

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

F. G. JACOBS

fremSAT den 4. juli 1996 *

1. Den problemstilling, Nederlandenes Høje Raad har rejst i denne sag, er i det væsentlige, om en retsafgørelse, der er truffet af en tysk domstol efter en sagsbehandling, der hævdes at have været kontradiktorisk, skal fuldbyrdes af en nederlandsk domstol i henhold til Bruxelles-konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager¹, når omstændighederne nærmere er, at de sagsøgte ikke havde kendskab til sagen i Tyskland og var repræsenteret for den tyske domstol, uden at de havde givet fuldmagt dertil.

3. Hovedreglen om anerkendelse findes i artikel 26, stk. 1, der har følgende ordlyd: »Retsafgørelser, der er truffet i en kontraherende stat, skal anerkendes i de øvrige kontraherende stater, uden at der stilles krav om anvendelse af en særlig fremgangsmåde.«

4. Artikel 27 indeholder undtagelser fra hovedreglen, idet der i artiklen opregnes en række tilfælde, hvori en domstol i en kontraherende stat skal undlade at anerkende en retsafgørelse, der er truffet af en domstol i en anden kontraherende stat. De to første tilfælde foreligger:

De relevante bestemmelser i Bruxelles-konventionen

2. De for sagen relevante bestemmelser findes i Bruxelles-konventionens afsnit III, der bærer overskriften »Anerkendelse og fuldbyrdelse«.

»1) såfremt en anerkendelse vil stride mod grundlæggende retsprincipper i den stat, som begæringen rettes til

2) såfremt det indledende processkrift i sagen eller en tilsvarende retsakt ikke forskriftsmæssigt er blevet forkyndt eller meddelt den udeblevne sagsøgte i så god tid, at han har kunnet varetage sine interesser under sagen«.

* Originalsprog. engelsk.

1 — Konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, som ændret ved konventionen af 9. oktober 1978 om Kongeriget Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirlands tiltrædelse, EFT 1978 L 304, s. 77, og ved konventionen af 25. oktober 1982 om Den Høllenske Republikks tiltrædelse, EFT 1982 L 388, s. 1.

5. Artikel 28 indeholder en række yderligere undtagelser fra det almindelige krav om anerkendelse af retsafgørelser. Disse undtagelser vedrører afgørelser i forsikringsager, i sager om forbrugerkontrakter og i sager, for hvilke konventionen indeholder regler om enekompetence, samt visse afgørelser, som en kontraherende stat over for en tredjestat kan forpligte sig til ikke at anerkende.

6. Artikel 29 indeholder følgende bestemmelse: »Den udenlandske retsafgørelse kan i intet tilfælde efterprøves med hensyn til sagens realitet.«

7. I artikel 34, der vedrører en begæring, som i en kontraherende stat fremsættes om fuldbyrdelse af en retsafgørelse truffet i en anden kontraherende stat, hedder det i stk. 2, at »begæringen ... kun [kan] afslås af en af de i artikel 27 og 28 anførte grunde«. I artikel 34, stk. 3, bestemmes det derefter: »Den udenlandske afgørelse kan i intet tilfælde efterprøves med hensyn til sagens realitet.«

8. Grundene til, at en domstol skal nægte at anerkende en retsafgørelse, er således de samme som grundene til, at den kan afslå at give tilladelse til fuldbyrdelse. I spørgsmålene i den foreliggende sag taler Hoge Raad om anerkendelse. Parterne har i deres indlæg, og Domstolen har i sine afgørelser i forskellige sager, der omtales i dette forslag til afgørelse, til tider anvendt det ene udtryk, til tider det andet og nogle gange begge udtryk.

Sagens baggrund og de forelagte spørgsmål

9. Forelæggelsesdommen indeholder kun oplysning om meget få faktiske omstændigheder. Størstedelen af beskrivelsen i det følgende er — i mangel af andre oplysninger — taget fra det indlæg, der er indgivet af appelleranterne i hovedsagen, og den kan derfor ikke anses for bekræftet.

10. På tidspunktet for de omstændigheder, der førte til afsigelsen af den dom, som søges fuldbyrdet, var appelleranterne i hovedsagen, ægtefællerne Hendrikman, der begge har bopæl i Nederlandene, de eneste anpartshavere i et nederlandsk selskab, Hendrikman BV (der senere er opløst). Selskabet beskæftigede sig med salg af kosmetik en gros. I 1989 blev der ført forhandlinger med to personer ved navn Conrad og Ernst fra et firma i Düsseldorf, Partnership Management, med henblik på, at disse skulle varetage markedsføringen i Tyskland. Conrad og Ernst bestilte brevpapir, visitkort og et stempel med påskriften »Dekor Display« og »Markenvertrieb Hendrikman & Hendrikman, Ben & Ria Hendrikman ... Düsseldorf ...« hos et tysk selskab, Magenta Druck & Verlag GmbH (herefter »Magenta«). Fakturaen, som Conrad og Ernst modtog i april 1989, blev ikke betalt, og derefter anlagde Magenta i juni 1989 sag mod ægtefællerne Hendrikman ved Amtsgericht Düsseldorf. Forkyndelsen af stævningen, hvori de sagsøgte var

anført som »Herr und Frau Ben & Ria Hendrikman, handelnd under der Firma Dekor Display, Markenvertrieb Hendrikman & Hendrikman ... per adresse Werner Conrad ... Düsseldorf«, fandt efter det oplyste sted på Conrad's adresse, og i oktober 1989 antog Conrad eller Ernst — ved brug af brevpapiret — et lokalt advokatfirma til at svare i sagen.

