plats där det verksamhetsställe genom vilket han anställdes är beläget (formellt kriterium). Kommissionen anser att den senare tolkningen är den riktiga. För det första tyder själva ordalydelsen i artikel 6.2 b på detta. Begreppet "anställning" har snarare samband med den tidpunkt då avtalet ingicks än med det faktiska utförandet av arbetet, till skillnad från kriteriet i artikel 6.2 a, som uttryckligen avser det normala utförandet av arbetet i samband med anställningsavtalets fullgörande. För det

andra är det ur systematisk synvinkel inte särskilt logiskt att tillämpa ett kriterium som också grundar sig på fakta, även om det inte går att fastställa ett verksamhetscentrum om kriteriet i artikel 6.2 a tolkas extensivt.

32. *Jan Voogsgeerd* och den *belgiska regeringen* anser däremot att uttrycket "land där det verksamhetsställe genom vilket han anställdes är beläget" i artikel 6.2 b i konventionen avser det land där det verksamhetsställe som arbetstagaren är knuten till när han faktiskt utför sitt arbete är beläget.

33. *Jan Voogsgeerd* har i detta avseende hävdade att anställningsförhållandet i en situation såsom den i målet vid den nationella domstolen bara har mycket svag anknytning till den plats där företagets verksamhetsställe genom vilket arbetstagaren anställdes är beläget. Att tillämpa det landets lag skulle stå i strid med konventionens syfte, enligt vilket man ska tillämpa lagen i det land som har närmast anknytning till anställningsförhållandet. Att ett avtal ingås med ett moderbolags filial enbart för att arbete ska utföras utomlands för detta bolags filial får därför inte påverka fastställandet av tillämplig lag.

34. Det skulle strida mot syftet med artikel 6 i konventionen om arbetstagaren genom att låta ett annat verksamhetsställe underteckna anställningsavtalet avsiktligt kunde kringgå de tvingande reglerna i det land till vilket anställningsavtalet har verklig och nära anknytning. Genom att lagen i landet där det verksamhetsställe där han arbetar är beläget tillämpas åtnjuter arbetstagaren samma skydd som de arbetstagare som vanligen utför sina arbetsuppgifter vid detta verksamhetsställe när han fullgör sitt anställningsavtal. Jan Voogsgeerd har slutligen påpekat att det enligt den engelska språkversionen av artikel 6.2 b i konventionen inte råder något tvivel om att regeln inte hänför sig till det företag med vilket arbetstagaren har ingått ett anställningsavtal.

35. Den *belgiska regeringen* har gjort gällande att med ”land där det verksamhetsställe genom vilket han anställdes är beläget” avses det land där det verksamhetsställe till vilket arbetstagaren är knuten genom det faktiska utförandet av arbetet är beläget.

36. Den *belgiska regeringen* har för det första påpekat att en tolkning av regeln enligt vilken det land avses som har angetts i avtalet kan få till följd att de tvingande reglerna i detta lands lag inte har någon som helst anknytning till det faktiska arbetet. Om ett sådant kriterium tillämpades skulle anknytningen vara beroende av en omständighet som ofta inte har något som helst samband med det faktiska arbetet. För det andra kan med detta inte avses att ett anställningsavtal ingås på den

plats där ett bolag har sitt huvudkontor, utan att arbetet faktiskt utförs i det land där huvudkontoret är beläget. Detta kan lätt leda till missbruk genom att arbetsgivaren till exempel flyttar bolagets huvudkontor till ett land där det bara finns svaga sociala garantier för arbetstagaren. För det tredje utgår den *belgiska regeringens* synsätt från ”teorin om en närmare anknytning”, enligt vilken man ska tillämpa lagen i det land till vilket det finns närmast anknytning med hänsyn till samtliga omständigheter. Många aspekter kan tyda på att det finns en närmare anknytning, som till exempel avtalspråket, använd valuta, uppgifter i personalregistret, parternas medborgarskap och den plats där arbetsgivaren utövar sina ledningsfunktioner.

B — *Den tredje och den fjärde tolkningsfrågan*

37. Enligt *Jan Voogsgeerd* kan en näringsidkare klassificeras som ett verksamhetsställe i den mening som avses i artikel 6.2 b i konventionen om han har en agentur eller ett kontor med en viss varaktighet och är en juridisk person eller uppfyller andra krav.

38. Jan Voogsgeerd anser emellertid inte att det är nödvändigt att organisationsenheten i fråga har ledningsfunktioner eller att sådana befogenheter har överförts till denna från huvudföretaget, för att näringsidkaren ska anses ha sådana egenskaper. Enheten kan vara både en filial som inte är en juridisk person och ett dotterbolag som är en juridisk person.

39. Den *belgiska regeringen* anser att det inte är något formellt krav att enheten är en juridisk person för att den ska anses vara ett "verksamhetsställe" i den mening som avses i artikel 6.2 b i konventionen och att varje filial eller agentur till ett bolag som har inrättats i enlighet med lagen i den stat där den är etablerad kan klassificeras som ett verksamhetsställe.

40. Likväl måste moderbolaget ha överfört ledningsfunktioner till verksamhetsstället när det gäller lönevillkor och villkor för uppsägning.

41. *Kommissionen* anser också att det krävs ett minsta mått av stabilitet för klassificering som verksamhetsställe. Kommissionen har i detta avseende hänvisat till domen i målet *Somafer*⁸, i vilken domstolen, när den tolkade artikel 5.5 i Brysselkonventionen, fastställde att med begreppet filial, agentur eller

verksamhetsställe avses ett verksamhetscentrum som varaktigt framträder som representant för ett företag. Kommissionen har förklarat att en sådan modell förhindrar att en anknytning upprättas till ett land med lägre skyddsnivå för arbetstagare.

VI — Bedömning

A — Inledande anmärkningar

42. Konflikter mellan olika rättsordningar på arbetsrättens område ger upphov till komplexa rättsfrågor just i samband med gränsöverskridande anställningar. De förorsakar inte minst därför ofta avsevärda problem för de domstolar i medlemsstaterna som har att avgöra vilken rätt som ska tillämpas på ett anställningsavtal. Till de vardagliga problemen i samband med tolkningen av anställningsavtalet tillkommer nämligen osäkerheten när det gäller att välja lämplig metod för att fastställa vilken rätt som ska tillämpas. Dessa problem i domstolspraxis ökar ju vanligare det blir att arbetstagare utstationeras, ju fler unionsmedborgare som utnyttjar arbetstagarernas rätt till fri rörlighet och desto fler företag som har affärsförbindelser med utlandet eller verksamhetsställen i andra länder. Utstationeringen av ett stort antal arbetstagare – tillfälligt eller på obestämd tid – har blivit en

⁸ — Dom av den 22 november 1978 i mål 33/78, *Somafer* (REG 1978, s. 2183; svensk specialutgåva, volym 4, s. 209).

viktig faktor i de internationella ekonomiska förbindelserna, inte bara på den inre europeiska marknaden, utan allmänt i hela världen. Just därför är det mycket viktigt att ha lagvalsregler som erbjuder parterna förutsebara lösningar för de flesta problem som rör anställningsförhållanden, som till exempel frågan vilka regler som gäller för uppsägning, vilket skadestånd som eventuellt ska betalas ut till arbetstagaren, vilka regler som ska tillämpas i fråga om semester eller huruvida en klausul om tvistlösning ska anses vara giltig.⁹

skadestånd på grund av orättmätig uppsägning. I ett sådant fall skulle talan ogillas. Den behöriga nationella domstolen torde följaktligen stödja sitt beslut på de relevanta bestämmelserna i Romkonventionen och därvid ha ett stort antal rättsliga aspekter och omständigheter att ta hänsyn till. Den tolkning av de relevanta bestämmelserna och begreppen som EU-domstolen kommer att göra i detta mål om förhandsavgörande ska underlätta för den nationella domstolen att meddela ett juridiskt korrekt beslut som också i möjligaste mån tar hänsyn till syftet med artikel 6 i konventionen, nämligen att skydda arbetstagaren på lämpligt sätt.

