

Dansk udgave

Meddelelser og oplysninger

Indhold

I *Meddelelser*

Råd

Betænkning om konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser udarbejdet af Mario Giuliano, professor ved universitetet i Milano, og Paul Lagarde, professor ved Université de Paris I 1

I

(Meddelelser)

RÅD

BETÆNKNING

om konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser ⁽¹⁾

udarbejdet af Mario Giuliano

professor ved universitetet i Milano

(der har affattet indledningen og bemærkningerne til artikel 1, 3 til 8, 10, 12 og 13)

og Paul Lagarde

professor ved Université de Paris I

(der har affattet bemærkningerne til artikel 2, 9, 11 og 14 til 33)

⁽¹⁾ Teksten til konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, er offentliggjort i EFT nr. L 266 af 9. oktober 1980.

Konventionen, som blev åbnet for undertegnelse i Rom den 19. juni 1980, undertegnedes samme dag af de befuldmægtigede for følgende syv medlemsstater: Belgien, Tyskland, Frankrig, Irland, Italien, Luxembourg og Nederlandene.

INDHOLDSFORTEGNELSE

	<i>Side</i>
INDLEDENDE BEMÆRKNINGER	
1. Benelux-landenes regeringers forslag til Kommissionen for De europæiske Fællesskaber	4
2. Kommissionens gennemgang af forslaget og opfølgningen heraf	4
3. Medlemsstaternes positive holdning til spørgsmålet om at finde frem til ensartede lovvalgsregler, foretagelse af prioritering under undersøgelsen og nedsættelse af arbejdsgruppen til foretagelse af forarbejdelse og udarbejdelse af disse regler	5
4. Grupperarbejdets tilrettelæggelse og forløb og dets første resultater ved udgangen af 1972	6
5. Fornyet gennemgang af gruppens forarbejder på baggrund af bemærkninger fremsat af regeringerne i såvel de oprindelige som de nye EF-medlemsstater og resultater opnået i februar 1979	6
6. Endelig gennemgang af konventionen i Rådet for De europæiske Fællesskaber	7
7. Oversigt over nationale kilder til og karakteren af de i EF-medlemsstaterne gældende regler om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser	8
8. De ensartede reglers universelle anvendelighed	8
9. Om konventionens ensartede reglers normalt almene karakter og om deres betydning inden for det arbejde med tilvejebringelse af ensartede retsregler, der allerede er begyndt på den internationale privatrets område	8
 AFSNIT I: Konventionens anvendelsesområde	
Artikel 1: Konventionens anvendelsesområde	10
Artikel 2: Anvendelse af loven i en ikke-kontraherende stat	13
 AFSNIT II: Ensartede regler	
Artikel 3: Lovvalg ved aftale	15
Artikel 4: Lovvalget i mangel af aftale herom	18
Artikel 5: Visse forbrugeraftaler	22
Artikel 6: Individuelle arbejdsaftaler	24
Artikel 7: Ufravigelige regler	25
Artikel 8: Materiel gyldighed	27
Artikel 9: Gyldighed med hensyn til form	28
Artikel 10: Området for den anvendelige lov	31
Artikel 11: Manglende handleevne	33
Artikel 12: Overdragelse af fordringer	33
Artikel 13: Subrogation	34
Artikel 14: Bevisbyrde m. v.	35
Artikel 15: Udelukkelse af renvoi	36
Artikel 16: Ordre public	37
Artikel 17: Ingen tilbagevirkende kraft	37
Artikel 18: Ensartet fortolkning	37

	Side
Artikel 19: Stater med mere end ét retssystem	38
Artikel 20: Forrang for fællesskabsret	38
Artikel 21: Forholdet til andre konventioner	38
Artikel 22: Forbehold	39
AFSNIT III: Afsluttende bestemmelser	
Artikel 23: En kontraherende stats ensidige vedtagelse af en ny lovvalgsregel	40
Artikel 24 og 25: Nye konventioner	40
Artikel 26: Revision	41
Artikel 27—33: Sædvanlige bestemmelser af protokolmæssig art	41
Protokol vedrørende § 169 i den danske sølov	
NOTER	43
DELTAGERLISTE	48

INDLEDENDE BEMÆRKNINGER

1. Benelux-landenes regeringers forslag til Kommissionen for De europæiske Fællesskaber

Den 8. september 1967 opfordrede Belgiens faste repræsentant på vegne af sin egen regering og Nederlandenes og storhertugdømmet Luxembourgs regering Kommissionen til sammen med eksperter fra medlemslandene og på grundlag af udkastet til den belgisk-nederlandsk-luxembourgiske konvention, at fastsætte ensartede internationale privatretlige regler og kodificere reglerne om lovvalg inden for Fællesskabet.

Dette forslag udsprang af bestræbelserne på at fjerne de ulemper, der følger af de forskellige lovvalgsregler, særlig på kontraktrettens område. Hertil kom en »vis form for påtrængende nødvendighed« i betragtning af de reformer, der kunne forventes i visse medlemsstater, og følgelig »risikoen for en yderligere fastlåsnings af de eksisterende forskelle«.

I den åbningstale, som Kommissionens generaldirektør for det interne marked og indbyrdes tilnærmelse af lovgivningerne, Th. Vogelaar, i sin egenskab af formand, holdt til regeringseksperterne, der var samlet den 26. — 28. februar 1969, bemærkede han: »Dette forslag bør, om alt forløber normalt, føre til fuldstændig harmonisering af lovvalgsreglerne. I så tilfælde vil der i hvert af vore seks lande i stedet for de nuværende lovvalgsregler, bortset fra tilfælde, hvor der skal anvendes internationale aftaler, der er bindende for en medlemsstat, træde ensartede lovvalgsregler i kraft både for forhold, der berører medlemsstaterne indbyrdes, og for forhold, som berører stater, der ikke tilhører Fællesskabet. Denne løsning vil føre til udfærdigelse af et fælles sæt ensartede retsregler for EF-medlemsstaternes territorier. Den store fordel ved dette forslag er uden tvivl, at man herved opnår større retssikkerhed, øget tillid til stabiliteten i retsforhold, lettere adgang til valg af værneting i forhold til den anvendelige lov og bedre beskyttelse af erhvervede rettigheder inden for hele privatrettens område. I forhold til harmonisering af de materielle regler synes det at være lettere at gennemføre ensartede lovvalgsregler, særlig på formuerettens område, eftersom lovvalgsreglerne kun vedrører retsforhold, der rummer et internationalt element« (1).

2. Kommissionens gennemgang af forslaget og opfølgningen heraf

Ved gennemgangen af det forslag, der var blevet fremsat af Benelux-landenes regeringer, kom Kom-

missionen til det resultat, at en harmonisering af lovvalgsreglerne, i det mindste på visse særlige områder inden for den internationale privatret, kunne lette fællesmarkedets funktioner.

Hr. Vogelaars ovennævnte tale giver et sammendrag af de betragtninger, der danner grundlaget for Kommissionens konklusion, og det er værd at gentage dem her.

»Efter EØF-traktatens ånd og bogstav har harmoniseringen fået tillagt den funktion at muliggøre eller lette indførelsen af retstilstande på det økonomiske område, som svarer til dem, der er typiske for et indenlandsk marked. Jeg forstår godt, at man kan være uenig med hensyn til den nøjagtige afgrænsning af de forskelle, der direkte indvirker på fællesmarkedets funktioner, og dem, der kun gør det indirekte. Det er dog en kendsgerning, at der findes retsområder, hvor forskellene mellem de nationale retsordener og mangelen på ensartede lovvalgsregler hæmmer den frie bevægelighed mellem medlemsstaterne for personer, varer, tjenesteydelser og kapital.

Nogle vil foretrække, at de materielle regler harmoniseres eller gøres ensartede fremfor en harmonisering af lovvalgsreglerne. Dette er som bekendt allerede sket på forskellige områder. Harmoniseringen af materiel ret kan dog ikke altid holde trit med afskaffelsen af de økonomiske grænser. Følgelig vil man, så længe den materielle ret ikke er gjort ensartet, stadig støde på problemet om, hvilke retsregler der skal finde anvendelse. Med væksten i de privatretlige forbindelser over grænserne tiltager antallet af tvister, i hvilke man må løse spørgsmålet om, hvilket lands ret der skal finde anvendelse.

Samtidig vokser antallet af tilfælde, hvor domstolene skal anvende fremmed ret. Den den 27. september 1968 undertegnede konvention om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, giver ensartede regler for den internationale kompetence hos retterne inden for Fællesskabet. Den vil lette og fremme afviklingen af mange civile retssager og fogedforretninger. Endvidere tillader den tillige på mange områder parterne at indgå aftaler om værneting og at vælge mellem flere retter. Dette kan medføre, at man foretrækker retterne i en stat, hvis lovgivning synes at ville give et gunstigere udfald i sagen. For at forebygge denne »forum shopping«, øge retssikkerheden og gøre det lettere at forudse, hvilket lands ret der vil blive anvendt, vil det være ønskeligt, at lovvalgsreglerne gøres ensartede på økonomisk særlig vigtige

områder, således at samme ret finder anvendelse, uanset i hvilken stat afgørelsen træffes.

Det er kort sagt tre dominerende hensyn, der ligger til grund for vort forslag om at harmonisere lovvalgsreglerne i ganske bestemte retsforhold. Det første følger af den internationale privatrets historie: at ville gøre alt ensartet er et for dristigt og langvarigt forehavende. Det andet er nødvendigheden af hurtigt at styrke retssikkerheden inden for visse sektorer af større økonomisk betydning. Det tredje er bestræbelser på at forebygge en uddybelse af forskellene mellem de forskellige medlemsstaters internationale privatretlige regler« (2).

Det var netop på baggrund af disse hensyn, Kommissionen opfordrede medlemsstaterne til at deltage i et ekspertmøde, for at den kunne få et fuldstændigt indtryk af den nuværende retstilstand på området og afgøre, om og i hvilket omfang en harmonisering eller indførelse af ensartede regler inden for den internationale privatret i Fællesskabet burde påbegyndes. Med opfordringen fulgte et spørgeskema, der skulle lette drøftelserne (3).

3. Medlemsstaternes positive holdning til spørgsmålet om at finde frem til ensartede lovvalgsregler, foretagelse af prioritering under undersøgelsen og nedsættelse af arbejdsgruppen til foretagelse af forarbejdelse og udarbejdelse af disse regler

Det ovenfor omtalte møde blev afholdt den 26. — 28. februar 1969. Det var ved denne lejlighed muligt at danne sig et første indtryk af situationen med hensyn til mulighederne for og den eventuelle interesse i at påbegynde udarbejdelsen af ensartede lovvalgsregler i EF-medlemsstaterne (4).

Det var dog først på det næste møde den 20. — 22. oktober 1969, regeringernes eksperter kunne udtale sig præcist om hensigtsmæssigheden af og området for den harmonisering, der skulle ske, og om fremgangsmåden ved og organiseringen af de arbejder, der skulle foretages.