11. Ægtefællerne Hendrikman har oplyst, at de hverken havde kendskab til stævningen eller til svaret på stævningen.

12. Amtsgericht frifandt de sagsøgte af grunde, som ægtefællerne Hendrikman tilsyneladende ikke kender, men frifindelsesdommen blev i april 1991 ophævet af appelinstanden, Landgericht Krefeld. I juli 1991 afsagde Amtsgericht Nettetal (som sagen var blevet henvist til fra Amtsgericht Düsseldorf) en kendelse om fastsættelse af de sagsomkostninger, ægtefællerne Hendrikman skulle betale.

13. Landgericht's dom og sagsomkostningskendelsen blev forkyndt for ægtefællerne Hendrikman i Nederlandene i september 1991 med angivelse af, at manglende betaling af beløbene ville føre til krav om tvangsfuldbyrdelse. I januar 1992 gav præsidenten for Arrondissementsrechtbank, Haag, tilladelse til, at Magenta lod dommen og kendelsen fuldbyrde over for ægtefællerne Hendrikman i Nederlandene. De tyske retsafgørelser blev, sammen med præsidentens fuldbyrdelsestilladelse, forkyndt for ægtefællerne den 11. februar 1992 med pålæg om, at de opfyldte

kravene, og med meddelelse om, at fuldbyrdelse ville blive iværksat i tilfælde af, at ægtefællerne ikke foretog sig det fornødne. Den 10. marts 1992 indgav ægtefællerne begæring om genoptagelse af præsidentens afgørelse om fuldbyrdelsestilladelse til Arrondissementsrechtbank, Haag, idet de bl. a. påberåbte sig Bruxelles-konventionens artikel 27, nr. 1 og 2.

14. Det fremgår af forelæggelsesdommen, at ægtefællerne Hendrikman under genoptagelsestingsagen gjorde gældende, i) at de under sagen i Tyskland var blevet repræsenteret uden at have givet fuldmagt dertil, ii) at de aldrig havde modtaget de indledende proceskrifter i sagen, iii) at Conrad og Ernst uden bemyndigelse hertil havde handlet i deres navn ved at anmode et lokalt advokatfirma om at føre sagen, iv) at Conrad og Ernst, men ikke ægtefællerne Hendrikman, derfor reelt var parter i sagen, v) at de tyske domstole med urette antog, at ægtefællerne Hendrikman var gyldigt repræsenteret, vi) at der som følge heraf blev truffet retsafgørelser, som de ikke havde haft mulighed for at forsvare sig imod, og vii) at anerkendelse og, i dette tilfælde, fuldbyrdelse af retsafgørelserne derfor ville være i strid med grundlæggende retsprincipper, da dette ville udgøre en uantagelig krænkelse af det grundlæggende princip om menneskets autonomi og af det grundlæggende princip om retten til forsvar.

15. I februar 1994 blev genoptagelsestingsagen afsluttet med, at Arrondissementsrechtbank stadfæstede fuldbyrdelsestilladelsen. Retten fandt — ifølge oplysningerne i forelæggelsesdommen — i) at Bruxelles-konventionens

artikel 29 var til hinder for, at den efterprøvede, om de tyske domstole med rette havde betragtet rettergangsfuldmagten som gyldig, ii) at Bruxelles-konventionens artikel 27, nr. 1, måtte fortolkes snævert, selv om der eventuelt kunne være tale om, at grundlæggende retsprincipper var tilsidesat, hvis der i domsstaten ikke var hjemmel for retsmidler mod en afgørelse over for en sagsøgt, som ikke have kendskab til sagen og ikke var gyldigt repræsenteret, eller hvis et sådant retsmiddel ikke kunne benyttes under de konkrete omstændigheder, iii) at ægtefællerne Hendrikman — selv om de ikke måtte have haft kendskab til sagen og ikke var gyldigt repræsenteret — dog ikke kunne påberåbe sig artikel 27, nr. 1, eftersom de i henhold til Zivilprozessordnung's § 586 kunne have søgt dommen og kendelsen ophævet på grund af manglende rettergangsfuldmagt inden en måned fra den oprindelige forkyndelse i september 1991, og iv) at Bruxelles-konventionens artikel 27, nr. 2, ikke fandt anvendelse, da der ikke var tale om, at de sagsøgte var blevet domfældt som udeblevne.

16. Efter at Arrondissementsrechtbank's afgørelse var blevet anket til kassationsinstansen, Høge Raad, forelagde denne følgende spørgsmål for Domstolen:

- »1) Skal Bruxelles-konventionens artikel 29 fortolkes således, at retten i den stat, begæringen rettes til, skal afholde sig fra enhver efterprøvelse af spørgsmålet, om sagsøgte i den sag, der er ført i domsstaten, har været gyldigt repræsenteret, også såfremt retten i domsstaten ikke har truffet afgørelse herom?
- 2) a) Skal Bruxelles-konventionens artikel 27, nr. 1, fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for anerkendelse af en i en anden kontraherende stat truffet retsafgørelse, når sagsøgte i den pågældende sag ikke har været gyldigt repræsenteret og ikke har haft kendskab til sagen, også selv om han senere har fået kendskab til den trufne afgørelse og ikke har gjort brug af et retsmiddel, som består i henhold til domsstatens procesret?
- 2) b) Er det herved af betydning, at den frist, inden for hvilken retsmidlet skal anvendes, er på en måned regnet fra den dag, hvor sagsøgte har fået kendskab til den trufne afgørelse?
- 3) Skal Bruxelles-konventionens artikel 27, nr. 2, fortolkes således, at bestemmelsen også finder anvendelse i et tilfælde, hvor der ganske vist ikke er truffet afgørelse over for en udebleven sagsøgt, men hvor det indledende processkrift eller en tilsvarende retsakt ikke forskriftsmæssigt og rettidigt er blevet forkyndt eller meddelt sagsøgte, og denne ikke har været gyldigt repræsenteret under sagen?»
17. Som Kommissionen har anført, fremgår det ikke af forelæggelsesdommen, om ægte-