43. Med ett sådant problem konfronteras också den hänskjutande domstolen, som har att avgöra frågan huruvida den ska tillämpa luxemburgsk eller belgisk lag. Det framgår vid en första anblick inte klart vilken lag som ska tillämpas med ledning av de många anknytningarna till de båda medlemsstaternas lag. För Jan Voogsgeerd har det emellertid grundläggande betydelse vilken tillämplig lag som fastställs eftersom, för den händelse att luxemburgsk lag ska tillämpas, den tidsfrist om tre månader som föreskrivs i artikel 80 i den luxemburgska lagen av den 9 november 1990 om tillskapande av ett offentligt sjöfartsregister för Luxemburg numera har löpt ut och utgör hinder för hans talan om

B — En beskrivning av den systematiska ordningsföljden när tillämplig lag fastställs

44. För att sätta in de rättsfrågor som har ställts i rätt tematiskt och systematiskt sammanhang ska jag innan jag behandlar de egentliga tolkningsfrågorna i korthet diskutera den ordningsföljd som den nationella domstolen har att följa när den fastställer tillämplig lag. För att göra det möjligt för den nationella domstolen att ta ställning till det aktuella fallet är min beskrivning inte fristående från omständigheterna i målet vid den hänskjutande domstolen, utan jag ska i

9 — Se Déprez, J., "La loi applicable au contrat de travail dans les relations internationales", *Revue de jurisprudence sociale*, 4/1994, s. 237.

möjligaste mån hänvisa till enskilda aspekter i målet.

i konventionen, enligt vilken det grundläggande kriteriet är att lagen i det land till vilket avtalet har närmast anknytning ska tillämpas.

1. Frihet att välja tillämplig lag som grundregel

45. Romkonventionen kännetecknas av att partsautonomin har central betydelse genom att parterna enligt artikel 3.1 som grundregel ges frihet att välja tillämplig lag.¹⁰ Konventionens värderingar stämmer därmed överens med den uppfattning som EU-domstolen redan har gett uttryck för i praxis, enligt vilken ”de avtalsbestämmelser där parternas gemensamma vilja avspeglar sig är avgörande i förhållande till alla andra kriterier som bara kan tillämpas om inget anges i avtalet”.¹¹ Om parterna emellertid inte avtalar om tillämplig lag avgörs tillämplig lag av artikel 4

46. Det kan i detta avseende fastslås att villkoren i artikel 3.1 i konventionen är uppfyllda, eftersom företaget Navimer och Jan Voogsgerd, när anställningsavtalet ingicks, uttryckligen fastställde att Storhertigdömet Luxemburgs lag skulle tillämpas. Man skulle därför kunna utgå från att luxemburgsk arbetsrätt i princip kan tillämpas om inga speciella bestämmelser i konventionen är relevanta.

2. Särskilda regler till skydd för arbetstagarna

47. I målet vid den hänskjutande domstolen kan nämligen andra bestämmelser i konventionen ha företräde framför artiklarna 3 och 4 till följd av ett förhållande med karaktär av speciallag enligt principen att speciallag har företräde framför allmän lag (*lex specialis derogat legi generali*). En bestämmelse som kommer i fråga är konventionens artikel 6, i vilken regleras vilken lag som ska tillämpas på anställningsavtal och arbetsvillkor. Den utgör därför en speciallag i förhållande till artiklarna 3 och 4 i konventionen, eftersom den innehåller bestämmelser som avviker från

10 — Se Plender, R., *The European Contracts Convention – The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts*, London 1991, s. 87, punkt 5.01, Schneider, G., ”Einfluss der Rom-I-VO auf die Arbeitsvertragsgestaltung mit Auslandsbezug”, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2010, s. 1380, samt Ofner, H., ”Neuregelung des Internationalen Vertragsrechts: Römisches Schuldvertragsübereinkommen”, *Recht der Wirtschaft*, nr 1/1999, s. 5, vilka poängterar betydelsen av friheten att välja tillämplig lag. Enligt Lein, E., ”The new Rome I/Rome II/Brüssel I synergy”, *Yearbook of Private International Law*, volym 10, 2008, s. 179, är principen om valfrihet, som ligger till grund för friheten att välja tillämplig lag, till och med en av de av kulturfolken erkända allmänna rättsprinciperna i den mening som avses i artikel 38.1 c i stadgan för Internationella domstolen.

11 — Dom av den 26 november 1985 i mål 318/81, kommissionen mot CODEMI. (REG 1985, s. 3693), punkt 21.

dessas till skydd för den svagare parten, nämligen arbetstagaren.¹²

48. Enligt artikel 6.1 i konventionen får parternas val av tillämplig lag för det första inte medföra att arbetstagaren berövas det skydd som garanteras genom de tvingande bestämmelserna i den lag som enligt punkt 2 skulle ha tillämpats om inget val har gjorts. För det andra finns det specialbestämmelser i artikel 6.2 i konventionen som ska tillämpas om tillämplig lag inte har avtalats. I det fallet ska lagen i det land där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete tillämpas eller – om det inte går att fastställa något land där arbetet vanligtvis utförs – lagen i den stat där det verksamhetsställe genom vilket arbetstagaren har anställts är beläget. Båda dessa anknytningar kännetecknas av att de dels står i ett alternativt förhållande till varandra, det vill säga de utesluter varandra, dels omfattar ett helt

spektrum av möjliga situationer.¹³ I artikel 6.2 sista stycket i konventionen finns slutligen en undantagsklausul,¹⁴ enligt vilken ingen av bestämmelserna ska tillämpas om anställningsavtalet har närmare samband med ett annat land. I det fallet ska lagen i detta andra land tillämpas. Dessa bestämmelser kännetecknas av grundtanken att, till förmån för arbetstägarna, den lag ska tillämpas som har närmast anknytning till anställningsavtalet.

49. För att en annan regel ska kunna ha företräde framför grundregeln i artikel 3 måste alltså den nationella domstolen enligt artikel 6.1 i konventionen undersöka vilken lag som skulle ha tillämpats om parterna inte hade avtalat om tillämplig lag och huruvida arbetstagaren därigenom mister det skydd som han har genom tvingande regler i det andra landets lag. Det åligger den nationella domstolen att fastställa detta, och den ska huvudsakligen bedöma vilken lag som ger arbetstagaren bäst skydd – den valda lagen

12 — Se Van Eeckhoutte, W., "The Rome Convention on the law applicable to contractual obligations and labour law", *Freedom of services in the European Union – Labour and Social Security Law: The Bolkestein Initiative* (utgiven av Roger Blanpain), Haag 2006, s. 168. Wojewoda, M., "Mandatory rules in private international law: with special reference to the mandatory system under the Rome Convention on the law applicable to contractual obligations", *Maastricht journal of European and comparative law*, nr 2/2000, sidorna 197 och 201. Boskovic, O., "La protection de la partie faible dans le règlement Rome I", *Révue Dalloz*, 2008, s. 2175. Pfeiffer, T./Weller, M./Nordmeier, E., *Recht der elektronischen Medien – Kommentar* (utgiven av Gerald Spindler/Fabian Schuster), andra upplagan, München 2011, Rom I artikel 8, punkt 1, och Lein, E. (ovan fotnot 10), s. 187, vilka anser att det rör sig om en speciallag till förmån för skyddet för arbetstagare, vilken begränsar den frihet att välja tillämplig lag som i princip också gäller för anställningsavtal.

13 — Se Juncker, A., "Gewöhnlicher Arbeitsort im Internationalen Privatrecht", *Festschrift für Andreas Heldrich zum 70. Geburtstag*, München 2005, s. 722.

14 — Se Ofner, H. (ovan fotnot 10), s. 5. Magnus, U., "Die Rom I-Verordnung", *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, nr 1/2010, s. 41, och Martiny, D., *Internationales Vertragsrecht – Das internationale Privatrecht der Schuldverträge* (utgiven av Christoph Reithmann/Dieter Martiny), Köln 2010, s. 1431, vilka uttryckligen kallar regeln i artikel 6.2 sista stycket för en "undantagsklausul".

eller den lag som i annat fall ska tillämpas – (principen om att den mest förmånliga bestämmelsen ska tillämpas vid lagkonflikter) och huruvida de relevanta bestämmelserna i den förmånligare lagen i fråga är tvingande.¹⁵ Om det inte finns några tvingande skyddsbestämmelser i den avtalade lagen, eller om den lag som gäller enligt artikel 6.2 i konventionen har företräde, ska de tvingande regler i denna rättsordning som är mest förmånliga för arbetstagen tillämpas. Detta kan leda till att olika rättsordningar ska tillämpas på anställningsförhållandet.¹⁶ Om däremot den lag som parterna har valt ger arbetstagen ett skydd som är exakt lika bra eller bättre än skyddet genom den lag som gäller enligt artikel 6.2 i konventionen ska den avtalade lagen tillämpas.¹⁷

andra och för det andra reglerna i de båda rättsordningarna kan skilja sig åt eller vara oförenliga med varandra, kan bedömningen av den förstnämnda aspekten, det vill säga vilken lag som har de mest förmånliga reglerna, knappast gå ut på att jämföra de arbetsrättsliga bestämmelserna med varandra övergripande och helt oberoende av det mål som ska avgöras. Då ställs den nationella domstolen inför problem som nästan inte går att hantera, i synnerhet som en viss arbetsrättslig bestämmelse kan få olika verkan beroende på om den tillämpas isolerat eller i förening med andra bestämmelser.¹⁸ Vid bedömningen måste i stället i första hand hänsyn tas till de aspekter som direkt berör föremålet för tvisten.¹⁹

50. Eftersom för det första vissa regler i samma rättsordning kan vara mer förmånliga än

15 — Se Schäfer, K., *Application of mandatory rules in the private international law of contracts*, Frankfurt am Main 2010, sidorna 62 och 63, Wojewoda, M. (ovan fotnot 12), sidorna 197 och 201, och Boskovic, O. (ovan fotnot 12), s. 2175, vilka tar upp problemet med att fastställa vilka nationella regler som är mest förmånliga och huruvida reglerna i fråga är rättsligt bindande.