For så vidt angår hensigtsmæssigheden erklærede medlemsstaternes delegationer, med undtagelse af den tyske, sig principielt enige i, at arbejdet ville være nyttigt for styrkelsen af retssikkerheden inden for Fællesskabet. Den tyske delegation, der oplyste, at videnskabsmænd og erhvervskredse havde givet udtryk for visse betænkeligheder herved, erklærede, at denne forskel i synspunkter ikke var af en sådan art, at den i øjeblikket burde have nogen indvirkning på det videre arbejde.

For så vidt angår harmoniseringsområdet erkendte man, uden dog at foregribe den videre udvikling, at det var hensigtsmæssigt først at tage fat på de områder, som havde størst betydning for fællesmarkedets

gode funktion, nemlig hvilken lov der skal anvendes på:

1. materielle og immaterielle formuegoder,
2. forpligtelser i og uden for kontraktforhold
3. viljeserklærings form og bevisspørgsmål,
4. almene spørgsmål inden for ovennævnte områder (renvoi, kvalifikation, anvendelse af fremmed ret, erhvervede rettigheder, ordre public, handleevne og fuldmagtsforhold).

For så vidt angår det retlige grundlag for arbejdet var delegationerne enige om, at den påtænkte harmonisering uden udtrykkelig at have tilknytning til art. 220 i EØF-traktaten ville være en naturlig fortsættelse af konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser.

Endelig fandt samtlige delegationer det nyttigt at følge samme fremgangsmåde som ved forarbejderne til de konventioner i henhold til art. 220, som allerede var undertegnet eller var under udarbejdelse, og søge at finde de mest hensigtsmæssige midler til at fremme arbejdet (5).

De på dette møde opnåede resultater blev af generaldirektoratet for det interne marked og indbyrdes tilnærmelse af lovgivningerne forelagt Kommissionen med forslag om, at denne skulle søge at opnå medlemsstaternes samtykke til fortsættelse af arbejdet og udarbejdelse af et udkast til en konvention om ensartede regler på visse områder, der henhører under den internationale privatret.

Kommissionen efterkom dette forslag. De faste repræsentanternes Komité gav på sit møde den 15. januar 1970 udtrykkeligt gruppen bemyndigelse til at fortsætte arbejdet med harmonisering af de internationale privatretlige regler, idet det blev tilkendegivet, at det eller de udkast, der skulle udarbejdes, først og fremmest skulle omhandle ovennævnte fire områder.

I henhold til De faste repræsentanternes Komités ovennævnte beslutning valgte gruppen på sit møde den 2. og 3. februar 1970 departementchef i det belgiske udenrigs- og udenrigshandelsministerium P. Jenard til formand og dommer ved den italienske kassationsret, professor Miccio til næstformand.

På baggrund af den allerede på det foregående møde truffe beslutning om at opdele de områder, der først og fremmest skulle behandles i fire sektorer vedtog gruppen, at hver sektor principielt skulle have sin egen ordfører med henblik på fremskyndelse af arbejdet, og at ordførerne skulle udpeges således:

1. af den tyske delegation for så vidt angår retsreglerne om materielle og immaterielle formuegoder,
2. af den italienske delegation for så vidt angår retsreglerne om forpligtelser i og uden for kontraktforhold,

3. af den franske delegation for så vidt angår viljeserklæringers form og bevisspørgsmål,
4. af den nederlandske delegation i samråd med den belgiske og den luxembourgske delegation for så vidt angår de almene spørgsmål. I medfør af denne beslutning valgte gruppen herefter følgende ordførere: Oberlandesgerichtspräsident a. D., professor K. Arndt, professor ved Universitetet i Milano M. Giuliano, professor ved Université de Paris I, P. Lagarde og departementchef i det nederlandske justitsministerium Th. van Sasse van Ysselt.

På samme møde kom man tillige ind på andre problemer. Særligt drøftedes karakteren af den konvention, der skulle udarbejdes, og på dette punkt gik det store flertal ind for en alment anvendelig konvention, som ikke var betinget af gensidighed; endvidere drøftedes arbejdsmåden og muligheden for at lade observatører for Haager-konferencen om international Privatret og for Benelux-kommissionen til fastsættelse af ensartede retsregler deltagende i arbejdet ⁽⁶⁾.

4. Gruppearbejdets tilrettelæggelse og forløb og dets første resultater ved udgangen af 1972

Gruppens arbejde tog sit udgangspunkt i en undersøgelse og drøftelse af de spørgeskemaer, som ordførerne, hr. Giuliano, hr. Lagarde og hr. van Sasse Van Ysselt hver især havde udarbejdet på deres område. Denne drøftelse fandt sted på et møde mellem ordførerne den 1. — 4. juni 1970 under forsæde af hr. Jenard. På dette møde blev de tre spørgeskemaer underkastet en ret vidtgående analyse, der angik ikke blot de i EF-medlemsstaterne gældende lovvalgsregler, nationale såvel som traktatretlige, men tillige de tendenser i udviklingen, som allerede havde vist sig i visse landes retspraksis og litteratur, eller som det ville være hensigtsmæssigt at tage i betragtning under hensyn til visse krav, som det internationale samkvem stiller i dag. I den netop omtalte mundtlige analyse blev i øvrigt de skriftlige besvarelser integreret, som hver af ordførerne gav på basis af sit eget lands lovgivning, retspraksis og litteratur (for de tre Beneluxlande af hr. van Sasse van Ysselt) på de spørgeskemaer, der var udarbejdet af ham selv og hans kolleger ⁽⁷⁾.

På basis af dette forberedende arbejde og det således indsamlede materiale kunne hver af ordførerne fremlægge en foreløbig rapport med dertil hørende forslag til artikler vedrørende sit eget område med det formål at skabe et arbejdsgrundlag for møderne i gruppen. Det aftaltes, at man på disse møder skulle drøfte hr. Giulianos rapport om retsreglerne vedrørende forpligtelser i og uden for kontraktforhold såvel som de spørgsmål, der var behandlet i hr. Lagardes og hr. van Sasse van Ysselts rapporter, i det omfang disse havde tilknytning til det af hr. Giuliano behandlede område.

For så vidt angår hr. Arndts rapport om retsreglerne vedrørende materielle og immaterielle formuegoder aftaltes det at udskyde drøftelsen til et senere tidspunkt, idet hr. Arndt anførte, at der forud for hans rapport måtte foreligge en sammenlignende undersøgelse af de vigtigste former for sikringsrettigheder, og idet gruppen principielt anerkendte nødvendigheden af en sådan undersøgelse.

Når der ses bort fra ordførernes møde i juni 1970, er der medgået elleve plenarmøder i gruppen, på hvilke man alene har beskæftiget sig intenst med arbejdet, og hvert møde har i gennemsnit varet fem dage ⁽⁸⁾.

På sit møde i juni 1972 afsluttede gruppen udarbejdelsen af et foreløbigt udkast til en konvention om, hvilken lov der skal finde anvendelse på forpligtelser i og uden for kontraktforhold, og gruppen besluttede at forelægge konventionsudkastet såvel som de rapporter, der blev endeligt udarbejdet på ordførernes møde den 27. og 28. september 1972, for De faste repræsentanters Komité med henblik på videresendelse til EF-medlemsstaternes regeringer ⁽⁹⁾.

5. Fornyet gennemgang af gruppens forarbejder på baggrund af bemærkninger fremsat af regeringerne i såvel de oprindelige som de nye EF-medlemsstater og resultater opnået i februar 1979

Som det fremgår af ovenstående bemærkninger, omfattede udkastet af 1972 ikke blot den lov, der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, men tillige den lov, der skal anvendes på forpligtelser uden for kontraktforhold. Den gav samtidig løsninger for så vidt angår den lov, der skal anvendes på retshandlers form og i bevisspørgsmål samt med hensyn til spørgsmål om fortolkning af de ensartede regler og deres forhold til andre lovvalgsregler af international oprindelse, selvsagt kun i det omfang, hvori disse spørgsmål har forbindelse med udkastets formål.

Efter Det forenede Kongeriges, Danmarks og Irlands tiltrædelse af De europæiske Fællesskaber i 1973 udvidede Kommissionen arbejdsgruppen med regeringsekspertter fra de nye medlemsstater, og De faste repræsentanters Komité bemyndigede den således udvidede gruppe til på ny at gennemgå det foreløbige udkast til konventionen, som Kommissionen havde fremsendt til den i slutningen af 1972, på baggrund af bemærkninger fremsat af regeringerne såvel i de oprindelige som de nye medlemsstater. Gruppen udpegede professor Philip til næstformand.

Den fornyede gennemgang af udkastet kunne dog ikke påbegyndes straks. Både nødvendigheden af at give eksperterne fra de nye medlemsstater fornøden tid til at rådføre sig med deres regeringer og de berørte kredse samt den usikkerhed, der var opstået i Det forenede Kongerige omkring dettes tilslutning til De europæiske Fællesskaber (som først bragtes til ophør ved folkeafstemningen i 1975) medførte en

væsentlig nedgang i og endog suspension af gruppens aktiviteter i en periode på ca. tre år. Først i slutningen af 1975 kunne gruppen i praksis genoptage sit arbejde og give sig til at udarbejde konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser. På sit møde i marts 1978 besluttede gruppen nemlig at begrænse den foreliggende konvention til alene at omfatte kontraktforhold og optage forhandlinger om yderligere udarbejdelse af en anden konvention om forpligtelser uden for kontraktforhold efter udarbejdelsen af den førstnævnte. Flertallet af delegationerne fandt det af tidsmæssige grunde bedst i første omgang at afslutte arbejdet med den del, der vedrører kontraktlige forpligtelser.

Den fornyede gennemgang af det oprindelige foreløbige udkast med ovennævnte begrænsning er foregået på fjorten plenarmøder i gruppen samt på tre møder, der specielt var afsat til problemer vedrørende transport- og forsikringsaftaler, og hvert af disse plenarmøder har varet fra to til fem dage⁽¹⁰⁾. På mødet i februar 1979 afsluttede gruppen udarbejdelsen af udkastet til konventionen, traf beslutning om, hvilken fremgangsmåde der skulle følges ved udkastets fremsendelse til Rådet, som skulle ske inden udgangen af april måned, og pålagde professor Giuliano og professor Lagarde at udarbejde denne betænkning, som derefter blev endeligt udarbejdet på ordførernes møde den 18. — 20. juni 1979, som en ekspert fra hver delegation kunne deltage i, hvorefter udkastet blev fremsendt til Rådet og til regeringerne af gruppens formand, hr. Jenard.