fællerne Hendrikman rent faktisk havde kendskab til sagen eller var gyldigt repræsenteret. Hvis Domstolen når frem til, at manglende kendskab til sagen eller manglende gyldig repræsentation principielt kan være til hinder for, at den tyske retsafgørelse uden videre anerkendes i Nederlandene eller fuldbyrdes dér, vil de nederlandske domstole således først skulle tage stilling til, om disse forhold er godtgjort, før de afslår at tillade fuldbyrdelse.

18. Det er heller ikke klart, på hvilket grundlag de tyske domstole havde kompetence til at pådømme en sag anlagt mod personer med bopæl i Nederlandene. Selv om det ikke er nævnt nogetsteds, vil jeg antage, at de tyske domstole gjorde brug af den specielle kompetenceregulering i konventionens artikel 5, nr. 1, dvs. om kompetencen for retten på det sted, hvor den pågældende forpligtelse i kontraktforholdet skulle opfyldes.

19. I det følgende vil jeg behandle problemstillingerne i en anden rækkefølge end den, der fremgår af de forelagte spørgsmål, idet jeg først vil behandle den nationale rets sidste spørgsmål — om konventionens artikel 27, nr. 2 (retsafgørelser truffet over for en udebleven sagsøgt) — eftersom mit forslag til besvarelse af dette spørgsmål efter min opfattelse vil løse de øvrige spørgsmål.

Rækkevidden af artikel 27, nr. 2: retsafgørelser truffet over for en udebleven sagsøgt

20. Det sidste af de spørgsmål, den nationale ret har stillet, går i det væsentlige ud på, om en retsafgørelse, der er truffet i en sag, hvor sagsøgte ganske vist ikke findes at være udeblevet, men dog ikke har været gyldigt repræsenteret og ikke har haft kendskab til sagen, skal betragtes som truffet over for en udebleven sagsøgt i artikel 27, nr. 2's forstand.

21. Hvis spørgsmålet besvares bekræftende, skal den nationale ret — før den tillader fuldbyrdelse — tage stilling til, om de to betingelser, der stilles i bestemmelsen, har været opfyldt. Disse to betingelser er uafhængige af hinanden, og de skal begge være opfyldt. Om den første betingelse — forskriftsmæssig forkyndelse — er opfyldt, skal afgøres efter domsstatens procesret, sammenholdt med relevante internationale konventioner, mens den anden betingelse — om forkyndelse i så god tid, at sagsøgte har kunnet varetage sine interesser — er et faktisk spørgsmål, som den domstol, fuldbyrdelsesbegæringen rettes til, skal tage stilling til under hensyn til sagens konkrete omstændigheder².

2 — Dom af 16.6.1981, sag 166/80, Klomps, Sml. s. 1593, præmis 15, af 11.6.1985, sag 49/84, Debaecker, Sml. s. 1779, præmis 13, og af 3.7.1990, sag C-305/88, Lançray, Sml. I, s. 2725, præmis 18 og 29.

22. Det synes at fremgå af spørgsmålets formulering, at den nationale ret antager, at ingen af betingelserne har været opfyldt. Den har derfor brug for at få oplyst, om de sagsøgte kan betragtes som udeblevne, således at artikel 27, nr. 2, finder anvendelse, og således at retten ikke kan anerkende den trufne retsafgørelse. Selv om den tyske regering har hævdet, at forkyndelsen efter tysk ret eventuelt har være forskriftsmæssig, vil den forelæggende ret stadig kunne nå frem til, at den anden betingelse ikke har være opfyldt. Spørgsmålet i sagen er derfor, om retsafgørelsen er blevet truffet over for en udebleven sagsøgt i artikel 27, nr. 2's forstand.

23. Den eneste sag, hvori Domstolen specielt har taget stilling til, hvad der med henblik på artikel 27, nr. 2, skal forstås ved at »give møde«, er Sonntag-sagen³. Sagen angik en strafferetlig procedure, som var indledt i Italien mod en tysk lærer, Volker Sonntag, der var sat under tiltale for uagtsomt manddrab i forbindelse med, at en elev var blevet offer for en dødsulykke under en skoleudflugt til Italien. Den afdøde elevs forældre og bror indtrådte i straffesagen som borgerlige parter med krav om erstatning for den skade, der var forvoldt ved ulykken. De erstatningssøgendes erklæring om, at de ville fremsætte civile retlige krav i sagen, blev forkyndt for Volker Sonntag. Denne var under straffesagens behandling repræsenteret af en advokat, og ved dommen blev han fundet skyldig i tiltalen og tilpligtet at betale erstatning til de civile parter. Den kompetente tyske domstol tog derefter de civile parters begæring om fuldbyrdelsestilladelse for de civile retlige krav

til følge. Volker Sonntag appellerede til Oberlandesgericht, som stadfæstede afgørelsen. Derefter indbragte han sagen for Bundesgerichtshof, der forelagde Domstolen en række spørgsmål, bl. a. følgende:

»Har en sagsøgt givet møde i konventionens artikel 27, nr. 2's forstand, når der nedlægges påstand om erstatning i forbindelse med en straffesag ... og [den person, over for hvem fuldbyrdelse begæres] under domsforhandlingen ganske vist har taget stilling til påstandene i straffesagen gennem sin valgte forsvarer, men ikke til det borgerlige krav, der er forhandlet mundtligt, mens forsvareren også var til stede?«

24. Generaladvokat Darmon gik ind for en snæver fortolkning af undtagelsesbestemmelsen: »Efter min opfattelse er det ... en nødvendig forudsætning for, at artikel 27, nr. 2, kan finde anvendelse, at sagsøgte er udeblevet, *hvilket skal konstateres af retten i domsstaten* ...«⁴. Denne udtalelse bør imidlertid ses i den rette sammenhæng, idet det i Sonntag-sagen ikke var bestridt, at sagsøgte (tiltalte) havde kendskab til sagen som helhed og var repræsenteret under domsforhandlingen af sin valgte forsvarer.

3 — Dom af 21.4.1993, sag C-172/91, Sml. I, s. 1963.

4 — Punkt 82 i forslaget til afgørelse, min fremhævelse.

25. Domstolen fulgte ikke generaladvokatens forslag, men fremhævede, at formålet med artikel 27, nr. 2, er at sikre, at en retsafgørelse ikke anerkendes eller fuldbyrdes på grundlag af konventionen, hvis sagsøgte ikke har haft mulighed for at varetage sine interesser under sagen for retten i domsstaten. En retsafgørelse kan således kun nægtes anerkendt af de i artikel 27, nr. 2, anførte grunde, når sagsøgte ikke har givet møde i den sag, hvori retsafgørelsen er truffet.

»Bestemmelsen kan derfor ikke påberåbes, når sagsøgte har givet møde, i det mindste ikke, hvis han er blevet underrettet om omstændighederne i sagen og har fået lejlighed til at varetage sine interesser.

En sagsøgt må anses for at have givet møde i konventionens artikel 27, nr. 2's forstand, når der nedlægges påstand om erstatning i forbindelse med en straffesag, og sagsøgte under domsforhandlingen har taget stilling til påstandene i straffesagen gennem sin valgte forsvarer, men ikke til det borgerlige krav, der er forhandlet mundtligt, mens forsvareren også var til stede«⁵.

26. Selv om de faktiske omstændigheder i Sonntag-sagen var helt anderledes, fremgår det af dommen, at Domstolen er rede til at

udvikle en selvstændig fortolkning af begrebet en retsafgørelse truffet over for en udebleven sagsøgt uden at henvise til de relevante nationale retsregler, der gælder for retten i den pågældende domsstat. Dette er i overensstemmelse med, at generaladvokat VerLoren van Themaat i forslaget til afgørelse i sagen Debaccker mod Bouwman⁶ efter en gennemgang af Domstolens praksis udtalte, at artikel 27, nr. 2, skal »fortolkes selvstændigt« som en autonom bestemmelse i konventionen⁷.

27. Jeg vil mene, at Domstolens udtalelser i Sonntag-dommen med hensyn til rækkevidden af artikel 27, nr. 2, og specielt om betydningen af »at give møde« i denne forbindelse, støtter den opfattelse, at bestemmelsen finder anvendelse på tilfælde, hvor sagsøgte rent faktisk ikke har fået meddelelse om de i sagen fremsatte krav og ikke har taget til genmæle gennem en rettergangsfuldmægtig, han selv har valgt, og at dette også må gælde, selv om den ret, der træffer retsafgørelsen, ikke fastslår, at afgørelsen træffes over for en udebleven sagsøgt.

28. Denne fortolkning er efter min opfattelse i overensstemmelse med, at Domstolen i tidligere afgørelser har været rede til at anlægge en vid fortolkning af artikel 27, nr. 2. Selv om artikel 27 — som jeg anførte i mit forslag til

5 — Jf. præmis 39 og 44.

6 — Jf. ovenfor i fodnote 2.

7 — S. 1785.

afgørelse i Lancray-sagen⁸ — »som en undtagelse fra den almindelige bestemmelse i konventionens artikel 26 ikke skal fortolkes udvidende«, gælder dette, som jeg også fremhævede, med den betydningsfulde modifikation, at »en for snæver fortolkning [kan] gøre indgreb i sagsøgtes ret til kontradiktion«, og at »dette ... ikke [ville] være en acceptabel måde at opnå formålene med Bruxelleskonventionen på«.

29. Den klareste støtte for en vid fortolkning er Domstolens udtalelser i Klomps-sagen⁹ og Minalmet-sagen¹⁰ om, at formålet med artikel 27, nr. 2, er at sikre, at en afgørelse ikke anerkendes eller fuldbyrdes på grundlag af konventionen, hvis sagsøgte ikke har haft mulighed for at varetage sine interesser i domsstaten.

30. På linje hermed udtalte generaladvokat Reischl i sagen Pendency Plastic Products¹¹, at artikel 27, nr. 2,

»gengiver ... hovedformålet, nemlig at sikre retten til kontradiktion ... [Denne grundsætning] ... henregnes [ofte] til ordre public-

begrebet ... [Bestemmelser af dette] indhold [skal] ikke ... fortolkes indskrænkende«¹².