16 — Se Schneider, G. (ovan fotnot 10), s. 1382.

17 — Se Martiny, D. (ovan fotnot 14), sidorna 1431 och 1432.

18 — Se Van Eeckhoutte, W. (ovan fotnot 12), s. 173.

19 — Se Déprez, J. (ovan fotnot 9), s. 130, Pfeiffer, T./Weller, M./Nordmeier, F. (ovan fotnot 12), punkt 7, enligt vilken man ska utgå från det faktiska föremålet för tvisten när man undersöker vilken regel som är mest förmånlig, Schäfer, K. (ovan fotnot 15), sidorna 62 och 63, och Martiny, D. (ovan fotnot 14), s. 1361, punkt 1883, enligt vilken man ska utgå från principen att den mest förmånliga bestämmelsen ska tillämpas. Innehållet i de rättsordningar som kommer i fråga ska jämföras med varandra. Den regel som är mest fördelaktig för arbetstagen ska ges företräde. Avvägningen görs genom att de resultat jämförs till vilka de ifrågavarande rättsordningarna leder i det enskilda fallet. Jämförelsen ska inte utsträckas till att omfatta hela rättsordningen, utan den ska inriktas på den sakfråga som ska avgöras. Någon uttömmande jämförelse ska inte göras. Den lösning är mest förmånlig som i kvantitativt eller kvalitativt hänseende bäst tillgodoser arbetstagens krav i det enskilda anställningsförhållandet och ger vederbörande bäst skydd, till exempel bäst skyddar anställningens varaktighet. Också det ekonomiska värdet av bestämmelserna i de enskilda rättsordningarna kan jämföras.

51. Målet vid den nationella domstolen avser regler om uppsägningskydd för anställda och hävdande av dessa vid domstol.²⁰ Vid bedömningen av målet vid den nationella domstolen skulle därför den omständigheten att enligt luxemburgsk lag en tidsfrist om tre månader gäller för väckande av talan om skadestånd på grund av orättmätig uppsägning kunna ha betydelse, medan det i belgisk lag inte finns någon motsvarande tidsbegränsning och den hänskjutande domstolen inte har lämnat några uppgifter om motsatsen. Det ligger enligt min mening nära till hands att de specialbestämmelser i konventionen som skyddar arbetstagaren ska tillämpas på målet vid den nationella domstolen, särskilt om man stöder sig på förklaringarna i rapporten av Giuliano och Lagarde om Romkonventionen²¹ beträffande funktionen hos artikel 6. Författarna anför ett liknande exempel på en regel som är mer förmånlig för arbetstagaren: ”Om arbetstagarna ges bättre skydd genom de rättsregler som är tillämpliga enligt andra stycket än genom den lag som har valts, till exempel genom längre uppsägningstid, ska dessa rättsregler ha företräde framför denna lag och gälla i stället för denna.” Mot bakgrund av att det i båda fallen rör sig om tidsfrister vars funktion är att skydda arbetstagaren mot försämringar på grund av uppsägning, tycks grundtanken i exemplet vara tillämplig på den omtvistade bestämmelsen. Följaktligen skulle en längre tidsfrist eller den omständigheten att ingen sådan frist för att väcka talan om skadestånd

föreskrivs i belgisk lag motivera att belgisk lag har företräde framför de bestämmelser i luxemburgsk lag som i princip är tillämpliga.

52. Om de belgiska reglerna om uppsägningskydd ska betraktas som ”tvingande” i den mening som avses i artikel 6.1 i konventionen torde ett val av luxemburgsk lag avgjort innebära att skyddet kan anses ha ”berövats” arbetstagaren.

3. Förhållandet mellan punkterna 6.2 a och b i konventionen

20 — Enligt Schneider, G. (ovan fotnot 10), s. 1382, och Schlachter, M., ”Grenzüberschreitende Arbeitsverhältnisse”, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2/2000, s. 61, är det möjligt att bilda jämförbara kategorier (till exempel semesterlagstiftning, uppsägningskydd och/eller skydd av erhållna rättigheter) i samband med bedömningen av vilken lag som har de mest förmånliga reglerna. Den avgränsning av föremålet för tvisten som har gjorts här (uppsägningskydd för tjänstemän och hävdande av detta skydd vid domstol) följer dessa författares modell.

21 — Rapport om konventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser av M. Giuliano och P. Lagarde (EGT C 282, 1980, s. 1).

53. Syftet med artikel 6 i konventionen, vilket såsom nämnts ovan består i att skydda arbetstagaren, motiveras av att arbetstagaren i regel anses vara den socialt och ekonomiskt svagare parten. Detta skydd uppnås genom att det lands lag till vilken anställningsavtalet har närmast anknytning ska tillämpas på avtalet. Detta är, vilket domstolen fastställde i domen

i målet Koelzsch, lagen i den stat där arbetstägaren bedriver sin yrkesverksamhet, och inte till exempel lagen i den stat där arbetsgivaren har sitt säte. Enligt domstolen utför nämligen arbetstägaren sitt arbete i ekonomiskt och socialt hänseende i den förstnämnda staten, och arbetsmiljön och den politiska miljön där påverkar också hans verksamhet. Det ska enligt domstolen i möjligaste mån säkerställas att arbetsrätten i denna stat iakttas.²²

den anställde inte vanligtvis utför sitt arbete i ett och samma land”) framgår det att den nationella domstolen, när den undersöker vilken lag som ska tillämpas, ska utgå från artikel 6.2 a innan den stöder sig på artikel 6.2 b. Den har härvid att fastställa arbetstägarens *yrkesverksamhetscentrum*. Om artikel 6.2 a i konventionen tillämpas hindrar detta därför i princip inte att arbetstägaren eventuellt tillfälligt har utstationerats till andra länder i samband med sitt arbete.²⁴

54. För att ta tillräcklig hänsyn till skydds-syftet med artikel 6 i konventionen uttalade domstolen i domen i målet Koelzsch att kriteriet det land där den anställde ”vanligtvis utför sitt arbete” i artikel 6.2 a ska tolkas extensivt, medan kriteriet belägenheten av ”det verksamhetsställe genom vilket han anställdes” i artikel 6.2 b ska tillämpas då den domstol vid vilken talan väckts inte kan fastställa det land där arbetet vanligtvis utförs.²³

55. Av syftet, systematiken i artikel 6 och ordalydelsen i de enskilda bestämmelserna (”om

56. Domstolen, som i målet Koelzsch hade att tolka kriteriet ”den ort där arbetet vanligtvis utförs” i artikel 6.2 a i konventionen, uttalade i punkt 44 i domen att denna bestämmelse är tillämplig ”när det är möjligt för den domstol vid vilken talan väckts att fastställa till vilken stat arbetet har en *betydande anknytning*”. Såsom domstolen fastslog i punkt 45 i domen finns det en sådan anknytning till den ort ”där, eller från vilken, den anställde faktiskt

22 — Domen i målet Koelzsch (ovan fotnot 4), punkt 42.

23 — Domen i målet Koelzsch (ovan fotnot 4), punkt 43.

24 — Se, för ett liknande resonemang, Van Eeckhoutte, W. (ovan fotnot 12), s. 169, som påpekar att bestämmelsens syfte är att skapa rättssäkerhet och förhindra manipulering vid tillfällig utstationering till utlandet.

bedriver sin yrkesverksamhet och, i avsaknad av *yrkesverksamhetscentrum*, den ort där den anställde utövar den största delen av sin yrkesverksamhet” (min kursivering).

58. Domstolen gjorde en riktig bedömning när den i den nämnda domen fastslog att med den ort där arbetet vanligtvis utförs inte bara kan förstås den ort *där* arbetstagaren faktiskt utför sitt arbete. Domstolens bedömning överensstämmer med kravet på arbetarskydd och en konsekvent tolkning som är förenlig med bestämmelserna i Brysselkonventionen och rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område²⁵ (den så kallade Bryssel-I-förordningen)²⁶, såsom de har tolkats i domstolens praxis, nämligen att med detta också måste förstås den ort *från vilken* arbetstagaren faktiskt bedriver sin yrkesverksamhet. Det är i detta sammanhang värt att nämna att tolkningen har bekräftats genom att unionslagstiftaren uttryckligen har fört in denna situation i den bestämmelse

4. Kriterier för att fastställa ett yrkesverksamhetscentrum

57. Den vida tolkningen i domen i målet Koelzsch av artikel 6.2 a i konventionen får konsekvenser för den rättsliga bedömningen av förevarande mål, särskilt vad gäller valet av rätt lagvalsregel. De kriterier som domstolen utvecklade i det målet för att fastställa ett yrkesverksamhetscentrum tycks nämligen kunna tillämpas i förevarande mål. Jag ska förklara detta i detalj och härvid hänvisa till de aktuella punkterna i domen i fråga och till de relevanta omständigheterna i förevarande mål.