6. Endelig gennemgang af konventionen i Rådet for De europæiske Fællesskaber

Ekspertgruppens formand, hr. Jenard, fremsendte den 18. maj 1979 konventionsudkastet til formanden for Rådet for De europæiske Fællesskaber med ønsket om, at regeringerne inden årets udgang ville meddele deres bemærkninger til udkastet, således at konventionen kunne indgås inden slutningen af 1980.

Den 20. juli 1979 sendte hr. Jenard formanden for Rådet det udkast til betænkning om konventionen, som gik forud for det foreliggende.

Generalsekretariatet for Rådet modtog skriftlige bemærkninger fra den belgiske, nederlandske, danske, irske, tyske, luxembourgske og britiske regering. Endvidere vedtog Kommissionen den 17. marts 1980 en udtalelse vedrørende udkastet til konventionen, som blev offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, nr. L 94 af 11. april 1980.

Den 16. januar 1980 oprettede De faste repræsentanternes Komité en ad hoc-gruppe vedrørende international privatret, der skulle varetage følgende to opgaver:

- gennemgå konventionens endelige tekst under hensyntagen til bemærkningerne fra medlemsstaternes regeringer,
- behandle problemet vedrørende eventuel kompetence for De europæiske Fællesskabers Domstol til at fortolke konventionen samt grænserne herfor.

Ad hoc-gruppen holdt to møder, den 24. — 28. marts og den 21. — 25. april 1980, under forsæde af hr. Brancaccio fra det italienske justitsministerium⁽¹¹⁾. Gruppen nåede, på grundlag af regeringernes skriftlige bemærkninger og andre bemærkninger, der fremsattes under drøftelserne, frem til en samlet aftale vedrørende konventionens vigtigste bestemmelser og en medfølgende betænkning.

De eneste problemer, som gruppen endnu ikke har løst, vedrører konventionens stilling i forhold til fællesskabsretten. De viste sig især i forbindelse med fastsættelsen af antallet af ratifikationer, der kræves, for at konventionen kan træde i kraft, samt ved affattelsen af en erklæring fra medlemsstaternes regeringer om Domstolens kompetence.

Efter en række drøftelser i De faste repræsentanternes Komité, hvorunder der skete en gradvis tilnærmelse af synspunkterne, fandt Rådets formandskab, at de politiske betingelser for, at justitsministrene med god udsigt til et positivt resultat kunne drøfte de punkter, hvorom der endnu ikke var opnået enighed, på en særlig rådssamling i Rom den 19. juni 1980, var til stede.

Ved den lejlighed fandt en sidste forhandling sted, hvorunder man vedtog at fastsætte antallet af medlemsstater, hvis ratifikation er nødvendig, for at konventionen kan træde i kraft, til syv. Endvidere godkendtes en fælleserklæring vedrørende Domstolens fortolkning af konventionen, der var helt identisk med den, som regeringerne for Fællesskabets seks oprindelige medlemsstater havde fremsat ved indgåelsen af gennemførelseskonventionen i Bruxelles den 27. september 1968. Ved vedtagelsen af erklæringen pålagde repræsentanterne for regeringerne, forsamlet i Rådet, endvidere ad hoc-gruppen vedrørende international privatret under Rådet at finde midler til at iværksætte punkt I i erklæringen og at fremlægge rapport herom inden den 30. juni 1981.

Efter afslutningen af disse drøftelser konstaterede formanden for Rådet, Italiens justitsminister Tommaso Morlino, at repræsentanterne for medlemsstaternes regeringer, forsamlet i Rådet, var enige om følgende:

- vedtagelse af konventionen og af de to dertil knyttede fælleserklæringer,
- åbning for undertegnelse af konventionen fra 19. juni 1980,

— offentliggørelse af konventionen og af den medfølgende betænkning i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*.

Konventionen blev allerede den 19. juni 1980 undertegnet af de befuldmægtigede for Belgien, Forbundsrepublikken Tyskland, Frankrig, Irland, Italien, Luxembourg og Nederlandene.

7. Oversigt over nationale kilder til og karakteren af de i EF-medlemsstaterne gældende regler om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser

Det væsentligste formål med denne konvention er, i EF-medlemsstaternes nationale retssystemer at indføre et sæt ensartede regler om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, samt om visse almene internationale privatretlige spørgsmål, i det omfang disse har tilknytning til sådanne forpligtelser.

Uden at gå i detaljer i positiv ret, som vi dog forbeholder os at komme tilbage til i kommentarerne til de ensartede regler, finder vi det nyttigt her at give en kort oversigt over de nationale kilder til og karakteren af de lovvalgsregler, der i øjeblikket er gældende i EF-medlemsstaterne på det af konventionen omfattede område. Denne oversigt gør det muligt at danne sig et indtryk af både den interesse og de vanskeligheder, der er forbundet med det harmoniseringsarbejde, som gruppen har påbegyndt, og hvoraf denne konvention kun er et første resultat.

Blandt de ni EF-medlemsstater er det kun i Italien, man finder et sæt lovvalgsregler, der er fastsat af lovgiver, og som gælder næsten hele det område, der omfattes af konventionen. Det drejer sig særlig om artikel 17, stk. 2, artikel 25, 26, 30 og 31 i de indledende bestemmelser i Codice Civile fra 1942, samt artikel 9 og 10 i søloven af 1942.

I alle de øvrige EF-medlemsstater hviler samtlige regler om valg af den lov, der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser derimod kun på sædvaneretlige regler og regler, som stammer fra retspraksis, til hvis udvikling og indbyrdes harmonisering litteraturen har bidraget i vidt omfang.

Retstilstanden er på dette punkt ikke blevet væsentligt ændret, hverken ved det franske lovforslag om en supplerig af Code civil på det internationale privatretlige område (fra 1967) eller Benelux-traktaten om ensartede internationale privatretlige regler, der blev underskrevet i Bruxelles den 3. juli 1969. Disse to retsakter er ubestrideligt udtryk for en interessant bestræbelse på at kodificere lovvalgsreglerne, og for Benelux-landenes vedkommende tillige på at harmonisere disse regler på mellemstatligt plan, og gruppen har i sit arbejde ikke undladt at tage hensyn til resul-

tat af disse bestræbelser. Benelux-traktaten er dog endnu ikke trådt i kraft, og des franske forslag synes heller ikke at ville blive gennemført i nær fremtid.

8. De ensartede reglers universelle anvendelighed

Allerede fra begyndelsen af sit arbejde erklærede gruppen, at den gik ind for ensartede regler, der skulle finde anvendelse såvel på statsborgere i medlemsstaterne og på personer med bopæl eller fast opholdssted i Fællesskabet, samt på statsborgere fra tredjelande og på personer, der har bopæl eller fast opholdssted dér. Det er i artikel 2 fastlagt, at konventionen har denne universelle anvendelighed.

Gruppen var af den opfattelse, at formålet med dens arbejde væsentligst skulle være at opstille almene regler i lighed med dem, der findes i de gældende lovbestemmelser i Italien samt i Benelux-traktaten og i det franske forslag. Således vil disse almene regler, der skal anvendes som almindelig gældende ret i hver enkelt medlemsstat i tilfælde af lovkonflikt, ikke komme til at gribe ind i den detaljerede regulering af klart afgrænsede spørgsmål, der er omhandlet i andre arbejder, særlig det arbejde, der er foretaget af Haager-konferencen om international privatret. Anvendelsen af disse særlige konventioner har hjemmel i artikel 21.

9. Om konventionens ensartede reglers normalt almene karakter og om deres betydning inden for det arbejde med tilvejebringelse af ensartede retsregler, der allerede er begyndt på den internationale privatrets område

Gruppen har i øvrigt allerede fra begyndelsen af sit arbejde måttet tage stilling til karakteren og rækkevidden af de ensartede lovvalgsregler, som den skulle udarbejde. Skulle disse regler være almene, altså bestemt til at finde anvendelse på alle former for kontrakter uanset deres art, eller skulle der foretages en opdeling af reglerne om kontraktlige forpligtelser i en række særlige regler for forskellige kontrakttyper, eller skulle man måske hellere holde sig til en mellemløsning og vedtage almene regler og supplere dem med visse særregler for visse kontrakttyper?

Den løsning, som ordføreren oprindeligt anbefalede, tog netop sit udgangspunkt i sidstnævnte mulighed. Ifølge denne løsning skulle kontrakter i mangel af parternes udtrykkelige eller stiltiende lovvalg være undergivet en og samme lov, idet der dog fastsattes visse undtagelsesbestemmelser for visse bestemte kontrakttyper

Under gruppens behandling af spørgsmålet om, hvorvidt det var hensigtsmæssigt at supplere de almene lovvalgsregler i kontraktforhold med særreg-

ler for visse kontrakttyper, fremgik det klart, at spørgsmålet ikke længere frembød den interesse, det havde haft inden for rammerne af ordførerens oprindelige forslag. Formuleringen af artikel 4 i den af gruppen endelig vedtagne affattelse åbner nemlig, bl. a. på grund af sin smidige udformning, mulighed for at nå tilfredsstillende løsninger for de fleste af de aftaler, for hvilke der var givet særlige lovvalgsregler i ordførerens forslag. Dette er grunden til, at gruppen kun har opstillet enkelte undtagelsesbestemmelser fra reglen i artikel 4, særlig i artikel 5 og 6, som angår den lov, der skal anvendes på henholdsvis visse forbrugeraftaler og arbejdsaftaler, hvis parterne ikke har foretaget noget udtrykkeligt eller stiltiende lovvalg.

De ensartede reglers normalt almene karakter har

gjort det nødvendigt at supplere dem med visse undtagelsesbestemmelser og overlade domstolene en vis skønsmargen med hensyn til anvendelsen af disse undtagelser i det enkelte tilfælde. Vi skal komme tilbage til dette aspekt i kommentarerne til flere af artiklerne i kapitel III i denne betænkning.

I præamblen til denne konvention erklæres det således, at de høje kontraherende parter i traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab bestræber sig på, inden for den internationale privatrets område, at fortsætte det lovharmoniseringsarbejde, som allerede er gjort inden for Fællesskabet, særlig vedrørende retternes kompetence og fuldbyrdelse af retsafgørelser. Spørgsmålet om tredjelandes tiltrædelse af konventionen er ikke reguleret ved denne (se side 41).

AFSNIT I

KONVENTIONENS ANVENDELSESOMRÅDE

*Artikel 1***Konventionens anvendelsesområde**

1. I henhold til artikel 1, stk. 1, finder de ensartede regler i denne konvention principielt anvendelse på kontraktlige forpligtelser i alle situationer, hvor der skal foretages et valg mellem lovene i forskellige lande.