31. I Domstolens afgørelser vedrørende den balance, der skal tilstræbes mellem på den ene side konventionens målsætning om »fri bevægelighed for domme« og på den anden side hensynet til at iagttage princippet om retten til at tage til genmæle, indeholder et stort antal yderligere udtalelser, hvori Domstolen fremhæver den grundlæggende karakter af den garanti, som opstilles i artikel 27, nr. 2, for varetagelsen af retten for forsvar¹³. Disse udtalelser støtter en fortolkning af bestemmelsen, som rækker ud over udeblivelsessager i streng forstand, i tilfælde hvor dette er nødvendigt for at beskytte retten til forsvar.

32. Denne fortolkning er i overensstemmelse med, hvad Kommissionen, den græske regering og appellanterne i hovedsagen er gået ind for i deres indlæg.

33. Den modsatte opfattelse ville have den uantagelige konsekvens, at de sagsøgte i sager, der ganske vist formelt er kontradikto-

12 — Punkt 3, litra b), i forslaget til afgørelse, s. 2743.

13 — Jf. f. eks. dom af 21.5.1980, sag 125/79, Denilauler, Sml. s. 1553, præmis 13, punkt 3 i generaladvokat Reischl's forslag til afgørelse i sagen Pendency Plastic Products, jf. ovenfor i fodnote 11, dommen i Debaecker-sagen, jf. ovenfor i fodnote 2, præmis 10, samt generaladvokat VerLoren van Themaat's forslag til afgørelse, s. 1784. Jf. også punkt 11 i mit forslag til afgørelse i Minalmet-sagen, jf. ovenfor i fodnote 10, og dom af 13.7.1993, sag C-474/93, Hengst Import, Sml. I, s. 2113, præmis 7.

8 — Jf. ovenfor i fodnote 2, punkt 14 i forslaget til afgørelse.

9 — Jf. ovenfor i fodnote 2, præmis 9.

10 — Dom af 12.11.1992, sag C-123/91, Sml. I, s. 5661, præmis 18.

11 — Dom af 15.7.1982, sag 228/81, Sml. s. 2723.

riske, men faktisk føres, uden at de sagsøgte har kendskab til dem, og uden at de sagsøgte er gyldigt repræsenteret, ikke ville være omfattet af de yderligere garantier, der opstilles i artikel 27, nr. 2, mens garantierne ville gælde for en sagsøgt, som i tilfælde af udeblivelse rent faktisk har modtaget det indledende processkrift, men dette — som i Lancray-sagen¹⁴ — ikke er blevet forkyndt i overensstemmelse med de gældende processuelle regler. Som Kommissionens befuldmægtigede har anført under den mundtlige forhandling, må man — hvis retten til at tage til genmæle antages at være krænket i det sidstnævnte tilfælde — så meget desto mere antage, at retten er blevet krænket i det førstnævnte tilfælde.

34. Den modsatte opfattelse ville desuden indebære en risiko for, at en retsafgørelse, som træffes efter en sagsbehandling, der ikke frembyder de garantier, som er foreskrevet i artikel 6 i den europæiske menneskerettighedskonvention, der sikrer ret til en retfærdig rettergang, skulle anerkendes og fuldbyrdes i hele Fællesskabet.

35. Desuden ville opfattelsen indebære, at en retsafgørelse, der af en retsinstant er truffet over for sagsøgte, som ikke har haft kendskab til sagen, og som har bopæl i en anden kontraherende stat, i tilfælde hvor retsinstanten ikke har haft kompetence i henhold til konventionen, kunne blive behandlet som en afgørelse, der kan fuldbyrdes, hvilket ville

være i strid med fundamentale principper, der ligger til grund for konventionen.

36. Selv om den fortolkning, jeg foreslår, er i strid med generaladvokat Darmon's udtalelser i Sonntag-sagen¹⁵, som gengivet ovenfor, lod generaladvokaten — fuldt forståeligt under de omstændigheder, der forelå i sagen, hvor der hverken var tale om ubeføjet repræsentation eller om, at den pågældende ikke havde kendskab til sagen — sig klart påvirke af det forhold, at de væsentligste kendetegn ved en kontradiktorisk procedure for en domstol er, at »sagsøgte eller hans advokat har ... haft mulighed for ... i givet fald at gøre gældende, at det indledende processkrift i sagen ikke er forskriftsmæssigt, og for at fremsætte anbringender både vedrørende formaliteten og realiteten«¹⁶. Dette er netop, hvad appellerterne i hovedsagen i det konkrete tilfælde gør gældende, at de ikke har haft mulighed for.

37. Det kan også være relevant at bemærke, at generaladvokat Mayras i Denilauler-sagen¹⁷ nåede frem til en opfattelse, der svarer til den, jeg her foreslår. I Denilauler-sagen var der tale om en foreløbigt eksigibel kendelse, der var afsagt uden indkaldelse af modparten. Generaladvokaten udtalte følgende i forbindelse med sin stillingtagen til,

15 — Jf. ovenfor i fodnote 13.

16 — Punkt 84 i forslaget til afgørelse.

17 — Jf. ovenfor i fodnote 13.

14 — Jf. ovenfor i fodnote 2.

om artikel 27, nr. 2, fandt anvendelse på en sådan procedure:

»Det er imidlertid langt fra sikkert, at udtrykkene i konventionens [artikel 27, nr. 2] ... kun kan anvendes i udeblivelsessager i den form, hvori de findes *stricto sensu* i visse nationale retsordener.