²⁵ — EGT L 12, s. 1.

²⁶ — När det gäller förordning nr 44/2001 kan man generellt utgå från att det finns en kontinuitet i förhållande till Brysselkonventionen ("kontinuitetsprincipen"). Betydelsen av denna princip vid tolkningen av förordning nr 44/2001 framgår av skäl 19 i förordningen, enligt vilket kontinuiteten mellan Brysselkonventionen och förordningen bör säkerställas och EG-domstolen också ska garantera kontinuitet i tolkningen av förordningen. Domstolen har i sin praxis redan klargjort betydelsen av en enhetlig tolkning av de båda rättsakterna (se mitt förslag till avgörande av den 27 januari 2009 i mål C-533/07, Falco Privatstiftung och Rabitsch, där domstolen meddelade dom den 23 april 2009, REG 2009, s. I-3327).

som ersätter artikel 8.2 i förordning (EG) nr 593/2008²⁷, varigenom gällande rätt har klagjorts.²⁸

domstolens uppgifter uppenbarligen arbetade för ett företag som var verksam inom sjötransport. Även om han inte arbetade som sjökaptan, utan som förstemaskinist, framgår det av handlingarna i målet att han tydligt, liksom resten av besättningen, också arbetade ombord på fartyg som för företagets räkning opererade på Nordsjön. De kriterier som domstolen utvecklade i domen i målet Koelzsch skulle följaktligen i brist på motsatta uppgifter kunna tillämpas direkt vid bedömningen av förevarande mål.

59. Med utgångspunkt i det ovan nämnda utvecklade domstolen i punkterna 48 och 49 i domen i målet Koelzsch kriterier som ska underlätta för den nationella domstolen att bestämma ett yrkesverksamhetscentrum. Eftersom föremålet för den tvisten var att fastställa den ort där en lastbilschaufför vanligtvis utförde sitt arbete, gäller dessa kriterier på motsvarande sätt för den internationella transportsektorn. Enbart denna omständighet torde dock inte hindra att kriterierna tillämpas på förevarande mål, i synnerhet som Jan Voogsgeerd enligt den hänskjutande

60. Enligt dessa kriterier ska den nationella domstolen med hänsyn till karaktären hos det arbete som utförs i den internationella transportsektorn beakta samtliga omständigheter som är utmärkande för den anställdes verksamhet. Den nationella domstolen ska bland annat fastställa i vilken stat den ort är belägen från vilken den anställda utför sina transportuppdrag, mottar instruktioner avseende sina uppdrag och organiserar sitt arbete samt i vilken stat den ort är belägen där den anställda har sina arbetsredskap. Den ska dessutom ta ställning till mellan vilka orter transporten huvudsakligen genomförs, på vilka orter varorna lossas och till vilken ort den anställda återvänder efter sina uppdrag. Det som är avgörande är till sist var den anställda huvudsakligen fullgör sina skyldigheter gentemot arbetsgivaren.²⁹

27 — Artikel 8.2 i förordning (EG) nr 593/2008 har således följande lydelse: "När parterna inte har valt en lag som ska vara tillämplig på det individuella anställningsavtalet, ska avtalet vara underkastat lagen i det land *där* eller, om detta saknas, *från vilket* den anställda vid fullgörande av avtalet vanligtvis utför sitt arbete. Det land där arbetet vanligen utförs ska inte anses ha ändrats när arbetstagaren tillfälligtvis utför sitt arbete i ett annat land."

28 — Den här företrädde uppfattningen att bara det befintliga rättsläget har klarlagts genom artikel 8.2 i förordning (EG) nr 593/2008 överensstämmer med vissa författares åsikt enligt vilka syftet med detta nya rättsinstrument inte varit att införa nya regler, utan att omvandla den befintliga konventionen till en förordning. Ändringarna var avsedda att modernisera vissa bestämmelser i konventionen och göra formuleringen tydligare och mer exakt och därmed slutligen bidra till rättssäkerheten utan att infoga nya delar som väsentligt skulle ändra det befintliga rättsläget (se Ferrari, F., "From Rome to Rome via Brussels: remarks on the law applicable to contractual obligations absent of a choice by the parties", *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, nr 4/2009, sidorna 751 och 752). Se, speciellt beträffande kriteriet orten där arbetet vanligtvis utförs, Magnus, U., "Die Rom I-Verordnung", *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, nr 1/2010, sidorna 27 och 41, som bara ser ändringen som ett klargörande. Det ska genom det nya tillägget "eller från vilket" klargöras att det är tillräckligt om arbetstagaren har ett yrkesverksamhetscentrum från vilket arbetet organiseras, från vilket han utgår, till vilket han återvänder och där han eventuellt också utför delar av sitt arbete.

29 — Domen i målet Koelzsch (ovan fotnot 4), punkterna 48–50.

61. Om den nationella domstolen tillämpade dessa kriterier på förevarande mål, skulle den kunna konstatera att det finns tillräckliga belägg för att Jan Voogsgeerds yrkesverksamhetscentrum, i den mening som avses i artikel 6.2 a i konventionen, var beläget i Antwerpen. Av beslutet om förhandsavgörande framgår det nämligen att Jan Voogsgeerd var skyldig att infinna sig i Antwerpen innan sjötransporten ägde rum och där ta emot instruktioner från företaget Naviglobe, som var etablerat där, och att han därvid genomförde sitt anställningsavtal med företaget Navimer. Antwerpen var följaktligen den ort där Jan Voogsgeerd arbetade och hade sin fasta bas, från vilken han också påbörjade sina regelbundna tjänstgöringsresor. Eftersom det utan vidare går att fastställa tillämplig lag med stöd av artikel 6.2 a, är det tveksamt om det dessutom finns utrymme för att tillämpa artikel 6.2 b i målet vid den nationella domstolen.³⁰

62. Flera omständigheter talar för att artikel 6.2 a i konventionen är den regel som egentligen är tillämplig i målet vid den nationella domstolen, men detta får inte leda till att tolkningsfrågorna som sådana antas sakna relevans. Enligt domstolens praxis ankommer det nämligen uteslutande på den hänskjutande domstolen att definiera föremålet för de frågor den ställer. Det ankommer endast på den nationella domstol vid vilken tvisten är anhängig, och som är ansvarig för det rättsliga avgörande som ska följa, att i det enskilda fallet bedöma både behovet av att begära ett förhandsavgörande för att kunna avkunna dom och relevansen av de frågor som den ställer till domstolen. Följaktligen är domstolen i princip skyldig att meddela ett förhandsavgörande när de frågor som har ställts avser tolkningen av unionsrätten.³¹

63. Det ska vidare erinras om att det är den hänskjutande domstolen som till sist bär ansvaret för att det görs en uttömmande utredning av omständigheterna, så att de faktiska och rättsliga aspekter som eventuellt ger stöd för en anknnytning till en bestämd

30 — Se, i samband med respektive tillämpningsområde för bestämmelserna i artikel 6.2 a och 6.2 b i konventionen vad gäller preciseringen genom förordning (EG) nr 593/2008, Boskovic, O. (ovan fotnot 12), s. 2175, som hänvisar till lagstiftarens ovannämnda precisering i artikel 8.2 i förordning (EG) nr 593/2008 ("varifrån") och förklarar att preciseringen ska bidra till att reglera situationen för sjöfartspersonal som är knuten till en speciell bas. Enligt författaren kommer denna precisering att ytterligare begränsa tillämpningsområdet för artikel 8.3 i förordning (EG) nr 593/2008 (den bestämmelse som ersätter artikel 6.2 b i Romkonventionen). Martiny, D. (ovan fotnot 14), s. 1434, punkt 4848, påpekar att anknnytningen till den ort där arbetet utförs utsträcks genom preciseringen och ges företräde framför kriteriet verksamhetsställe genom vilket arbetstagen har anställts. Båda författarna anser att tillämpningsområdet för kriteriet orten där arbetet vanligtvis utförs utökas, men att tillämpningsområdet för kriteriet orten där arbetstagen anställdes har begränsats.