Det skal understreges, at konventionens ensartede regler kun finder anvendelse på ovennævnte forpligtelser i situationer, »hvor der skal foretages et valg mellem lovene i forskellige lande«. Formålet med denne præcisering er at give en bedre definition af det egentlige formål med konventionens ensartede regler. Som bekendt er den lov, der finder anvendelse på kontrakter og de deraf følgende forpligtelser, ikke altid loven i det land, hvor problemerne vedrørende deres fortolkning eller deres opfyldelse skal afgøres. I visse tilfælde betragter lovgiver eller domspraksis ikke denne lov som den bedst egnede til at finde anvendelse på kontrakten og de deraf følgende forpligtelser. Det drejer sig om situationer, hvor der foreligger et eller flere fremmede elementer i forhold til et lands interne samfundsforhold (f. eks. at en af kontraktparterne eller de alle er udlændinge eller bosat i et andet land; at kontrakten er indgået i et andet land; at en eller flere af parternes ydelser skal erlægges i et andet land), og som har til følge, at kontrakten kan falde ind under retssystemerne i flere lande. Det er netop på sådanne tilfælde, de ensartede regler skal finde anvendelse.

De ensartede reglers normalt almene karakter har gjort det nødvendigt at supplere dem med visse undtagelsesbestemmelser og overlade domstolene en vis skønsmargen med hensyn til anvendelsen af disse undtagelser i det enkelte tilfælde. Vi skal komme tilbage til dette aspekt i kommentarerne til flere af artiklerne i kapitel III i denne betænkning.

I præambelen til denne konvention erklæres det således, at de høje kontraherende parter i traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab bestræber sig på, inden for den internationale privatrets område, at fortsætte det lovharmoniseringsarbejde, som allerede er gjort inden for Fællesskabet, særlig vedrørende retternes kompetence og fuldbyrdelse af retsafgørelser. Spørgsmålet om tredjelandes tiltrædelse af konventionen er ikke reguleret ved denne (se side 41).

Desuden indebærer den nuværende ordlyd af stk. 1, at de ensartede regler skal anvendes, når tvisten vil give anledning til et valg mellem et eller flere retssystemer. De ensartede regler finder også anvendelse i tilfælde af, at disse retssystemer eksisterer side om side inden for én stat (se artikel 19, stk. 1). Spørgsmålet om, hvorvidt engelsk eller skotsk lov skal finde anvendelse på en kontrakt, falder altså ind under konventionens område, dog med forbehold af artikel 19, stk. 2.

2. Der gælder dog en række begrænsninger i det i stk. 1 omhandlede princip.

Da denne konvention kun gælder den lov, der finder anvendelse på kontraktlige forpligtelser, er det for det første klart, at tinglige rettigheder og immaterielle rettigheder ikke falder ind under konventionens bestemmelser. Dette var udtrykkeligt tilkendegivet i en artikel i det oprindelige udkast. Men gruppen skønnede, at det var overflødig at gentage denne præcisering i den nuværende tekst, så meget mere som det ville have gjort det nødvendigt at nævne de forskelle, der findes mellem retssystemerne i de forskellige EF-medlemsstater.

3. Der er endvidere de i artikel 1, stk. 2, omhandlede begrænsninger.

Det drejer sig for det første (litra a)) om fysiske personers rets- eller handleevne, dog med forbehold af artikel 11. Dernæst drejer det sig (litra b)) om kontraktlige forpligtelser vedrørende testamenter og arv, formueforholdet mellem ægtefæller, rettigheder og forpligtelser, som udspringer af familieforhold, slægtskab, ægteskab eller svogerskab, herunder underholdsforpligtelser over for børn født uden for ægteskab. Gruppen har med denne opregning villet udelukke hele familieretten fra konventionens anvendelsesområde.

For så vidt angår underholdsforpligtelser i henhold til artikel 1 i Haager-konventionen om den lov, der finder anvendelse på underholdsforpligtelser, skønnede gruppen, at konventionen ikke skulle finde anvendelse på aftaler, som personer, der har en ved lov fastsat underholdsforpligtelse, indgår til opfyldelse af denne forpligtelse. Alle andre kontraktlige forpligtelser, selv kontrakter vedrørende et familimedlems underhold, over for hvem der ikke består underholdsforpligtelse, falder derimod ind under konventionens anvendelsesområde.

Modsat artikel 1, stk. 2, i det oprindelige udkast undtager det nuværende stk. 2, litra b), ikke generelt gaver. Flertallet af delegationerne gik ind for, at konventionen skulle finde anvendelse på gaver, som udspringer af en kontrakt, der falder ind under konventionens anvendelsesområde, selv når de gives inden for familiens kreds uden dog at falde ind under familieretten. Det er således kun gaver, der falder ind under familieretten, reglerne om formueforholdet mellem ægtefæller eller arvelovgivning, der er undtaget fra de ensartede reglers anvendelsesområde.

Der har i gruppen været enighed om, at spørgsmål vedrørende forældremyndighed ikke skal falde ind under konventionen, idet sådanne spørgsmål vedrører fysiske personers rets- og handleevne. Men gruppen fandt det hensigtsmæssigt ikke at nævne denne undtagelse i selve konventionens tekst, for at undgå at konventionen af 27. september 1968 bliver fortolket modsætningsvis.

For at udelukke enhver mulighed for fejlagtig fortolkning anvendes der i litra a) og b) i den nuværende affattelse den samme terminologi som den, der er anvendt i konventionen af 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser.

4. Stk. 2, litra c), undtager i første række forpligtelser ifølge vekslers, checks og ordregældsbreve fra de ensartede reglers anvendelsesområde.

Da gruppen har skønnet, at konventionens bestemmelser ikke var velegnede til at gælde for sådanne forpligtelser, er denne undtagelse, som i øvrigt allerede fandtes i det oprindelige udkast, blevet bibeholdt. Inddragelse af disse forpligtelser under konventionens anvendelsesområde ville i alle tilfælde have nødvendiggjort udarbejdelse af særlige ret komplicerede regler. Genevekonventionerne, som er tiltrådt af flere EF-medlemsstater, giver i øvrigt regler for de fleste af disse områder. Endelig betragtes disse forpligtelser af visse EF-medlemsstater som ikke-kontraktlige.

Stk. 2, litra c), undtager ligeledes andre omsætningspapirer, i det omfang forpligtelserne ifølge sådanne andre omsætningspapirer udspringer af deres negotiable karakter. Når en forpligtelse kan overdrages, men det dokument, hvori den er indeholdt, ikke betragtes som et omsætningspapir, falder dette dokument ikke ind under undtagelsen. Heraf følger, at dokumenter som konnossementer og lignende dokumenter, der er udstedt i forbindelse med en transportaftale, obligationer, kautionsbeviser, skadesløsbreve, indlånsbeviser og oplagsbeviser fra offentlige pakhus kun er udelukket i henhold til litra c), såfremt de kan betragtes som omsætningspapirer; desuden gælder undtagelsen selv i dette tilfælde kun for forpligtelser, der udspringer af dokumentets negotiable

karakter. Desuden er hverken kontrakter, på basis af hvilke sådanne omsætningspapirer er udstedt, eller kontrakter om køb og salg deraf undtaget. Om et dokument kan betegnes som et omsætningspapir fastsættes ikke i denne konvention, men hører under værningens lovgivning (herunder dets bestemmelser om international privatret).

5. Voldgifts- og værningensaftaler er ligeledes undtaget fra konventionens anvendelsesområde (litra d)).

Spørgsmålet om, hvorvidt værningensaftaler skulle undtages eller ikke, har været genstand for livlig debat i gruppen. Flertallet endte med at gå ind for at undtage dem af følgende grunde: dette område hører ind under retsplejen og udgør en del af reglerne om retternes virksomhed (offentlig statsfunktion); indførelse af regler på dette område ville kunne bringe konventionens ratifikation i fare. Det blev ligeledes anført, at reglerne om domstolens kompetence er offentligretlige, og at parternes autonomi her kun spiller en meget begrænset rolle. Den enkelte domstol skal bedømme spørgsmålet om en værningensaftales gyldighed efter sine egne retsregler og ikke efter den valgte lov. I betragtning af arten af disse bestemmelser og de materielle forskelle heri kan ingen lovvalgsregel føre til en ensartet løsning. Desuden ville disse regler under alle omstændigheder være dømt til at blive underkendt, hvis tvistemålene indbragtes for en domstol i et tredjeland. Det er ligeledes blevet bemærket, at der, for så vidt angår relationerne inden for EF, er givet regler for de vigtigste spørgsmål (klausulens gyldighed og form) i artikel 17 i konventionen af 27. september 1968. De uløste problemer, bl. a. vedrørende samtykke, opstår praktisk taget ikke, da artikel 17 kræver, at sådanne aftaler skal være skriftlige. De delegationer, som mente, at værningensaftaler skulle falde ind under konventionens anvendelsesområde, understregede, at spørgsmålet om sådanne aftalers gyldighed ofte ville blive afgjort ved anvendelse af den lov, der gælder for resten af den kontrakt, som den pågældende aftale indgår i, og at den derfor skal være underlagt den samme lov som kontrakten. I visse retssystemer betragtes værningensaftalen som en kontrakt i sig selv, og man anvender de normale regler for lovkonflikter til at bestemme, hvilken lov der skal gælde for denne kontrakt.

For så vidt angår voldgiftsaftaler havde visse delegationer, bl. a. den engelske, foreslået, at voldgiftsaftaler som sådan ikke skulle undtages fra konventionen. Det blev anført, at voldgiftsaftaler ikke er forskellige fra andre aftaler for så vidt angår de kontraktlige aspekter, og at visse internationale konventioner ikke afgør problemerne om, hvilken lov der finder anvendelse på voldgiftsaftaler, medens andre konventioner kun løser dette problem på utilstrækkelig måde. Endvidere har ikke alle EF-medlemsstaterne tiltrådt konventionerne, og selv om dette var tilfældet, ville problemet ikke være løst, da disse konventioner ikke

finder anvendelse på ikke-kontraherende stater. Det blev tilføjet at der ikke vil være harmonisering inden for EF på dette punkt, der er meget vigtigt for den internationale handel.

Andre delegationer, bl. a. tyske og den franske, erklærede, at de var imod det britiske forslag, idet de navnlig anførte følgende: man bør undgå at forøge antallet af konventioner inden for dette område; udkastet anerkender principielt opdeling, og voldgiftsaftalen som sådan udgør en selvstændig del; det er vanskeligt at anvende begrebet »nærmeste tilknytning« på voldgiftsaftaler; det er vanskeligt på dette område at adskille de aspekter, der hører ind under retsplejen fra dem, der falder ind under kontraktretten; forholdene er komplicerede inden for dette område, hvor eksperternes forslag afviger meget fra hinanden; da retspleje- og voldgiftsspørgsmål under alle omstændigheder ville være undtaget, ville det eneste, der skulle afgøres, være spørgsmålet om samtykke; Det internationale Handelskammer, hvis store erfaring på området er almindeligt kendt, mener ikke, at der er brug for yderligere lovgivning.