Jeg finder det ikke berettiget at fortolke artikel 27, nr. 2, således, at den udelukkende angår bestemte procesformer, der kendes i visse nationale retsordener. En sådan fortolking ville efter min opfattelse være for restriktiv og ikke tage hensyn til den selvstændige karakter af konventionen, der er en folkeretlig overenskomst, i forhold til de mange procesformer i de kontraherende staters nationale retssystemer.

Dette bekræftes af den engelske version af artikel 27, nr. 2, der ved at anvende udtrykket en retsafgørelse truffet 'in default of appearance' er varsom med ikke at vælge en terminologi, der refererer til visse nationale procesformer og kun dem. Det er ubestrideligt, at enhver retsafgørelse truffet mod en sagsøgt, uden at han er blevet hørt, efter normal sprogbrug er en retsafgørelse 'in default of his appearance'. Den engelske udtryksmåde tager simpelt hen sigte på sagsøgte

fravær under sagen, uanset hvad grunden hertil er«¹⁸.

38. Domstolen fulgte ikke generaladvokat Mayras' opfattelse med hensyn til artikel 27, nr. 2, men fastslog i stedet, at retsafgørelser, der er truffet uden tilvarsling af modparten, som helhed falder uden for konventionens regler.

39. Den retsinstans, som en begæring om fuldbyrdelsestilladelse rettes til, vil naturligvis kræve bevis for helt ekstraordinære omstændigheder for at anse det for godtgjort, at en retsafgørelse, der tilsyneladende er truffet efter kontradiktorisk sagsbehandling, rent faktisk er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 27, nr. 2. I tilfælde, hvor denne bestemmelse finder anvendelse, skal retten dog i forvejen efterprøve, ikke alene at forkyndelse er sket forskriftsmæssigt, men også om der i den konkrete sag foreligger ekstraordinære omstændigheder, som godtgør, at forkyndelsen ikke desto mindre var utilstrækkelig til, at sagsøgte kunne varetage sine interesser. Ved afgørelsen af, om dette er tilfældet, kan retten tage hensyn til alle omstændigheder i sagen, herunder den måde, hvorpå forkyndelsen er sket og forholdet mellem sagsøgeren og sagsøgte¹⁹. Det fore-

18 — S. 1574. For så vidt angår den engelske terminologi synes generaladvokatens udtalelser at være støttet på en urigtig præmis, idet udtrykket »judgment in default of appearance« er blevet anvendt i engelsk ret, helt tilbage fra forrige århundrede, og først gik af brug i 1979, da sprogbrugen i Rules of the Supreme Court blev ændret, RSC, Ord. 13, og SI 1979, nr. 1716.

19 — Jf. Klomps-dommen, ovenfor i fodnote 2, præmis 19 og 20. Der kan også henvises til den opregning af ekstraordinære omstændigheder, Kommissionen har foreslået i Debaecker-sagen, jf. fodnote 2. Opregningen er gengivet af generaladvokat VerLoren van Themaat i fodnote 10 på s. 1787. Opregningen omfatter en restkategori bestående af personer, der forhindres i at tage til genmæle på grund af udefra kommende begivenheder, som de ikke kan bære ansvaret for.

kommer ikke urimeligt byrdefuldt eller at udgøre for stort et indgreb i konventionens systematik at kræve, at retten foretager en tilsvarende indledende undersøgelse i situationer som dem, der er tale om i den foreliggende sag, for at efterprøve, om bestemmelsen finder anvendelse.

40. Endelig bør det nævnes, at det klart er uden betydning for anvendelsen af artikel 27, nr. 2, at appellanterne i hovedsagen fik kendskab til retsafgørelsen, da den var blevet forkyndt for dem, men undlod at gøre brug af muligheden for efter tysk ret at kræve afgørelsen ophævet på grund af, at de ikke havde været lovligt repræsenteret. Som Domstolen udtalte i *Minalmet-dommen*²⁰,

»er det relevante tidspunkt med hensyn til, om sagsøgte kan varetage sine interesser, sagens anlæg. Muligheden for senere at gøre brug af et retsmiddel mod en afgørelse, som er truffet i en udeblivelsessag, og som allerede er blevet eksigibel, kan ikke sidestilles med en adgang til at varetage sine interesser, inden retsafgørelsen træffes«.

41. Sammenfattende vil jeg mene, at en retsafgørelse, der tilsyneladende er truffet efter kontradiktorisk behandling, i tilfælde, hvor sagsøgte ikke har haft kendskab til sagen, og hvor han ikke har været gyldigt repræsenteret, må betragtes som en afgørelse truffet over for en udebleven sagsøgt i artikel 27, nr. 2's forstand.

Grænsedragningen i artikel 29: Sagens realitet kan ikke efterprøves

42. Den nationale rets første spørgsmål går i det væsentlige ud på, om artikel 29 er til hinder for, at den retsinstans, for hvilken en afgørelse søges anerkendt, efterprøver, om sagsøgte har været gyldigt repræsenteret.

43. Når først det er antaget, at en retsafgørelse, der er truffet i en sag, hvori sagsøgte ikke har været gyldigt repræsenteret, kan udgøre en afgørelse truffet over for en udebleven sagsøgt i artikel 27, nr. 2's forstand, er det klart, at artikel 29 ikke kan have den virkning, der forudsættes i den nationale rets første spørgsmål, eftersom artikel 27, nr. 2, da fuldstændig ville miste sin betydning. Den nationale ret ville i så fald i henhold til én bestemmelse være forhindret i at efterprøve forhold, der er afgørende for, om en anden bestemmelse finder anvendelse i et konkret tilfælde.