31 — Se dom av den 5 maj 2011 i mål C-316/09, MSD Sharp (REU 2011, s. I-1931), punkt 21, av den 30 november 2006 i de förenade målen C-376/05 och C-377/05, Brünsteiner och Autohaus Hilgert (REG 2006, s. I-11383), punkt 26, av den 22 maj 2003 i mål C-18/01, Korhonen m.fl. (REG 2003, s. I-5321), punkt 19, av den 27 februari 2003 i mål C-373/00, Adolf Truley (REG 2003, s. I-1931), punkt 21, av den 22 januari 2002 i mål C-390/99, Canal Satélite Digital (REG 2002, s. I-607), punkt 18, och av den 13 mars 2001 i mål C-379/98, PreussenElektra (REG 2001, s. I-2099), punkt 38.

rättsordning fastställs och domstolen ges ett underlag för sitt avgörande. Det ska härigenom möjliggöras för EU-domstolen att på ett effektivt sätt utöva sina tolkningsbefogenheter inom ramen för det samarbetsförhållande som kännetecknar mål om förhandsavgörande och ge den hänskjutande domstolen en användbar tolkning av unionsrätten som i möjligaste mån bidrar till att avgöra målet vid den nationella domstolen. Även om man kan anta att den hänskjutande domstolen har fullgjort denna skyldighet och undersökt de faktiska och rättsliga aspekterna i beslutet om förhandsavgörande, kan det i princip inte uteslutas att den har tillgång till information som gör det möjligt att tillämpa anknypningsregeln i artikel 6.2 b i stället för, vilket förordas här, regeln i artikel 6.2 a.

C — Undersökning av tolkningsfrågorna

1. Den första och den andra frågan

65. Den första och den andra tolkningsfrågan avser en definition av begreppet "arbetsgivarens verksamhetsställe" i artikel 6.2 b, och den hänskjutande domstolen vill huvudsakligen få klarhet i huruvida med detta ska förstås den ort där arbetstagaren har anställts enligt anställningsavtalet, eller i stället den ort där han faktiskt är sysselsatt.

66. Redan bestämmelsens ordalydelse talar för en tolkning som innebär att med begreppet "arbetsgivarens verksamhetsställe" i artikel 6.2 b ska förstås den ort där arbetstagaren har anställts enligt anställningsavtalet. Användningen av begreppet "anställning" i samma mening avser tydligen ingåendet av anställningsavtalet eller, när det gäller det faktiska anställningsförhållandet, påbörjandet av arbetet och inte till exempel arbetstagarens faktiska arbete.³² Det senare kan ändå spela

64. Man kan inom ramen för detta mål om förhandsavgörande i vart fall anta att den hänskjutande domstolen, utan att göra sig skyldig till felaktig rättstillämpning, har utgått från att artikel 6.2 a inte är tillämplig. Jag ska därför i det följande tolka artikel 6.2 b mot bakgrund av tolkningsfrågorna.

32 — Se Plender, R. (ovan fotnot 10) punkt 8.21, och Martiny, D. (ovan fotnot 14), s. 1369, punkt 1891. Se, för ett liknande resonemang, Schneider, G. (ovan fotnot 10), s. 1382, enligt vilket rättsordningen i den stat där det anställande verksamhetsstället är beläget ska tillämpas, oberoende av om arbetstagaren också fullgör sina avtalade skyldigheter på den ort där verksamhetsstället är beläget. Enligt Martiny, D. (ovan fotnot 14), s. 1439, punkt 4859, behöver arbetstagaren inte arbeta på den ort där verksamhetsstället är beläget.

roll för tolkningen av artikel 6.2 a, eftersom den bestämmelsen utgår från det faktiska kriteriet vanligtvis utfört arbete.

67. En teleologisk och systematisk tolkning av reglerna i artikel 6.2 i konventionen ger ytterligare stöd för hur begreppet "arbetsgivarens verksamhetsställe" i artikel 6.2 b ska förstås.

68. Såsom nämnts ovan är meningen och syftet med specialbestämmelserna för enskilda personers anställningsavtal och anställningsförhållanden att skydda arbetstagaren. Eftersom den ort där arbetstagaren när han genomför avtalet vanligtvis utför sitt arbete slutligen har närmast anknytning till anställningsavtalet och en anknytning till lagen i den medlemsstaten således snarast tillgodoser skyddet av arbetstagaren, måste artikel 6.2 a i konventionen i princip tolkas extensivt, vilket domstolen helt riktigt fastställde i domen i målet Koelzsch. Den omständigheten att det är nödvändigt att i första hand tillämpa denna bestämmelse för att skydda arbetstagaren talar därför för att artikel 6.2 b ska tolkas snävt.

69. Om det inte skulle komma i fråga att tillämpa artikel 6.2 a i konventionen i förevarande mål, skulle framför allt kravet på rättssäkerhet tala för en ganska formell tolkning av regeln i artikel 6.2 b som innebär att den avser den ort där det verksamhetsställe genom vilket arbetstagaren anställdes enligt anställningsavtalet är beläget. Jag kan i detta avseende uttryckligen ansluta mig till den nederländska regeringen³³ och kommissionen³⁴, vilkas åsikt går i samma riktning. En anknytning till den ort där arbetstagaren anställdes har nämligen den fördelen att tillämplig lag kan förutses, till skillnad från en anknytning till ett rent faktiskt kriterium som den ort där vederbörande vanligtvis utför sitt arbete. Eftersom det senare ofta kan ändras under ett yrkesliv förblir orten där arbetstagaren anställdes i regel oförändrad, och detta trots att själva företaget eventuellt flyttas eller arbetstagaren stationeras i utlandet i många år.³⁵ Det är när allt kommer omkring den ort där arbetstagaren anställdes som tydligast upplyser om var han för första gången inlemades i företagets organisation. Just när det gäller anställningsförhållanden som kräver stor rörlighet av arbetstagaren visar det sig att

33 — Se punkt 14 i den nederländska regeringens yttrande.

34 — Se punkt 20 i kommissionens yttrande.

35 — Se Plender, R. (ovan fotnot 10), s. 144, punkt 8.21. Se även, för ett liknande resonemang, Martiny, D. (ovan fotnot 14), s. 1440, punkt 4861, som påpekar att avtalsstatuten inte ändras genom att det anställande verksamhetsstället senare flyttas.

detta kriterium är det som bäst gagnar stabiliteten i parternas rättsliga förhållanden.³⁶

snarare sluta sig till att den avser den ort där avtalet ingicks.

70. Mot denna bakgrund är det inte rimligt att de stater som undertecknade Romkonventionen hade velat ge upp kriteriets förutsebarhet för att i stället tillämpa ett mindre tillförlitligt kriterium som den ort där arbetet faktiskt utförs. En sådan tolkning av den omtvistade regeln som den som Jan Voogsgaerd har gjort gällande i sina skriftliga redogörelser³⁷ bortser nämligen från att ett faktiskt kriterium redan anförs i artikel 6.2 a som torde vara relevant i de flesta fall om det tolkas extensivt. Det skulle därför ur systematisk synvinkel vara ologiskt om punkt b i huvudsak innehöll samma regel, eftersom den då helt enkelt skulle vara överflödiga. Att det finns en egen separat regel talar snarare för att bestämmelsen har ett eget innehåll som ska hållas noga åtskilt från innehållet i punkt a. När det gäller detta innehåll i detalj går det inte att hävda att konventionsparterna inte känt till de ovannämnda fördelarna med ett formellt anknytningskriterium. Man kan tvärtom utgå från att de avsåg att införa kriteriet i konventionens regelverk. Av en systematisk tolkning av artikel 6.2 b i konventionen kan man

71. Detta innebär dock inte nödvändigtvis att enbart företagets huvudkontor avses med begreppet "verksamhetsställe" enligt denna bestämmelse. Med en sådan tolkning skulle man bortse från dels att företagets affärsförbindelser i dag har många internationella kopplingar, dels att många bolag har filialer och agenturer i flera medlemsstater för att dra nytta av den inre marknadens fördelar. Sådana filialer och agenturer kan själva anställa personal i sitt eget eller i bolagets namn. Det måste följaktligen också vara möjligt att kalla dem för "verksamhetsställe" om vissa villkor är uppfyllda. En sådan tolkning bekräftas av den engelska versionen av artikel 6.2 b ("the place of business *through which* he was engaged") i konventionen, vars ordalydelse gör en anställning möjlig där verksamhetsstället bara har rollen som förmedlare i förhållande till bolaget.³⁸ För att inte frånta regeln i artikel 6.2 b i konventionen dess funktion som ett

36 — Se Martiny, D. (ovan fotnot 14), s. 1438, punkt 4857.

37 — Se punkt 5 i Jan Voogsgaerds yttrande.

