

RECHTSPRAAK

Schlecker/Boedeker

Conclusie A-G inzake Boedeker/Schlecker: ontsnappingsclausule artikel 6 EVO (nauwere band-criterium) is een eigenstandige collusieregel die naast de rangorde sub a en sub b van toepassing kan zijn. Relevante gezichtspunten zijn met name land waar belastingen en sociale zekerheid wordt afgedragen/genoten

In de onderhavige zaak wordt het Hof om uitlegging verzocht van artikel 6 lid 2 van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, voor ondertekening opengesteld te Rome op 19 juni 1980 (Europees Overeenkomstenverdrag; hierna: 'EVO'), waarbij de vaststelling wordt geregeld van het recht dat van toepassing is op arbeidsovereenkomsten bij gebreke van een rechtskeuze door partijen. In casu zijn de prejudiciële vragen van de Hoge Raad (AR 2012-0102) gerezen in een geding tussen Boedeker, een Duits staatsburger en ingezetene, die haar beroepswerkzaamheden zonder onderbreking meer dan elf jaar uitsluitend in Nederland heeft verricht, en haar werkgever, de in Duitsland gevestigde Firma Anton Schlecker (hierna: 'Schlecker'), over de eenzijdige wijziging van de plaats van tewerkstelling. Meer concreet wordt het Hof verzocht zich uit te spreken over de strekking van de clausule in het laatste gedeelte van deze bepaling, op grond waarvan het recht dat is aangewezen op basis van de sub a en b van deze bepaling uitdrukkelijk neergelegde aanknopingscriteria buiten toepassing kan worden gelaten, wanneer 'uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de arbeidsovereenkomst nauwer is verbonden met een ander land', en derhalve de rechtspraak aan te vullen die voortvloeit uit de arresten Koelzsch (15 maart 2011, C-29/10) en Voogsgeerd (zie AR 2011-0781). Weliswaar heeft het Hof zich in het arrest ICF (C-133/08) reeds uitgesproken over de voorwaarden voor toepassing van de in artikel 4 lid 5 tweede volzin EVO bedoelde zogenoemde 'exceptieclausule' van algemene strekking, en weliswaar heeft het in de arresten Koelzsch en Voogsgeerd eveneens reeds belangrijke verduidelijkingen aangebracht omtrent de rangorde van de in artikel 6 lid 2 sub a en b EVO bedoelde aanknopingscriteria, maar voor het eerst wordt het Hof een vraag gesteld over de strekking van de zogenoemde 'ontsnappingsclausule' in het laatste gedeelte van deze bepaling, die specifiek betrekking heeft op individuele arbeidsovereenkomsten.

De advocaat-generaal Wahl concludeert als volgt. Volgens de A-G volgt uit de rechtspraak die voortvloeit uit de reeds aangehaalde arresten Koelzsch en Voogsgeerd weliswaar duidelijk dat aan het in artikel 6 lid 2 sub a EVO omschreven aanknopingscriterium, te weten het criterium van de plaats waar de arbeidsovereenkomst gewoonlijk wordt uitgevoerd, zo veel mogelijk voorrang moet worden gegeven boven het in artikel 6 lid 2 sub b bedoelde