Under hensyntagen til, at de mulige og planlagte løsninger vedrørende voldgift er meget komplekse og meget forskelligartede, foreslog en af de delegerede, at dette område skulle behandles særskilt, og at der skulle udarbejdes en protokol om de eventuelle resultater heraf. Gruppen godkendte dette forslag, og har derfor undtaget voldgiftsaftaler fra de ensartede reglers anvendelsesområde, men har dog forbeholdt sig at komme tilbage til disse problemer samt til spørgsmålet om værnetingsaftaler, når udarbejdelsen af konventionen er afsluttet.

Udelukkelsen af voldgiftsaftaler vedrører ikke blot de retsplejemæssige aspekter, men ligeledes indgåelse, gyldighed og retsvirkninger af sådanne aftaler. I tilfælde af, at voldgiftsklausulen er en uadskillelig bestanddel af en kontrakt, gælder undtagelsen kun denne klausul og ikke hele kontrakten. Denne undtagelse forhindrer ikke, at de pågældende klausuler tages i betragtning i forbindelse med artikel 3, stk. 1.

6. Stk. 2, litra e), bestemmer, at de ensartede regler ikke finder anvendelse på spørgsmål, der er omfattet af reglerne om selskaber, foreninger og andre juridiske personer, herunder spørgsmål om disses stiftelse ved registrering eller på anden måde, deres handleevne, interne organisation og opløsning samt om ledelsens eller deltagernes personlige ansvar i denne egenskab for selskabets, foreningens eller den juridiske persons forpligtelser.

Denne undtagelse er ingenlunde udtryk for, at man undervurderer dette områdes betydning for EF-medlemsstaternes erhvervsliv. Forholdet er det, at der her

er tale om et emne, som i kraft af den rolle, det spiller for økonomien, og den plads, det har fået i flere af bestemmelserne i traktaten om oprettelse af De europæiske Fællesskaber, synes at opfylde alle betingelser for at blive inddraget i det arbejde med harmonisering af den internationale privatret, der udføres i EF, bl. a. for så vidt angår lovkonflikter, der har forbindelse med økonomiske relationer.

Uanset ovenstående betragtninger mente gruppen end ikke i det oprindelige udkast, at det var hensigtsmæssigt at inddrage selskaber, foreninger og andre juridiske personer under konventionens anvendelsesområde, navnlig under hensyn til det arbejde, der udføres på dette område inden for EF ⁽¹²⁾.

Gruppen har ved bekræftelsen af denne undtagelse fremhævet, at den gælder alle de komplekse handlinger (kontraktlige, administrative, registrering), som er nødvendige ved stiftelse af et selskab, eller som vedrører dets interne funktion eller dets opløsning, dvs. retshandler, som falder ind under selskabsretten.

Derimod er alle de indledende retshandler og aftaler, hvis formål alene er at skabe forpligtelser mellem de pågældende parter (initiativtagerne) med henblik på stiftelse af et selskab, ikke omfattet af undtagelsen.

Det kan dreje sig om et selskab eller en forening med eller uden status som juridisk person og med eller uden erhvervmæssigt formål. På grund af de forskelle, der findes inden for dette område, kan det vise sig, at visse relationer betragtes som hørende ind under selskabsretten, eller at de eventuelt ligestilles med de relationer, der omfattes af selskabsretten (f. eks.: société de droit civil, nicht rechtsfähiger Verein, partnership, vennootschap onder firma etc. . . .) i visse lande, medens dette ikke er tilfældet i andre lande. I betragtning af disse forskelle inden for medlemsstaternes nationale ret har man givet denne regel en vis fleksibilitet.

Ved »intern funktion« forstås f. eks. indkaldelse af forsamlinger, stemmeret, beslutningsdygtigt antal deltagere, udnævnelse af selskabets interne ledelse. »Opløsning« kan ske dels som følge af en bestemmelse i vedtægterne eller i medfør af selskabsretten, dels ved fusion eller på lignende måde.

På den tyske delegations anmodning udvidede gruppen den i litra e) omhandlede undtagelse til også at omfatte deltagernes eller ledelsens personlige ansvar, samt selskabets handleevne. Forslaget om ligeledes udtrykkeligt at nævne fusioner og koncern-dannelser blev derimod ikke vedtaget af gruppen, da flertallet af delegationerne mente, at fusioner og koncerndan-

nelser allerede var omfattet af den nuværende ordlyd.

Angående handleevnen, skal det understreges, at der her henvises til de begrænsninger, som kan pålægges selskaber ved lov, f. eks. for så vidt angår erhvervelse af fast ejendom. Det drejer sig ikke om, hvorvidt et organ for et selskab har overskredet sine beføjelser, hvilket spørgsmål hører ind under litra f).

7. Den vedtagne affattelse af stk. 2, litra f), undtager fra de ensartede regler spørgsmålet om, hvorvidt en mellemmand har bundet sin principal, eller hvorvidt et organ for et selskab, en forening eller en anden juridisk person kan binde denne over for tredjemand.

Undtagelsen omfatter udelukkende forholdet mellem den repræsenterede og tredjemand, nærmere betegnet spørgsmålet om, hvorvidt den repræsenterede over for tredjemand kunne bindes af de retshandler, som mellemmanden har foretaget i konkrete tilfælde. Undtagelsen omfatter ikke de øvrige aspekter af det meget komplicerede repræsentationsforhold, som ligeledes omfatter dels forholdet mellem den repræsenterede og mellemmanden, dels forholdet mellem mellemmanden og tredjemand. Denne undtagelse begrundes med, at princippet om parternes autonomi vanskeligt kan anvendes i dette tilfælde. Derimod er forholdet mellem den repræsenterede og mellemmanden og mellem mellemmanden og tredjemand ikke forskelligt fra andre forpligtelser og falder derfor ind under konventionens anvendelsesområde, for så vidt det er af kontraktmæssig karakter.

8. Den i stk. 2, litra g), omhandlede undtagelse omfatter »trusts« som defineret i de lande, hvor man har Common Law. Man har netop anvendt det engelske ord »trust« for at angive omfanget af undtagelsen. Derimod falder lignende institutioner efter kontinental ret ind under konventionen, da disse normalt er oprettet ved kontrakt. Domstolene har imidlertid mulighed for at sidestille dem med institutioner efter Common Law, når de har samme karakteristika.

9. Ifølge stk. 2, litra h), finder de ensartede regler ikke anvendelse på bevisspørgsmål og processuelle spørgsmål, dog med forbehold af artikel 14.

Denne undtagelse synes ikke at kræve yderligere kommentarer. Omfanget af undtagelsen og de tilfælde, hvor der gælder begrænsninger heri, er kommenteret under artikel 14.

10. Spørgsmålet om, hvorvidt forsikringsaftaler skulle falde ind under de ensartede reglers anvendel-

sesområde, har været genstand for langvarig debat i gruppen. Den løsning, der til slut blev vedtaget, findes i stk. 3.

Ifølge dette stykke finder konventionens bestemmelser ikke anvendelse på forsikringsaftaler, som dækker risici beliggende i Det europæiske økonomiske Fællesskabs medlemsstater. Denne undtagelse er indføjet af hensyn til det arbejde, der foregår i EF inden for forsikringsretten. De ensartede regler finder således anvendelse på forsikringsaftaler, der dækker risici, uden for ovennævnte område. Staterne kan dog frit anvende regler, der er udarbejdet på grundlag af konventionen, selv på risici beliggende inden for EF, dog med forbehold af de EF-retsregler, som måtte blive gennemført.

Forsikringsaftaler kan naturligvis, for så vidt de dækker risici beliggende uden for EF, ligeledes eventuelt falde ind under artikel 5 i konventionen.

Ved afgørelsen af, om en risiko er beliggende inden for EF, skal domstolen ifølge sidste punktum i stk. 3 anvende sin egen interne ret. Dette skal efter artikel 15 forstås som de i dette land gældende retsregler, med undtagelse af landets internationale privatretlige regler.

11. I henhold til artikel 1, stk. 4, gælder den i stk. 3 omhandlede undtagelse ikke for aftaler om genforsikring. Sådanne aftaler giver nemlig ikke de samme problemer som forsikringsaftaler, hvor der nødvendigvis må tages hensyn til kravet om beskyttelse af forsikringstageren. De ensartede regler finder derfor anvendelse på aftaler om genforsikring.

Artikel 2

Anvendelse af loven i en ikke-kontraherende stat

Af denne artikel fremgår det, at de ensartede regler i denne konvention er universelle. Konventionen finder ikke blot anvendelse i situationer, hvor der er en vis tilknytning til en eller flere kontraherende stater. Den er universel i den forstand, at de konfliktregler, den indeholder, kan føre til anvendelse af loven i en ikke-kontraherende stat. Eksempelvis kan parterne i en kontrakt i medfør af artikel 3 vælge loven i et tredjeland, og i mangel af aftale om lovvalg vil den samme lov i medfør af artikel 4 og 5 kunne finde anvendelse på aftalen, såfremt aftalen har sin nærmeste tilknytning til denne stat. Med andre ord er denne konvention en harmoniseret international privatretlig lov, som inden for det område, den dækker, og med forbehold af de andre konventioner, som de kontraherende parter er deltagere i (jf. artikel 21),

træder i stedet for alle gældende internationale private retlige regler i alle de kontraherende stater.

Denne løsning er i overensstemmelse med den, der er anvendt i størstedelen af Haager-konventionerne om

lovvalg (*stricto sensu*). Affattelsen følger den, der er anvendt i de Haager-konventioner, der blev udarbejdet på det XIII. møde (konventionerne af 14. marts 1978 om formueforholdet mellem ægtefæller, artikel 2, og om fuldmagtsforhold, artikel 4).

AFSNIT II

ENSARTEDE REGLER

*Artikel 3***Lovvalg ved aftale**

1. Den i art. 3, stk. 1, omhandlede bestemmelse, hvorefter en aftale er underkastet den lov, som parterne har vedtaget, er kun en bekræftelse af det, der nu er en fast regel i den internationale privatret i alle EF-medlemsstaterne, og for øvrigt også i størstedelen af de øvrige landes retssystemer.

I fransk ret er den regel, som giver parterne denne ret (princippet om parternes autonomi, som dette normalt kaldes), fastlagt ved en retspraksis, der går tilbage til en dom afsagt af Cour de cassation den 5. december 1910 i sagen *American Trading Company mod Quebec Steamship Company Limited*. Det franske lovforslag fra 1967, som havde til formål at supplere de internationale privatretlige regler i Code civil, bekræfter blot gældende fransk ret på området, når det i artikel 2312, stk. 1, hedder: »For aftaler af international karakter og forpligtelser, som følger deraf, gælder den lov, som parterne har vedtaget at underkaste sig«.

Fastlæggelsen af denne regel i fransk domspraksis har været ledsaget af en tilsvarende udvikling inden for den juridiske litteratur.

De mest fremtrædende nutidige forfattere går fuldt ud ind for parternes autonomi med hensyn til, hvilken lov der skal anvendes på aftalen, eller med hensyn til »placeringen« af aftalen i et bestemt retssystem ifølge en del forfatteres mening⁽¹³⁾.