38 — De andra språkversionerna utgör inte på något sätt hinder för en sådan tolkning av artikel 6.2 b i konventionen, eftersom den lämnar båda alternativen öppna, nämligen att verksamhetsstället har anställt arbetstagaren i sitt eget namn eller i huvudföretagets namn. Se den tyska språkversionen ("Niederlassung ... , die den Arbeitnehmer eingestellt hat"), den franska ("établissement qui a embauché le travailleur"), den spanska ("establecimiento que haya contratado al trabajador"), den nederländska ("vestiging ... die de werknemer in dienst heeft genomen"), den italienska ("sede che ha proceduto ad assumere il lavoratore") och den portugisiska versionen ("estabelecimento que contratou o trabalhador").

kriterium som är lätt att använda och dessutom minska risken för missbruk bör man i vart fall kunna kräva att filialen eller agenturen i fråga måste ha medverkat aktivt på uppdrag av arbetsgivaren när avtalet ingicks, till exempel när avtalet med arbetstagaren förhandlades fram.³⁹

en tillfällighet var avtalet med arbetstagaren ingås. För att undvika denna risk borde i extrema fall som ytterligare ett villkor för att räknas som "verksamhetsställe" i den mening som avses i artikel 6.2 b i konventionen krävas att arbetstagaren också faktiskt sysselsätts på orten och att det inte bara är fråga om den ort där avtalet ingicks.⁴¹

72. Om man utgår från den ort där arbetstagaren anställdes kan risken för missbruk förvisso inte uteslutas helt, i synnerhet som det är fullt möjligt att en arbetsgivare frestas att som ort där anställningsavtalet ingås välja en stat enligt vars arbetsmarknadslagstiftning arbetstagarna bara garanteras en lägre nivå av skydd.⁴⁰ Mot denna bakgrund skulle en anknytning till den ort där arbetstagaren anställdes kunna verka slumpmässig eller godtycklig, eftersom det också kan bero på

73. Vad beträffar målet vid den nationella domstolen kan det konstateras att det inte går att med hjälp av de sparsamma uppgifterna i Jan Voogsgeerds yttrande sluta sig till exakt hur avtalet ingicks eller att Naviglobe eventuellt medverkade i anställningsförfarandet. Om Jan Voogsgeerd enligt avtalet skulle ha anställts i företaget Navimers namn utesluter inte detta nödvändigtvis att företaget Naviglobe eventuellt kan ha medverkat i anställningsförfarandet, till exempel genom att det utlyste

39 — Se Plender, R. (ovan fotnot 10), s. 145, punkt 8.22, som anser att med den ort där det verksamhetsställe genom vilket arbetstagaren anställdes är beläget inte bara måste avses den ort som har använts som säte för ett brevlådeföretag, utan den ort där det verksamhetsställe är beläget som aktivt har medverkat vid anställningen av arbetstagaren, till exempel genom att det har förhandlat med arbetstagaren om avtalet.

40 — Se Juncker, A. (ovan fotnot 13), s. 731, som nämner ett utbrett fenomen vid anställning av sjömän. Enligt Juncker rekryteras sjömän ofta av så kallade "hire agencies" eller "crewing companies", som är baserade i länder med låga minimikrav vad gäller arbetarskydd och med låga löner. Det "anställande verksamhetsstället" är då inte fartygsrederiet, utan till exempel rekryteringsföretag i öststen Antigua.

41 — Se, för ett liknande resonemang, Van Eeckhoutte, W. (ovan fotnot 12), s. 171, som påpekar att ett verksamhetsställe faktiskt måste finnas på företagsorten och att arbetstagaren faktiskt måste ha sysselsatts av en gren inom detta företag. Det är inte tillräckligt att bara anställningsavtalet har ingåtts på verksamhetsstället. Enligt von Schlachter, M. (ovan fotnot 20), s. 60, avses med anställningsorten i princip den ort där avtalet ingicks. Om man befärar att en rättsordning med lägsta möjliga nivå av skydd ska förklaras vara tillämplig genom att en filial grundas som enbart sysslar med rekrytering av arbetstagare kan detta förhindras genom mer detaljerade krav på begreppet "verksamhetsställe". Enligt författaren avses med detta därför bara sådana inrättningar som direkt tjänar företags syfte genom styrning och organisation av de rekryterades sysselsättning, och inte rena rekryteringsföretag.

tjänsten, genomförde anställningsintervjun, fastställde detaljerna i anställningsavtalet eller ställde sina lokaler till förfogande för att ingå anställningsavtalet. Den hänskjutande domstolen har därför att undersöka bakgrunden till Jan Voogsgeerds anställning och exakt vilken roll företaget Naviglobe spelade.

genom att den undantagsvis hänvisar till den nationella domstolens utrymme för skönsmässig bedömning för att möjliggöra en flexibel lösning som är anpassad till omständigheterna.⁴² Om det verksamhetsställe som ingick avtal och den ort där arbetet utförs inte är samma plats, och även när anställningsförhållandet pågår en längre tid och de faktiska omständigheterna senare ändras, kan det nämligen vara olämpligt, när artikel 6.2 b tillämpas, att endast ta hänsyn till den ort där avtalet ingicks.⁴³

74. Om det visade sig att anställningsorten och den ort där arbetstagaren faktiskt utförde sitt arbete uppenbart skilde sig åt kunde i sin tur en närmare anknytning av anställningsavtalet eller anställningsförhållandet som bättre tillgodosåg skyddet för arbetstagaren upprättas i förhållande till det land vars lag var tillämplig med stöd av undantagsklausulen i artikel 6.2 sista stycket. Enligt denna regel ska man nämligen frågå de andra ovannämnda bestämmelserna och tillämpa det lands lag till vilket anställningsavtalet eller anställningsförhållandet har "närmast anknytning". Bestämmelsens syfte är att undvika att arbetsgivaren avsiktligt förlägger företagets säte till ett land vars arbetsrätt ger arbetstagaren en låg skyddsnivå, för att tillämpa detta lands lag. Bestämmelsen kompenserar några av nackdelarna med det ganska rigida systemet med anknytningsregler i artikel 6.2 i konventionen

75. Anställningsavtalet måste ha närmare anknytning till detta andra land. Det kan också följa av samtliga omständigheter att denna lag gäller.⁴⁴ Följande kriterier kan ge stöd för att det finns en närmare anknytning till ett visst land: avtalspråk, användning av rättsliga begrepp i en viss rättsordning, använd valuta, anställningsavtalets löptid, registrering i personalregister, parternas medborgarskap, stadigvarande bosättning, orten där

42 — Se Déprez, J. (ovan fotnot 19), s. 119. Juncker, A. (ovan fotnot 13), s. 720, kallar regeln i 6.2 sista stycket för en undantagsklausul, som gör det rigida systemet med anknytningsregler mera smidigt. Corneloup, S., "La loi applicable aux obligations contractuelles – Transformation de la Convention de Rome en règlement communautaire Rome I", *La Semaine Juridique. Édition Générale*, nr 44/2008, sidorna 26 och 27, punkt 11, nämner för- och nackdelar med rigida anknytningsregler. Om domstolen har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning leder detta å ena sidan inte alltid till förutsebara lösningar. Å andra sidan leder en alltför rigid regel inte alltid till att den lag tillämpas som har närmast anknytning till anställningsavtalet.

43 — Se Martiny, D. (ovan fotnot 14), s. 1369, punkt 1891.

44 — Ibidem, s. 1371, punkt 1893, och Schneider, G. (ovan fotnot 10), s. 1383.

arbetsgivaren utövar tillsyn över personalen samt den ort där avtalet ingicks.⁴⁵ Vart och ett av dessa kriterier kan ensamt ge information om en närmare anknytning till ett annat land än det land där arbetstagaren sysselsätts eller där det verksamhetsställe genom vilket han anställdes är beläget. Hänsyn ska emellertid tas till att artikel 6.2 sista stycket endast innehåller en undantagsklausul, som bara ska tillämpas efter det att man först har prövat om reglerna i artikel 6.2 a och 6.2 b i konventionen är tillämpliga.⁴⁶

76. Det kan sammanfattningsvis fastslås att med det land där det verksamhetsställe genom vilket arbetstagaren anställdes enligt artikel 6.2 b i konventionen är beläget ska förstås det land där arbetsgivarens verksamhetsställe genom vilket arbetstagaren enligt anställningsavtalet anställdes är beläget. Eftersom den andra tolkningsfrågan tydligen bara har ställts för den händelse att EU-domstolen skulle ha en annan uppfattning, nämligen att med detta ska förstås det land där arbetsgivarens verksamhetsställe vid vilket arbetstagaren faktiskt är sysselsatt är beläget, behöver jag inte ta ställning till denna fråga.

45 — Se Van Eeckhoutte, W. (ovan fotnot 12), sidorna 171 och 172.

46 — Se Juncker, A. (ovan fotnot 13), s. 720, som påpekar att det metodiskt sett inte är möjligt att direkt tillämpa denna klausul innan de båda grundläggande anknytningarna i artikel 6.2 a och 6.2 b har undersökts.