44. For så vidt som en sagsøgt hævder at have været uberettiget repræsenteret med henblik på at godtgøre, at den retsafgørelse, der søges fuldbyrdet, er en afgørelse truffet i et udeblivelsetilfælde, og at de processuelle garantier i artikel 27, nr. 2, derfor må gælde, må det således efter min opfattelse være klart, at den ret, til hvilken fuldbyrdelsesbegæringen er indgivet, har kompetence til at

20 — Jf. ovenfor i fodnote 10, præmis 10.

efterprøve forholdet (selv om det som nævnt må kræves, at helt ekstraordinære omstændigheder har foreligget, før det kan antages, at en retsafgørelse, der udtrykkeligt angives at være truffet efter kontradiktorisk behandling, falder ind under artikel 27, nr. 2).

45. Jeg anser det dog for hensigtsmæssigt kort at omtale rækkevidden af artikel 29, i det mindste for at undgå en ubegrundet generalisering ud fra det resultat, jeg når frem til i denne sag, nemlig at den ret, for hvilken der fremsættes begæring om fuldbyrdelsestilladelse, kan efterprøve et processuelt aspekt af den afgørelse, der søges fuldbyrdet.

46. Efter min opfattelse ville det afvige fra sædvanlig sprogbrug at opfatte begrebet »sagens realitet« således, at det skulle omfatte utvivlsomt processuelle forhold som forkyndelse og rettergangsfuldmagt. Der opstår derfor det spørgsmål, om den ret, som en begæring om fuldbyrdelsestilladelse indgives til, frit kan efterprøve enhver påstået processuel uregelmæssighed, blot fordi sådanne omstændigheder ikke hører til sagens realitet og derfor ikke rammes af forbuddet i artikel 29.

47. Dette generelle spørgsmål skal efter min opfattelse klart besvares benægtende, uanset det svar, der skal gives på det spørgsmål, som er rejst under de konkrete omstændigheder i denne sag.

48. Grundene til at nægte fuldbyrdelsestilladelse er udtømmende anført i artikel 27 og 28, og en efterprøvelse af processuelle uregelmæssigheder kan derfor ikke finde sted, medmindre uregelmæssighederne falder ind under en af de grunde, der er nævnt i artikel 27 og 28, og uanset at de ikke angår sagens realitet og derfor ikke er omfattet af artikel 29.

49. Virkningerne af de relevante bestemmelser, set under ét, støtter den opfattelse, at de former for uregelmæssigheder, som skal føre til, at den ret, en begæring om anerkendelse eller fuldbyrdelse rettes til, skal nægte at tage begæringen til følge, er udtømmende angivet i artikel 28 og 29.

50. Konventionens afsnit III bærer overskriften »Anerkendelse og fuldbyrdelse«. Afdeling 1 om anerkendelse omfatter artikel 26-30. I artikel 26 opstilles hovedreglen om, at retsafgørelser, der er truffet i en kontraherende stat, skal anerkendes, uden at der stilles krav om anvendelse af en særlig fremgangsmåde. I artikel 27 bestemmes det, at en retsafgørelse »ikke kan anerkendes« i en række tilfælde, der angives nærmere. I henhold til artikel 28 kan »en retsafgørelse ... endvidere ikke anerkendes« i bestemte tilfælde, og i artikel 29 bestemmes det, at den udenlandske retsafgørelse ... i intet tilfælde [kan] efterprøves med hensyn til sagens realitet. (Artikel 30 drejer sig om udsættelse af anerkendelsen i tilfælde af appel eller genoptagelse af den udenlandske afgørelse.)

51. I denne sammenhæng virker artikel 29 som et »stopskilt«, der skal minde den domstol, ved hvilken en retsafgørelse søges anerkendt, om hjørnestenen i hele ordningen med fri bevægelighed for domme, nemlig det grundlæggende princip om, at den umiddelbart skal anerkende den udenlandske afgørelse. Som generaladvokat Mayras udtrykte det i Denilauler-sagen²¹, er det »et helt afgørende træk ved konventionen, at den ikke tillader retten i fuldbyrdelesstaten at påkende forhold i forbindelse med sagsgenstanden«²².

52. Det samme mønster følges i afsnit III, afdeling 2, under overskriften »Fuldbyrdelse«. I artikel 31 bestemmes det, at retsafgørelser kan fuldbyrdes, når de på begæring af en berettiget part er blevet erklæret eksigible. I artikel 32 og 33 angives fremgangsmåden herved, og i artikel 34 bestemmes det, at »begæringen ... kun kan afslås af en af de i artikel 27 og 28 anførte grunde«²³. Straks efter — i artikel 28, tredje afsnit, gentages reglen om, at den udenlandske afgørelse i intet tilfælde kan efterprøves med hensyn til sagens realitet. (De resterende bestemmelser i afdeling 2 drejer sig om øvrige processuelle forhold, hovedsagelig i forbindelse med anfægtelse af fuldbyrdelsestilladelsen.)

53. Ordlyden af de relevante bestemmelser i afdeling 2, som klart er tænkt i det væsentlige at skulle afspejle reglerne i afdeling 1, er efter min opfattelse entydig, og dette taler for, at

afdeling 1, som uheldigvis er mindre klart affattet, skal fortolkes på tilsvarende måde.

54. Konventionens systematik og formål taler således for, at grundene til, at anerkendelse og fuldbyrdelse kan nægtes, er udtømmende angivet i artikel 27 og 28, og at processuelle uregelmæssigheder kun kan udgøre en sådan grund, hvis de falder ind under artiklerne.