Det samme gør sig gældende i Forbundsrepublikken Tysklands lovgivning, hvor der ikke er givet regler for kontraktlige forpligtelser i den endelige affattelse af »ikrafttrædelsesloven« fra 1896. Den regel, der giver parterne ret til at vedtage, hvilken lov der skal finde anvendelse på deres kontrakt, er dog fastlagt ved en retspraksis, der har udviklet sig og er blevet styrket i løbet af de sidste årtier, på trods af at hovedparten af den ældre litteratur er modstander deraf. Den moderne litteratur går i alle tilfælde fuldt ud ind for den løsning, der anvendes i retspraksis⁽¹⁴⁾.

Til forskel fra Frankrig og Tyskland har princippet om kontraktparternes autonomi siden 1865 udtrykkeligt været lovfæstet i Italien i de indledende bestemmelser i Codice Civile. Hjemmelen er nu arti-

kel 25 i de indledende bestemmelser i Codice Civile fra 1942, hvor parternes autonomi med hensyn til, hvilken lov der skal anvendes, udtrykkeligt er fastslået, samt artikel 9 og 10 i søloven, ifølge hvilke parterne kan vedtage, hvilken lov der skal finde anvendelse både på sø- og luftfartspersonalets ansættelseskontrakter og på kontrakter om benyttelse af skibe, både og luftfartøjer. Ifølge den mest fremherskende mening inden for litteraturen samt ifølge Corte di Cassazione's faste retspraksis, skal afgørelsen af, hvilken lov der skal anvendes på kontrakten, først og fremmest afhænge af parternes udtrykte vilje i så henseende. Kun hvis der ikke er foretaget et sådant lovvalg, afgøres det ud fra de i ovennævnte bestemmelser omhandlede tilknytningsforhold, hvilken lov der skal anvendes på kontrakten⁽¹⁵⁾.

For så vidt angår Belgien, Luxembourg og Nederlandene er reglen om kontraktparternes valgfrihed med hensyn til, hvilken lov der skal finde anvendelse, ligeledes anerkendt både i moderne retspraksis og litteratur.

Den belgiske Cour de cassation har i en dom afsagt den 24. februar 1938 i sagen *SA Antwerpia mod byen Antwerpen* for første gang, i vendinger der tydeligt var inspireret af den franske dom af 5. december 1910, fastslået, at »den lov, der finder anvendelse på kontrakter, med hensyn til indgåelse, betingelser og retsvirkninger, er den, der er vedtaget af parterne«⁽¹⁶⁾. Flere belgiske forfattere har desuden bidraget til fastlæggelsen af denne regel i teori og praksis⁽¹⁷⁾.

I Nederlandene har Hoge Raad med en dom afsagt den 13. maj 1966 i sagen *Alnati* så at sige givet udviklingen på dette område den sidste afspudsning. De domme, der hidtil var afsagt af højesteret, samt de forskellige opfattelser inden for litteraturen med hensyn til det nøjagtige omfang af princippet om parternes autonomi, havde endnu ikke gjort det muligt med tilstrækkelig stor sikkerhed at angive retstilstanden i Nederlandene på dette område⁽¹⁸⁾.

I alle tilfælde udgør Benelux-traktaten af 1969, hvorved der indføres ensartede internationale privatretlige regler, skønt den ikke er ratificeret af signatarstaterne, en betydningsfuld tilkendegivelse af disses holdning til spørgsmålet. I art. 13, stk. 1, i den ensartede lov hedder det således: »Aftaler er underkastet den lov, som parterne har vedtaget, både for så vidt angår ufravigelige og fravigelige bestemmelser«.

I henhold til engelsk lov kan parterne i en aftale frit vælge, hvilken lov denne aftale skal være underkastet (»the proper law of the contract«). Dette princip om valgfrihed bygger på retspraksis (19). I sagen *Vita Food Products Inc. mod Unus Shipping Co Ltd* (20) anførte lord Wright, at parternes valg skal ske i god tro og i henhold til loven, og at en fravigelse er mulig af hensyn til ordre public. På visse områder er parternes valgfrihed underlagt retlige begrænsninger (20a), hvoraf de vigtigste vedrører fritagelsesklausulerne (20b).

Skotsk ret går i samme retning (20c), og irsk ret bygger på de samme principper som det engelske og det skotske retssystem.

Ifølge engelsk ret (og det samme gælder ifølge skotsk og irsk ret) undersøger domstolen, når parterne ikke udtrykkeligt har angivet, hvilken lov deres aftale er underkastet (20d), om det kan udledes af aftalens formulering, hvilken lov parterne har valgt. Domstolen kan mere hyppigt være nødsaget til at udlede valget af den lov, som skal anvendes, i tilfælde hvor kontrakten indeholder en voldgiftsklausul eller en kompetenceaftale, hvori der er angivet et bestemt land som hjemsted for voldgiften eller domstolen. En sådan klausul gør det muligt at gøre gældende, at lovgivningen i det valgte land skal anvendes på den pågældende kontrakt. Denne slutning er dog ikke endelig, og den kan underkendes på grundlag af enhver modstridende fortolkning af kontraktens øvrige bestemmelser og af andre dertil knyttede relevante enkeltheder (20e).

I Danmark synes princippet om parternes autonomi med hensyn til valg af den lov, der skal anvendes på deres aftale, allerede i dette århundrede at have ligget til grund for vota, der er afgivet af flere højesteretsdommere. I alt fald ligger dette princip i dag til grund for landets retspraksis, således som det fremgår af dommen fra 1957 i sagen *Baltica mod M. J. Vermaas Scheepvaartbedrijf*, hvor denne teori er anvendt fuldt ud (21).

2. Princippet om parternes autonomi med hensyn til den anvendelige lov er ligeledes fastlagt i retspraksis inden for voldgift og i internationale traktater, hvis formål er harmonisering af visse lovvalgsregler inden for kontraktretten.

Denne regel, som allerede i 1929 blev bragt i anvendelse i en dom afsagt af Den internationale Domstol i sagen om de *brasilianske lån* (22), har tydeligvis ligget til grund for den kendelse, der blev afsagt af voldgiftsretten den 29. august 1958 i sagen *Saudi Arabia mod Arabian American Oil Company (Aramco)*, hvor det hedder: »de internationale privatretlige principper, hvori man skal søge den lov, der skal anvendes, er principperne, om parternes autonomi, i

medfør af hvilke der i en konvention af international karakter først og fremmest skal anvendes den lov, parterne udtrykkeligt har vedtaget ... (23)«. I en voldgiftskendelse afsagt den 15. marts 1963 i sagen *Sapphire International Petroleum Limited mod National Iranian Oil Company*, erklærede M. Cavin som enevoldgiftsmand ligeledes, at det er parternes valg, der afgør, hvilken lov der skal anvendes inden for kontraktretten (24). Denne regel er på ny blevet bekræftet af M. Dupuy, der som enevoldgiftsmand afsagde kendelse den 19. januar 1977 i sagen *Den arabiske Republik Libyen mod California Asiatic Oil Company og Texaco Overseas Petroleum Company* (25).

For så vidt angår internationale traktater, er princippet om parternes autonomi lagt til grund i konventionen om internationale løsurekøb, der blev afsluttet i Haag den 15. juni 1955 og trådte i kraft den 1. september 1964. I artikel 2 i denne konvention, som gælder for flere europæiske lande, hedder det: »Købet falder ind under den interne lovgivning i det land, som parterne har udpeget«.

I den europæiske konvention om voldgift i internationale handelsforhold, der blev afsluttet i Genève den 21. april 1961 og trådte i kraft den 7. januar 1964, hedder det i artikel VIII: »Parterne kan frit bestemme, hvilket retssystem der skal anvendes på sagens materielle spørgsmål«.

Konventionen fra 1965 om bilæggelse af uoverensstemmelser vedrørende investeringer mellem stater og statsborgere i andre stater, der trådte i kraft den 14. oktober 1966, anvender ligeledes dette princip, når det i artikel 42 hedder: »Domstolen afgør stridsspørgsmål efter de retsregler, som parterne har vedtaget at anvende«.

I Haager-konventionen af 14. marts 1978 om fuldmagtsforhold, hedder det i artikel 5: »Den interne lov, som parterne har valgt, finder anvendelse på retsforholdet mellem fuldmagts giveren og fuldmægtigen« (26).

3. Lovvalget skal være udtrykkeligt eller fremgå med rimelig sikkerhed af kontraktens bestemmelser eller omstændighederne i øvrigt. Denne præcision, som følger af artikel 3, stk. 1, andet led, indebærer en vigtig konsekvens.

Parternes lovvalg følger ofte af en udtrykkelig bestemmelse i kontrakten, men konventionen åbner mulighed for, at dommeren under hensyntagen til alle sagens omstændigheder kan konstatere, at parterne har foretaget et faktisk lovvalg, uden at dette udtrykkeligt er angivet i kontrakten. Det kan f. eks. dreje sig om en standardkontrakt, som falder ind under et særligt retssystem, selv om dette ikke ud-

trykkeligt er angivet, f. eks. en søforsikringspolice fra Lloyds. I andre tilfælde kan det forhold, at en tidligere aftale mellem kontraktparterne har indeholdt et udtrykkeligt lovvalg, give dommeren mulighed for med sikkerhed at fastslå, at kontrakten falder ind under den tidligere valgte lov, selv i tilfælde af, at lovvalgs klausulen er udeladt, såfremt der ikke foreligger omstændigheder, der tyder på, at parterne har ændret dette valg. I visse andre tilfælde kan den omstændighed, at parterne har valgt værneting i et bestemt land klart angive, at parterne har ønsket, at kontrakten skulle falde ind under loven i det pågældende land, forudsat at dette er foreneligt med de øvrige bestemmelser i kontrakten eller med alle de i sagen foreliggende omstændigheder. Ligeledes kan henvisninger i en kontrakt til bestemte paragraffer i den franske Code civil indebære, at domstolen med sikkerhed kan fastslå, at parterne har villet vælge fransk lov, selv om dette valg ikke udtrykkeligt er anført. Blandt de øvrige faktorer, som kan medføre, at dommeren konkluderer, at der er foretaget et faktisk lovvalg, kan nævnes et udtrykkeligt lovvalg i tidligere forhold af samme art mellem de samme parter, eller valg af værneting til afgørelse af uoverensstemmelser ved voldgift under omstændigheder, der indebærer, at voldgiftsretten anvender loven på det pågældende sted.

Det er i alle tilfælde klart, at det punktum i artiklen, der henvises til ovenfor, ikke på nogen måde tillader dommeren at formode, at der er tale om et lovvalg, hvis parterne ikke med sikkerhed har haft til hensigt at træffe et sådant valg. Foreligger der ikke sådan en hensigt, falder kontrakten ind under bestemmelserne i artikel 4 i denne konvention.