2. Den tredje frågan

77. Den tredje och den fjärde frågan avser huvudsakligen de rättsliga krav som ett ”verksamhetsställe” i den mening som avses i artikel 6.2 b i konventionen ska uppfylla för att anses utgöra ett verksamhetsställe.

78. Den hänskjutande domstolen vill närmare bestämt få klarhet i huruvida arbetsgivarens verksamhetsställe, vid vilket arbetstagaren enligt den första frågan faktiskt är sysselsatt, måste uppfylla vissa formella krav, såsom att det är en juridisk person, eller att det tvärtom är tillräckligt att det finns ett faktiskt verksamhetsställe. Även om denna fråga tydligen ställdes för den händelse att EU-domstolen skulle besvara den första frågan på annat sätt än som har föreslagits här, anser jag att man ändå kan ge den hänskjutande domstolen användbara anvisningar om tolkningen för att den ska kunna bedöma målet vid den nationella domstolen, i synnerhet som de fortfarande är relevanta. De kan nämligen vara till hjälp när den hänskjutande domstolen ska bedöma huruvida företaget Naviglobe eventuellt kan anses utgöra företaget Navimers verksamhetsställe i den mening som avses i artikel 6.2 b i konventionen.

79. I detta avseende ska det till att börja med fastslås att artikel 6.2 b i konventionen, åtminstone enligt dess ordalydelse, inte

innehåller något krav på att ett verksamhetsställe enligt denna bestämmelse alltid ska vara en juridisk person. Detta talar för att det är nödvändigt att se mindre formellt på begreppet "verksamhetsställe". Om man dessutom tog hänsyn till det ovannämnda syftet med bestämmelsen och Romkonventionen som helhet,⁴⁷ nämligen att i parternas intresse öka rättssäkerheten när det gäller frågan om tillämplig lag, skulle den med all säkerhet förlora sitt syfte, om en anknytning till ett visst lands lag till sist berodde på om verksamhetsstället i fråga uppfyllde kraven för att utgöra en juridisk person enligt bestämmelserna i denna rättsordning. Med tanke på skillnaderna mellan rättsordningarna och de tänkbara minimikraven i samband med dessa skulle det inte alltid vara så enkelt för den nationella domstolen som konfronteras med en främmande rättsordning att undersöka om villkoren beträffande en viss filial eller agentur också är uppfyllda.

80. Eftersom ett verksamhetsställe såsom nämnts ovan under vissa omständigheter också kan fungera som "förmedlare" utan att ingå avtal i sitt eget namn när en arbetstagare

anställs,⁴⁸ är kravet att verksamhetsstället ska vara en juridisk person slutligen alltför strängt för att tillgodose dels behovet av rättssäkerhet, dels också behovet av en enkel och flexibel tillämpning. Kravet att med "verksamhetsställe" i den mening som avses i artikel 6.2 b i konventionen alltid ska förstås bolagets huvudkontor torde därför vara alltför begränsande. Man skulle i vart fall uppfylla kravet på rättssäkerhet och flexibilitet också om med detta avsågs ett faktiskt verksamhetsställe, till exempel arbetsgivarens företrädares kontor.

81. Det kan dock i vart fall krävas att arbetsgivaren utövar faktisk kontroll över verksamhetsstället, för att verksamhetsställets agerande ska kunna tillräknas arbetsgivaren som eget agerande. Det senare torde vara fallet om ett verksamhetsställe i dess vidaste bemärkelse, det vill säga en filial som inte är en juridisk person eller till och med ett dotterbolag som är en juridisk person, tar emot instruktioner från det dominerande bolagets företagsledning, och även i en situation som den i målet vid den nationella domstolen, där två företag har en och samma företagsledning. Jan Voogsgaerds hänvisning till de båda företagens gemensamma verkställande direktör⁴⁹ kan därför anses vara relevant i sammanhanget. Vid en sådan sammansättning av företagsledningen försvinner nämligen i stor

47 — Se punkt 1 i detta förslag till avgörande.

48 — Se punkt 70 i detta förslag till avgörande.

49 — Se punkt I i Jan Voogsgaerds yttrande.

utsträckning skillnaderna mellan de båda företagen, eftersom beslutsfattandet och handlandet i båda två i själva verket är en enda enhets beslutsfattande och handlande.

mening som avses i artikel 6.2 b i konventionen vid vilket arbetstagaren har anställts.⁵³

82. Även om det inte är något tvingande krav att enheten ska vara en juridisk person för att klassificeras som ett "verksamhetsställe" i den mening som avses i artikel 6.2 b i konventionen ska det ändå – vilket Jan Voogsgeerd⁵⁰ och kommissionen⁵¹ helt riktigt har påpekat – ställas som minimikrav att bolagets verksamhetsställe har en viss varaktighet på orten i fråga. Det ska härigenom förhindras att arbetsgivaren utnyttjar en enbart tillfällig närvaro i en viss medlemsstat för att tillämpa det landets lag, vilken eventuellt föreskriver en lägre nivå av arbetstagskydd. Det skulle därför inte anses vara tillräckligt att någon har anlitats av en utländsk arbetsgivare som med jämna mellanrum infinner sig på denna ort för att anställa arbetstagare för arbete utomlands.⁵² Om samma arbetstagare däremot reser till ett land där arbetsgivaren har en fast agentur till sitt företag kan man utan vidare anta att detta är ett "verksamhetsställe" i den

84. 82. Om man utgår från mina slutsatser beträffande tolkningen av kriteriet anställningsort⁵⁴ och från det ovannämnda minimikravet att verksamhetsstället ska vara permanent, bör begreppet "verksamhetsställe" i den mening som avses i artikel 6.2 b i konventionen förstås så, att det i första hand omfattar det företag som organiserar arbetstagarens samsättning i dess helhet. Dock bör begreppet ges en ännu vidare tolkning och även omfatta andra organisatoriska enheter som utövar verksamhet för arbetsgivaren, till exempel i form av en del av ett företag eller en filial till företaget, utan att för den sakens skull behöva uppfylla kraven för ett företag.⁵⁵ Verksamhetsstället ska nämligen i princip hållas åtskilt från arbetsgivarens huvudkontor, det vill säga företagets rättssubjekt. Enkelt uttryckt är det för att klassificeras som ett verksamhetsställe tillräckligt att arbetsgivaren är verksam med

50 — Se punkt IV.3 i Jan Voogsgeerds yttrande.

51 — Se punkt 28 i kommissionens yttrande.

52 — Se Martiny, D. (ovan fotnot 14), s. 1439, punkt 4859. Även Schneider, G. (ovan fotnot 10), s. 1382, utgår från kriteriet verksamhetsställets varaktighet.

53 — Se, för ett liknande resonemang, Lagarde, P., "Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980", *Revue critique de droit internationale privé*, 1991, sidorna 318 och 319, som utifrån de båda situationerna förklarar vad som kännetecknar ett verksamhetsställe i den mening som avses i artikel 6.2 b i konventionen.

54 — Se punkt 70 i detta förslag till avgörande.

55 — Enligt Schneider, G. (ovan fotnot 10), s. 1382, betecknar verksamhetsstället en organisatorisk enhet inom företaget som har inrättats med en viss varaktighet för att bedriva affärsverksamhet, dock utan att det behöver uppfylla de krav som ställs på ett företag.

verksamhetsstället som utgångspunkt och sysselsätter arbetstagare där.⁵⁶

mån föremålet för bestämmelserna i fråga tillåter detta, försökt göra en parallell tolkning av bestämmelser med liknande lydelse. Det finns inga skäl att frångå detta tillvägagångssätt i förevarande mål. För att uppnå en så enhetlig tolkning som möjligt av begreppen på den internationella privaträttens område verkar det meningsfullt att med avseende på artikel 6.2 b i konventionen tillämpa den definition av begreppet "verksamhetsställe" som domstolen har utvecklat beträffande artikel 5.5 i Brysselkonventionen.

85. Domstolens praxis beträffande artikel 5.5 i Brysselkonventionen ger stöd för en sådan tolkning, enligt vilken med begreppet filial, agentur eller liknande enligt denna bestämmelse avses "ett verksamhetscentrum som varaktigt framträder som representant för ett företag till vilket det hör, har en affärsledning och är materiellt så utrustat att det kan förhandla med tredje man på så sätt att denne, trots att han vet att det eventuellt uppkommer ett rättsförhållande med det företag till vilket centrumet hör och som har sitt säte i utlandet, inte behöver vända sig direkt till detta företag, utan kan ingå avtal på platsen för det verksamhetscentrum som representerar företaget".⁵⁷ Det finns många kopplingar mellan Brysselkonventionen och Romkonventionen, vilket jag utförligt redogjorde för i mitt förslag till avgörande i målet Koelzsch.⁵⁸ Inte minst därför har domstolen i sin praxis beträffande de båda konventionerna, i den

86. Av det ovan anförda följer att ett "verksamhetsställe" i den mening som avses i artikel 6.2 b i konventionen kan stå i ett beroendeförhållande till huvudbolaget. Om den hänskjutande domstolen alltså när den gör sin bedömning av omständigheterna i målet kommer fram till att Naviglobe ska anses vara en filial eller till och med ett dotterbolag till Navimer, hindrar inte den omständigheten att bolaget eventuellt inte är en juridisk person att Navimer klassificeras som ett "verksamhetsställe" i den mening som avses i artikel 6.2 b i konventionen.