aanknopingscriterium van de plaats van de indienstneming, maar volgt uit die rechtspraak daarentegen niet dat het beroep op de clausule in het laatste gedeelte van artikel 6 lid 2 eveneens een marginale plaats moet krijgen, in die zin dat de rechter slechts bij wijze van hoge uitzondering hierop beroep kan doen. Zijns inziens heeft de door het Hof erkende rangorde tussen de criteria die in aanmerking dienen te worden genomen voor het bepalen van het toepasselijke recht uitsluitend betrekking op de in artikel 6 lid 2 sub a en b EVO bedoelde aanknopingscriteria, te weten het criterium van de plaats van uitvoering en het criterium van de plaats van de indienstneming, en niet op de mogelijkheid voor de rechter om het recht toe te passen van het land waarmee de overeenkomst het nauwst is verbonden op grond van de tweede alinea van artikel 6 lid 2. Derhalve is de A-G van mening dat de rechter, ook al moet hij ter verzekering van een bepaald niveau van voorzienbaarheid het op de overeenkomst toepasselijke recht bepalen op basis van de aanknopingscriteria van artikel 6 lid 2 eerste alinea EVO, en in het bijzonder op basis van het in dit lid 2 sub a bedoelde criterium van de plaats waar de arbeid wordt verricht, in overeenstemming met de duidelijke bewoordingen van de tweede alinea van dit lid steeds van oordeel kan zijn dat dit recht buiten toepassing moet worden gelaten, wanneer de overeenkomst nauwer is verbonden met een ander land. Deze laatste bepaling moet mijns inziens worden beschouwd als een open collisieregeling die zowel het recht van de plaats waar de arbeid gewoonlijk wordt verricht als het recht van de plaats van de indienstneming terzijde kan stellen. Voorts beklemtoont hij dat het Hof er in punt 51 van het arrest Voogsgeerd juist aan heeft herinnerd dat de verwijzende rechter rekening kon houden met andere elementen van de arbeidsbetrekking wanneer blijkt dat de elementen die betrekking hebben op de twee in dit artikel genoemde aanknopingscriteria, namelijk de plaats waar de arbeid wordt verricht en de plaats waar zich de vestiging bevindt die de werknemer tewerkstelt, grond opleveren om aan te nemen dat de overeenkomst nauwer verbonden is met een andere dan de door die criteria aangewezen staat.

Volgens de A-G zijn belangrijke aanknopingscriteria, allereerst het land waar de werknemer belastingen en heffingen op inkomsten uit arbeid betaalt en het land waar hij is aangesloten bij de sociale zekerheid en de verschillende pensioen-, ziekteverzekerings- en invaliditeitsregelingen. Zoals de Nederlandse regering heeft vermeld geldt – afgezien van de bijzondere regels voor bepaalde categorieën werknemers – inzake aansluiting bij het socialezekerheidsstelsel, behalve in het bijzondere geval van detachering van werknemers, immers het beginsel van de *lex loci laboris*, dat inhoudt dat een werknemer is onderworpen aan het socialezekerheidsstelsel van de staat waar hij gewoonlijk werkt. Door zich aan deze regel te onttrekken, zoals de relevante basisregeling dit toelaat, hebben de betrokken partijen zijns inziens het zwaartepunt van hun verhouding naar een ander land willen verplaatsen. Nog steeds met het oog op een passende bescherming van de partij die sociaal-economisch als de zwakkere wordt beschouwd, moet echter worden onderzocht of de aansluiting bij de socialebeschermingsregelingen in onderlinge overeenstemming tussen partijen is gebeurd dan wel aan de werknemer is opgelegd. Voorts is hij geneigd te menen dat een zeker belang moet worden gehecht aan de criteria die in aanmerking zijn genomen voor de vaststelling van het loon en de arbeidsvoorwaarden. Meer in het bijzonder kan de rechter onderzoeken aan de

hand van welke overeenkomst of nationale schaal het loon en de andere arbeidsvoorwaarden zijn vastgesteld. Zijns inziens kan hij dit onderzoeken aan de hand van de gegevens in de arbeidsovereenkomst en de eventueel daaraan gehechte documenten of de documenten waarnaar in deze overeenkomst uitdrukkelijk wordt verwezen. De omstandigheden dat de contractpartijen de overeenkomst in een bepaald land hebben gesloten, een bepaalde nationaliteit hebben of ervoor hebben gekozen in een bepaald land te wonen, zijn daarentegen minder belangrijke criteria. Voorts mag aan de taal waarin de arbeidsovereenkomst is opgesteld of het feit dat hierin naar een bepaalde vreemde valuta wordt verwezen, ook al kunnen zij relevante gegevens zijn, evenmin een doorslaggevend belang worden toegekend. Gelet op een en ander geeft de A-G in overweging op de eerste vraag te antwoorden dat artikel 6 lid 2 EVO aldus moet worden uitgelegd dat de nationale rechter, ook al verricht een werknemer de arbeid ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst niet alleen gewoonlijk maar ook langdurig en zonder onderbreking in hetzelfde land, overeenkomstig de tweede alinea van deze bepaling het in dat land toepasselijke recht buiten toepassing kan laten wanneer uit het geheel der omstandigheden blijkt dat die overeenkomst nauwer is verbonden met een ander land.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 16-04-2013

Zaaknummer: C-64/12