4. Ifølge artikel 3, stk. 1, sidste punktum, kan parternes lovvalg omfatte hele aftalen eller kun en del deraf. Vedrørende spørgsmålet om opdeling har flere eksperter bemærket, at en aftale principielt bør være underkastet én lov, medmindre den pågældende aftale — selv om den fremtræder som en helhed — i virkeligheden består af flere aftaler eller dele, som kan adskilles, og som er indbyrdes selvstændige ud fra en juridisk og økonomisk betragtning. Efter disse eksperters mening burde opdeling ikke omtales i selve konventionen. Efter andre eksperters mening er opdeling derimod direkte knyttet til princippet om parternes autonomi, og kan således kun vanskeligt forbydes. I tilfælde af opdeling skal valget dog være konsekvent, dvs. angå de dele af kontrakten, som kan falde ind under forskellige love, uden at dette fører til modstridende resultater. F. eks. kan en »klausul om indeksregulering« være underkastet forskellige love, hvorimod der for bestemmelser om ophævelse af aftalen som følge af misligholdelse utvivlsomt ikke vil kunne gælde to forskellige love, en for sælger og en anden for køber. Hvis de valgte love ikke kan forbindes på en sammenhængende måde, kommer artikel 4 i konventionen til anvendelse.

Faren for, at opdeling anvendes for at undgå visse

ufravigelige retsregler, kan efter eksperternes mening undgås ved artikel 7. De pågældende eksperter har ligeledes anført, at opdeling ikke burde begrænses til de tilfælde, hvor der udtrykkeligt er foretaget et lovvalg.

Den løsning, der fremgår af artikel 3, stk. 1, sidste punktum, tager netop sit udgangspunkt heri. Gruppen har ikke kunnet gå ind for den tanke, at det skulle være muligt for dommeren på grundlag af et delvist lovvalg at formode, at hele aftalen skulle falde ind under én og samme lov. Dette ville kunne føre til fejltagelser i tilfælde af, at parterne alene havde vedtaget, hvilken lov der skulle finde anvendelse på et særligt punkt. I tilfælde af delvist lovvalg kommer artikel 4 derimod til anvendelse.

5. Artikel 3, stk. 2, første punktum, giver parterne en meget omfattende autonomi med hensyn til tidspunktet for lovvalget.

Lovvalget kan foretages ved aftalens indgåelse, på et tidligere eller på et senere tidspunkt. Stk. 2, andet punktum, giver ligeledes parterne størst mulig frihed med hensyn til ændring af et tidligere lovvalg.

Den løsning, som gruppen har vedtaget i stk. 2, svarer kun delvis til det, der synes at være den faktiske retstilstand i EF-medlemsstaterne på dette område.

Både i Tyskland og i Frankrig synes parternes lovvalg nemlig at kunne foretages selv efter kontraktens indgåelse, og domstolens afgørelse af, hvilken lov der skal finde anvendelse, udledes undertiden af parternes adfærd under sagen, når de efter åbenbar fælles overenskomst henviser til en bestemt lov. Kontraktparternes adgang til at ændre et tidligere valg, m. h. t. hvilken lov der skal finde anvendelse på kontraktforholdet, synes ligeledes i vidt omfang at være anerkendt⁽²⁷⁾.

Nederlandsk retspraksis er på linie hermed⁽²⁸⁾.

For såvidt angår Italien, udtaler Corte di Cassazione (in plenum) i dom nr. 1680 af 28. juni 1966 i sagen *Assael Nissim mod Crespi* derimod følgende: »Parternes lovvalg kan ikke anerkendes, hvis det er foretaget efter aftalens indgåelse«⁽²⁹⁾.

Ifølge denne konklusion, som ikke anerkendes overalt i den italienske retslitteratur⁽³⁰⁾, kan parternes lovvalg kun foretages ved aftalens indgåelse. Når først parterne har vedtaget, hvilken lov der skal anvendes, kan de ikke senere efter fælles overenskomst vælge en anden lov end den, der blev vedtaget ved aftalens indgåelse.

I engelsk og walisisk, skotsk, nordirsk og irsk ret har man ingen ubestridt autoritativ tilkendegivelse af,

efter hvilke retsregler det skal afgøres, om parterne har mulighed for at ændre lovvalget.

6. Den liberale løsning, gruppen således har vedtaget, synes at efterkomme et krav om konsekvens. Når princippet om parternes autonomi er vedtaget, og det anerkendes, at nødvendigheden af at parterne foretager et lovvalg, kan vise sig samtidig med eller efter aftalens indgåelse, forekommer det ganske logisk, at parternes autonomi ikke er begrænset til tidspunktet for aftalens indgåelse. Det samme er tilfældet med hensyn til ændring af et tidligere lovvalg ved en ny overenskomst mellem parterne.

Med hensyn til den måde, hvorpå ændring af et tidligere lovvalg kan foregå, er det naturligt at bestemme, at dette senere valg skal være underkastet samme regler som det oprindelige valg.

Hvis lovvalget eller ændringen af et tidligere lovvalg foretages under sagen, er spørgsmålet, inden for hvilke rammer det er hensigtsmæssigt at tillade sådanne valg eller ændringer af valg. Dette spørgsmål hører imidlertid ind under de nationale retsplejeregler og kan kun afgøres på grundlag af disse.

7. I artikel 3, stk. 2, sidste punktum, bestemmes det, at parternes vedtagelse efter aftalens indgåelse om at underkaste aftalen en anden lov ikke fratager aftalens gyldighed med hensyn til form ifølge artikel 9 og ikke kan gribe ind i tredjemands rettigheder. Denne beskyttelse af kontraktens formelle gyldighed tilsigter at undgå, at aftalen mellem parterne om at underkaste aftalen en anden lov end den, den tidligere var underkastet, skal medføre tvivl om kontraktens gyldighed i perioden inden parternes aftale. Beskyttelsen af tredjemands rettigheder synes at være fuldt ud berettiget. Inden for visse retssystemer kan tredjemand have erhvervet rettigheder ifølge en aftale mellem to andre personer. Sådanne rettigheder må ikke kunne fortabes på grund af en senere ændring af lovvalget.

8. I artikel 3, stk. 3, hedder det: »Parternes aftale om anvendelse af loven i et fremmed land kan, uanset om de tillige har indgået aftale om værneting i et fremmed land, hvis alle andre omstændigheder af betydning på aftaletidspunktet kun har tilknytning til et enkelt land, ikke medføre tilsidesættelse af sådanne regler i dette lands lov, som ikke kan fraviges ved aftale, herefter benævnt »ufravigelige regler«.

Denne løsning er resultatet af et kompromis mellem to retninger inden for gruppen, som var stærkt uenige: på den ene side ønskede visse eksperter at begrænse den autonomi for parterne, der hjemles i denne artikel, ved hjælp af en ændring, der skulle understrege, at valg af et andet lands lov ikke i sig

selv er tilstrækkeligt til at tillade, at denne lov anvendes, hvis omstændighederne på tidspunktet for valget ikke indebærer en *anden* tilknytning til det andet land; på den anden side udtrykte andre eksperter, særlig de britiske, bekymring for, at en sådan ændring ville kunne medføre for store indskrænkninger i parternes autonomi, selv i situationer, hvor deres valg synes at være berettiget, redeligt og velegnet til at beskytte legitime interesser. Disse eksperter har især påpeget, at fravigelse af princippet om parternes autonomi kun burde tillades under særlige omstændigheder, f. eks. i tilfælde af anvendelse af ufravigelige bestemmelser i en anden lov end den, der var vedtaget af parterne. De har ligeledes fremført flere eksempler, hvor parternes valg af loven i et andet land var fuldt ud berettiget, skønt der tilsyneladende ikke forelå andre fremmede tilknytningsmomenter.

Gruppen har erkendt, at denne bekymring var berettiget, men fastholdt, at princippet om parternes vedtagelse om anvendelse af loven i et andet land, når alle andre omstændigheder af betydning for forholdet på vedtagelsens tidspunkt alene har tilknytning til et enkelt land, ikke kan medføre tilsidesættelse af ufravigelige regler i det førstnævnte lands lov.

9. Artikel 3, stk. 4, henviser blot til bestemmelserne i artikel 8, 9 og 11 for så vidt angår spørgsmål om, hvorvidt parterne har meddelt samtykke til, at en bestemt lov skal anvendes, og om gyldigheden af et sådant samtykke. Disse spørgsmål vil derfor blive taget op i forbindelse med kommentarerne til de nævnte artikler.

Artikel 4

Lovvalget i mangel af aftale herom

1. I mangel af parternes udtrykkelige eller stiltiende lovvalg sker bestemmelsen af, hvilken lov der skal anvendes på kontrakten, for tiden ikke på samme måde i de forskellige EF-medlemsstaters retssystemer ⁽³¹⁾.

Fransk og belgisk ret skelner ikke mellem parternes stiltiende og deres hypotetiske (formodede) vilje. I mangel af udtrykkelig vedtagelse af, hvilken lov der skal finde anvendelse, søger domstolen at finde de forskellige »indici«³¹, på grundlag af hvilke kontrakten kan placeres i det ene eller det andet land. Denne placering sker dels subjektivt som svarende til, hvad der sandsynligvis ville have været parternes vilje, hvis denne var kommet til udtryk, dels objektivt som

svarende til det land, som transaktionen har sin nærmeste tilknytning til⁽³²⁾.

Det objektive princip synes at finde stadig større udbredelse både i litteraturen og i retspraksis. Det er med udgangspunkt heri, at Cour de Paris i sin dom af 27. januar 1955 (*Soc. Jansen mod Soc. Heurtey*) har udtalt, at spørgsmålet om, hvilken lov der skal anvendes i mangel af udtrykkelig tilkendegivelse af parternes vilje skal »afgøres objektivt ud fra den omstændighed, at kontrakten ifølge sin art og sit indhold er placeret i et bestemt land, idet det land, som transaktionen har sin nærmeste tilknytning til, er det land, hvor ydelsen ifølge den pågældende kontrakt skal erlægges til opfyldelse af den for aftalen karakteristiske forpligtelse«⁽³³⁾.

Det er ligeledes denne opfattelse af kontraktens placering, som i vendinger, der tydeligt er inspireret af ovennævnte dom, anføres i artikel 2313, stk. 2, i det franske udkast, hvor det siges, at aftalen i mangel af udtrykkelig tilkendegivelse af parternes vilje, »er underkastet den lov, som den ifølge sit indhold og særligt hovedopfyldelsesstedet har sin nærmeste tilknytning til«.