56 — Se Martiny, D. (ovan fotnot 14), s. 1369, punkt 1891.

57 — Ovan fotnot 8, punkt 12.

58 — Se mitt förslag till avgörande av den 16 december 2010 i målet Koelzsch (ovan fotnot 4), punkt 44 och följande punkter. Se dessutom Lein, E. (ovan fotnot 10), s. 178, som helt riktigt påpekar att Rom I-, Rom II- och Bryssel I-konventionerna kännetecknas av att de har till syfte att skapa en enhetlig internationell privaträtt och att de har flera gemensamma mål, nämligen att förbättra rättsens förutsäkrbarhet, att stärka rättssäkerheten inom det europeiska rättsliga området och att främja öppenheten. Förordningarna utgör ett enhetligt och autonomt regelverk, och det uppstår synergieffekter dem emellan.

87. Mot bakgrund av vad som anförts ovan kommer jag fram till att det inte är något krav att en arbetsgivares verksamhetsställe är en juridisk person, om verksamhetsstället har inrättats i enlighet med de relevanta

bestämmelserna i den stat där bolaget har sitt säte och är av en viss varaktighet.⁵⁹

kriterium för en klassificering som ”verksamhetsställe” ska frågan följaktligen besvaras jakande.

3. Den fjärde frågan

88. Med den sista frågan vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida ett verksamhetsställe som tillhör ett annat bolag med vilket arbetsgivarens bolag har förbindelser kan anses vara ett ”verksamhetsställe” i den mening som avses i artikel 6.2 b i konventionen även om ledningsfunktionerna inte har överförts till detta andra bolag.

89. Jag vill till att börja med erinra om att denna bestämmelse – vilket jag förklarade ovan i samband med min bedömning av den första frågan⁶⁰ – utgår från det formella ”anställandet” av arbetstagaren, och inte exempelvis från det faktiska utförandet av arbetet. För tolkningen av bestämmelsen kan det därför inte bero på vem som har ledningsbefogenheter i det konkreta fallet. Eftersom ledningsfunktionen inte är något avgörande

90. Om man som alternativ undersöker vad som kännetecknar ett anställningsförhållande i rättsligt hänseende, blir resultatet detsamma. Enligt domstolens praxis beträffande begreppet arbetstagare i artikel 45 FEUF, vilket ska tolkas autonomt enligt EU-rätten ”är det viktigaste kännetecknet för ett anställningsförhållande att en person, under en viss tid, mot ersättning utför arbete av ekonomiskt värde åt någon annan under dennes ledning”.⁶¹ Av detta följer att ett karakteristiskt kännetecken för varje anställningsförhållande är att arbetstagaren underkastar sig arbetsgivarens instruktioner, vilket huvudsakligen kräver att personen i fråga står under ledning och övervakning av en annan person som fastställer hans arbetsuppgifter och/eller arbetstider och vars instruktioner eller anvisningar arbetstagaren ska rätta sig efter.⁶² Detta kännetecken tjänar i första hand

59 — Se, för ett liknande resonemang, Martiny, D. (ovan fotnot 14), s. 1369, punkt 1891, och Schneider, G. (ovan fotnot 10), s. 1382.

60 — Se punkt 75 i detta förslag till avgörande.

61 — Se dom av den 3 juli 1986 i mål 66/85, Lawrie-Blum (REG 1986, s. 2121; svensk specialutgåva, volym 8, s. 661), punkterna 16 och 17, av den 26 februari 1992 i mål C-3/90, Bernini (REG 1992, s. I-1071), punkt 14, av den 12 maj 1998 i mål C-85/96, Martínez Sala (REG 1998, s. I-2691), av den 8 juni 1999 i mål C-337/97, Meeusen (REG 1999, s. I-3289), punkt 13, av den 23 mars 2004 i mål C-138/02, Collins (REG 2004, s. I-2703), punkt 26, av den 7 september 2004 i mål C-456/02, Trojani (REG 2004, s. I-7573), punkt 15, av den 17 mars 2005 i mål C-109/04, Kranemann (REG 2005, s. I-2421), punkt 12, och av den 30 mars 2006 i mål C-10/05, Mattern (REG 2006, s. I-3145), punkt 18.

62 — Se domen i målet Lawrie-Blum (ovan fotnot 61), punkt 18.

till att göra en avgränsning i förhållande till egenföretagare, vilka omfattas av antingen etableringsfriheten enligt artikel 49 FEUF och följande artiklar eller den fria rörligheten för tjänster enligt artikel 56 FEUF och följande artiklar.

arbetsgivaren. I den mån Jan Voogsgeerd vanligtvis fick sina anvisningar direkt från Naviglobe skedde detta tydligen när han utförde sina avtalade skyldigheter gentemot Navimer. Rättsligt sett är det emellertid lika tänkbart att arbetsgivaren behåller sina ledningsfunktioner gentemot arbetstagaren eller återtar dessa om han anser att det är nödvändigt. Att ledningsfunktionerna överförs till ett verksamhetsställe är slutligen bara en av flera möjligheter som arbetsgivaren har för att nå sina mål, men det kan ändå inte ensamt påverka bedömningen av huruvida den tredje parten ska anses utgöra ett "verksamhetsställe" i den mening som avses i artikel 6.2 b i konventionen

91. Även om man gör en tolkning baserad på sunt förnuft kan man utgå från att arbetsgivaren i normala fall är den som ensam har ledningsfunktioner i samband med anställningsförhållandet, men denna definition utesluter i princip inte att arbetsgivaren eventuellt till en del eller helt och hållet överför sina ledningsfunktioner till en tredje part. Omfattningen av en sådan delegering av ledningsfunktionen lyder under privaträttsliga avtal. Om det har avtalats att arbetstagaren ska utföra arbetsuppgifter åt ett bolag med vilket arbetsgivarens bolag har förbindelser kan man vänta sig att den förre ges ledningsbefogenheter av arbetsgivaren när det gäller på vilket sätt arbetet ska utföras.

92. Även om den tredje parten får styra arbetstagarens arbete med arbetsgivarens samtycke genom att ge instruktioner och utöva kontroll utför arbetstagaren dock bara sina avtalade skyldigheter i förhållande till

93. Den fjärde frågan ska således besvaras så, att ett verksamhetsställe som tillhör ett annat bolag med vilket arbetsgivarens bolag har förbindelser också kan anses vara ett verksamhetsställe i den mening som avses i artikel 6.2 b i konventionen, även om ledningsfunktionerna inte har överförts till detta andra bolag.

VII — Förslag till avgörande

94. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen ska besvara de tolkningsfrågor som ställts av Hof van Cassatie enligt följande:

1. Om den nationella domstolen efter att ha undersökt samtliga omständigheter i målet fastställer att arbetstagaren, när han fullgör sitt anställningsavtal, vanligtvis utför sitt arbete i en viss medlemsstat ska den tillämpa artikel 6.2 a i konventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, öppnad för undertecknande i Rom den 19 juni 1980, även om arbetstagaren tillfälligt har utstationerats till ett annat land. I ett sådant fall kan inte artikel 6.2 b tillämpas.
2. Om den nationella domstolen anser att villkoren i artikel 6.2 a inte är uppfyllda ska artikel 6.2 b tolkas på följande sätt:
 - a) Med det land där det verksamhetsställe genom vilket arbetstagaren anställdes är beläget ska förstås det land där arbetsgivarens verksamhetsställe genom vilket anställningsavtalet ingicks med arbetstagaren är beläget, och det har i princip ingen betydelse var arbetet faktiskt utförs.
 - b) Att verksamhetsstället är en juridisk person är inget krav som arbetsgivarens verksamhetsställe i den mening som avses i denna bestämmelse måste uppfylla, om verksamhetsstället har inrättats i enlighet med de relevanta bestämmelserna i den stat där bolaget har sitt säte och är av en viss varaktighet.
 - c) Ett annat bolags verksamhetsställe, till vilket arbetsgivaren har anknytning, kan betraktas som verksamhetsställe i den mening som avses i artikel 6.2 b i konventionen även om arbetsgivarens ledningsfunktioner inte har överförts till detta bolag.