Rækkevidden af artikel 27, nr. 1: ordre public

55. Høge Raad's andet spørgsmål går ud på, om artikel 27, nr. 1, er til hinder for anerkendelse af en retsafgørelse, når sagsøgte i den pågældende sag ikke har været gyldigt repræsenteret og ikke har haft kendskab til sagen, også selv om han senere har fået kendskab til den trufne afgørelse og ikke har gjort brug af et retsmiddel, som består i henhold til domstatens procesret.

56. Dette spørgsmål opstår ikke, hvis det, som jeg foreslår, antages, at artikel 27, nr. 2, finder anvendelse, idet ordre public-klausulen ikke kan gælde i tilfælde, der falder

21 — Jf. ovenfor i fodnote 13.

22 — S. 1582.

23 — Min fremhævelse.

ind under andre regler i artikel 27, jf. dommen i Hoffmann-sagen²⁴. Et af de spørgsmål, der var stillet i Hoffmann-sagen, var, om fuldbyrdelse af en tysk retsafgørelse om underholdsbidrag skulle nægtes i henhold til artikel 27, nr. 1, eller artikel 27, nr. 3 (dvs. reglen om, at en retsafgørelse ikke kan anerkendes, hvis den er uforenelig med en afgørelse, der tidligere er truffet mellem de samme parter i den stat, begæringen rettes til). Domstolen udtalte klart, at

»'ordre public-klausulen' ... som konventionen er opbygget, ... under ingen omstændigheder kan gøres gældende, når der som her skal tages stilling til, om en udenlandsk retsafgørelse er forenelig med en indenlandsk retsafgørelse, da dette spørgsmål skal afgøres på grundlag af den særlige bestemmelse i artikel 27, nr. 3«²⁵.

57. Jeg kan ikke se nogen grund til ikke at lade Domstolens afgørelse om, at det er udelukket at anvende ordre public-klausulen, når forholdet specielt falder ind under artikel 27, nr. 3, gælde i tilfælde, hvor forholdet er blevet henført under artikel 27, nr. 2.

58. Dette støttes i øvrigt af en passage i generaladvokat Capotorti's forslag til

afgørelse i sagen Rohr mod Ossberger²⁶, hvori det i forbindelse med forhold, der falder ind under artikel 27, nr. 2, hedder, at »forfatterne til Bruxelles-konventionen, ved hjælp af en anden bestemmelse end bestemmelsen om de grundlæggende retsprincipper har sikret beskyttelsen af en særlig side af retten til forsvar«.

59. Selv om det tilsyneladende er i strid med de i punkt 30 citerede udtalelser fra generaladvokat Reischl i sagen Pendency Products²⁷ om, at princippet om retten til forsvar ofte henregnes til ordre public-begrebet og derfor ikke skal undergives en indskrænkende fortolkning, fremgår det dog af generaladvokatens forslag til afgørelse, at han henviste til Det Forenede Kongeriges argument om, »at artikel 27, nr. 2, har til formål at sikre overholdelsen af en almindelig retsplejegrundsætning, hvorefter en afgørelse må nægtes anerkendelse, hvis sagsøgte ikke har haft mulighed for at gøre sig bekendt med det forkyndte dokumentets indhold«²⁸. Generaladvokaten benyttede således ordre public-begrebet i en speciel betydning, nemlig grundsætningen om retten til forsvar.

60. Efter min opfattelse bekræfter generaladvokatens udtalelser således kun, at det princip om retten til forsvar, som er kommet til

24 — Dom af 4.2.1988, sag 145/86, Sml. s. 645.

25 — Præmis 11.

26 — Dom af 22.10.1981, sag 27/81, Sml. s. 2431, på s. 2444.

27 — Jf. ovenfor i fodnote 11.

28 — Jf. sagsfremstillingen i dommen, s. 2730.

udtryk i artikel 27, nr. 2, er så grundlæggende, at bestemmelsen skal fortolkes således, at den omfatter de omstændigheder, der hævdes at foreligge i denne sag. Dette medfører, at det ikke er nødvendigt at henføre dem under ordre public-reglen.

Forslag til afgørelse

61. På baggrund af den besvarelse, jeg foreslår af det tredje spørgsmål, er der derfor ikke behov for at besvare det første og det andet spørgsmål.

62. Under hensyn til den måde, hvorpå den nationale rets spørgsmål er formuleret, og dermed til den besvarelse, jeg foreslår, bør det endnu en gang fremhæves, at de hævdede omstændigheder, som har givet den nationale ret anledning til at forelægge præjudicielle spørgsmål for Domstolen, på nuværende tidspunkt ikke kan betragtes som mere en hypotetiske. Den kompetente nationale ret skal derfor, før den træffer afgørelse i den for retten verserende sag, og ud fra Domstolens svar på de forelagte spørgsmål, tage stilling til, om omstændighederne kan lægges til grund.

63. Sammenfattende skal jeg foreslå, at Domstolen besvarer Hoge Raad's spørgsmål således:

»Bruxelles-konventionens artikel 27, nr. 2, finder anvendelse i et tilfælde, hvor der ganske vist ikke træffes afgørelse over for en udebleven sagsøgt, men hvor det indledende processkrift i sagen eller en tilsvarende retsakt ikke forskriftsmæssigt og rettidigt er blevet forkyndt for eller meddelt sagsøgte, og sagsøgte ikke har været gyldigt repræsenteret under sagen.«