I tysk ret er det princip, domstolene anvender ved afgørelsen af, hvilken lov der skal anvendes på en kontrakt, hvis parterne ikke har foretaget noget valg, ligeledes baseret på at udfinde »indici«⁽³⁴⁾, på grundlag af hvilke parternes formodede vilje (»hypotetischer Parteiwille«), fastslås under hensyntagen til de almene interesser, der er involveret i hvert enkelt tilfælde. Hvis denne undersøgelse ikke fører til noget resultat, er ifølge tysk retspraksis den lov, der skal anvendes på aftalen, loven på opfyldelsesstedet, nærmere betegnet opfyldelsesstedet for hver af forpligtelserne ifølge aftalen, idet de tyske domstole finder, at hvis de forskellige forpligtelser ifølge en aftale skal opfyldes i forskellige lande, falder hver af disse forpligtelser ind under opfyldelseslandets lov⁽³⁴⁾.

Ifølge engelsk ret er den lov, der skal anvendes på kontrakten, når parterne ikke udtrykkeligt har valgt, hvilken lov der skal anvendes, eller der ikke kan udledes et valg, det retssystem, som aftalen har »den nærmeste og mest konkrete tilknytning til«⁽³⁵⁾. I sådanne tilfælde søger dommeren ikke med sikkerhed at fastslå de kontraherende parters faktiske hensigter, idet disse hensigter ikke eksisterer, men bør bestræbe sig på »for parterne at afgøre, hvilken ret en retfærdig og fornuftig person burde have haft i tanker, hvis han havde tænkt på spørgsmålet ved aftalens indgåelse«⁽³⁶⁾. Ved denne undersøgelse bør domstolen tage hensyn til alle sagens omstændigheder. Ingen enkelthed er afgørende i sig selv. Der skal derimod tages hensyn til en hel række enkeltheder som f.eks. parternes bopæl eller arbejdssted, stedet for kontraktens opfyldelse, stedet for dens indgåelse samt kontraktens art og genstand.

I skotsk^(36a) og i irsk ret gribes spørgsmålet an på lignende måde.

I italiensk ret, hvor parternes formodede vilje ikke spiller nogen rolle, har lovgiver direkte og udtrykkeligt løst det foreliggende problem. Har parterne ikke foretaget noget lovvalg, finder følgende love anvendelse på kontraktmæssige forpligtelser:

- a) kontrakter vedrørende arbejde ombord på udenlandske skibe og luftfartøjer falder ind under skibets eller luftfartøjets nationale lov (sølovens artikel 9);
- b) kontrakter om leje og befragtning af søgående skibe, skibe, der seller på indenlandske vandveje, samt luftfartøjer falder ind under skibets eller luftfartøjets nationale lov (sølovens artikel 10);
- c) alle andre aftaler falder ind under kontrakt parternes nationale lov, hvis disse er undergivet samme lov, i modsat fald falder de ind under loven på det sted hvor aftalen er indgået (artikel 25, stk. 1, i de indledende bestemmelser i Codice Civile).

Ovennævnte love finder kun anvendelse subsidiært, dvs. i tilfælde af at parterne ikke udtrykkeligt har vedtaget, hvilken lov der skal finde anvendelse. Italiensk retspraksis går netop i den retning, og det samme er tilfældet inden for retslitteraturen⁽³⁷⁾.

Som sidste punkt i denne korte oversigt skal nævnes bestemmelserne i artikel 13, stk. 3 og 4, i Beneluxtraktaten af 1969, som ikke er trådt i kraft. Har parterne ikke foretaget noget lovvalg, er kontrakten ifølge stk. 3 »underkastet loven i det land, som den har sin nærmeste tilknytning til«. I stk. 4 hedder det: »Når dette land ikke kan bestemmes, falder aftalen ind under loven i det land, hvor den er indgået«. I nederlandsk retspraksis kan man konstatere en tendens til at fastsætte særlige referenceregler for visse kontrakttyper (jf. *Journal du Droit Int.* 1978, s. 336 — 344 og *Neth. Int. Law Rev.* 1974, s. 315 — 316). Dette gælder navnlig for arbejdskontrakter, fuldmagtskontrakter og transportkontrakter.

Ovenstående oversigt viser, at med undtagelse af Italien, hvor det en gang for alle ved faste og usmidige tilknytningsmomenter er afgjort, hvilken lov der subsidiært skal finde anvendelse, har alle de øvrige EF-medlemsstater foretrukket og foretrækker stadig at anvende en mere smidig løsning, som i det enkelte tilfælde overlader det til dommeren på grundlag af kontraktens forskellige elementer og sagens omstændigheder at nå frem til den nærmeste og mest afgørende tilknytning og afgøre, hvilken lov der skal finde anvendelse på aftalen.

2. Efter at gruppen havde undersøgt argumenterne for og imod de løsninger, der anvendes i EF-med-

lemsstaternes lovgivning og retspraksis, og efter at den havde analyseret alle de forskellige ideer og alternative formuleringer fremlagt både af ordføreren og af flere af de delegerede, blev der opnået enighed om den ensartede regel i artikel 4.

Ifølge artikel 4, stk. 1, er aftalen i mangel af parternes lovvalg underkastet loven i det land, som den har sin nærmeste tilknytning til.

For at fastslå, hvilket land kontrakten har sin nærmeste tilknytning til, kan der ligeledes tages hensyn til de forhold, som er opstået efter kontraktens indgåelse.

I virkeligheden taler stk. 1 ikke om parternes manglende lovvalg, men anvender formuleringen »i det omfang der ikke er foretaget et gyldigt lovvalg i henhold til artikel 3«. Begrundelsen for anvendelsen af denne formulering er anført under punkt 4 i kommentaren til artikel 3.

Dette smidige princip, som således er opstillet i stk. 1, indskrænkes dog betydeligt som følge af de formodningsregler, der er fastsat i stk. 2, 3 og 4, og som følge af en meget begrænset anerkendelse af opdeling (stk. 1, in fine).

3. Ifølge artikel 4, stk. 2, er der formodning om, at aftalen har sin nærmeste tilknytning til det land, hvor den part, som skal præstere den for aftalen karakteristiske ydelse, på tidspunktet for aftalens indgåelse har sin bopæl eller, hvis det drejer sig om et selskab, en forening eller en anden juridisk person, sit hovedsæde. Indgås aftalen som led i denne parts erhvervsvirksomhed, gælder formodningen dog det land, hvor hovedforretningsstedet er beliggende, eller, hvis ydelsen efter aftalen skal erlægges fra et andet forretningssted end hovedforretningsstedet, det land, hvor dette andet forretningssted er beliggende«. Denne formodning i artikel 4, stk. 2, kan tilsidesættes af stk. 5 i samme artikel.

Den tankegang, der ligger til grund for bestemmelsen i stk. 2, er sikkert ikke fremmed for specialister. Den er resultatet af en tendens, som har vundet stadig større udbredelse i en række landes litteratur og retspraksis i løbet af de sidste årtier⁽³⁸⁾. Anvendelse af loven på det sted, hvor den karakteristiske ydelse skal erlægges, i tilfælde af at parterne ikke har foretaget noget lovvalg, gør det muligt at konkretisere kontraktens tilknytning efter dens indhold og ikke efter ydre faktorer, som ikke står i forbindelse med forpligtelsens væsentligste karakteristika, som f.eks. kontraktparternes nationalitet eller stedet for indgåelsen af aftalen.

Begrebet den karakteristiske ydelse kan i øvrigt angives endnu mere generelt, nemlig således at denne

ydelse defineres som den funktion, som det pågældende retsforhold har i et hvilket som helst lands sociale og økonomiske liv. Begrebet den karakteristiske ydelse gør det kort sagt muligt at henføre aftalen til de sociale og økonomiske forhold, hvori den skal indgå.

Bestemmelsen af en aftales karakteristiske ydelse volder naturligvis ingen vanskeligheder, når det drejer sig om ensidigt bebyrdende aftaler. Når det derimod drejer sig om gensidigt bebyrdende aftaler, hvorved begge parter gensidigt forpligter sig til at erlægge en ydelse, vil den ene af parternes modydelse i moderne økonomi som regel være penge. Denne ydelse er således ikke karakteristisk for aftalen. Det er den ydelse, for hvilken der skal ydes betaling, dvs., alt afhængig af de forskellige kontrakttyper, f.eks. overdragelse af ejendomsret, levering af løsøregerstande, overdragelse af brugsretten til en genstand, udførelse af en tjenesteydelse, transport, forsikring, bankforretning, sikkerhedsstillelse etc. . . , som er kontraktens tyngdepunkt og sociale og økonomiske funktion.

For så vidt angår den geografiske placering af den for kontrakten karakteristiske ydelse, er det helt naturligt, at det land, hvor den part, som skal præstere den for aftalen karakteristiske ydelse, har sin bopæl eller sit hovedsæde (hvis det drejer sig om en juridisk person) eller sit forretningssted — afhængig af, om det drejer sig om en ydelse, der erlægges som led i denne parts erhvervsvirksomhed eller ikke — er vigtigere end det land, hvor forpligtelsen opfyldes, hvis dette land vel at mærke ikke er det samme som det, hvor bopælen, hovedsædet eller forretningsstedet er beliggende. Efter det synspunkt, der ligger til grund for den af gruppen vedtagne løsning, er det nemlig kun det sted, hvor den part, som skal præstere den for aftalen karakteristiske ydelse, har sin bopæl, sit hovedsæde eller sit forretningssted, der synes at være afgørende for aftalens placering.

Når det således f.eks. drejer sig om en aftale med en bank, er det som regel loven i det land, hvor den bank, med hvilken bankforretningen udføres, har sit forretningssted, der anvendes på aftalen. Ved aftaler om handelskøb er det således altid loven på sælgers forretningssted, der anvendes på kontrakten. Som et yderligere eksempel herpå kan nævnes, at en agenturaftale indgået i Frankrig mellem en belgisk handelsagent og et fransk selskab, hvor det er agenten, der erlægges den karakteristiske ydelse, falder ind under belgisk lov, hvis agenten har sit forretningssted i Belgien⁽³⁹⁾.

Konklusionen heraf er, at bestemmelsen i artikel 4, stk. 2, konkretiserer og definerer det i sig selv for vage begreb »nærmeste tilknytning«. Den forenkler samtidig i betydelig grad afgørelsen af, hvilken lov der skal anvendes på aftalen i mangel af parternes aftale herom. Stedet for aftalens indgåelse bliver uden betyd-

ning. Det er ikke mere nødvendigt at afgøre, hvor aftalen er indgået, med alle de vanskeligheder og problemer vedrørende kvalifikation dette medfører i praksis. Det bliver overflødig at søge at fastlægge opfyldelsesstedet eller de forskellige opfyldelsessteder, samt disses kvalifikationer.

For hver kategori aftaler er det principielt den karakteristiske ydelse, som alene er afgørende, når der skal opstilles en formodning om, hvilken lov der skal anvendes. Dette gælder ligeledes for visse særlige aftaler som f.eks. kautionsaftaler, hvor det altid er kautionisten, der erlægger den karakteristiske ydelse, både i forhold til hovedmanden og til kreditor.

For at forebygge eventuelle flydende lovkonflikter («conflits mobiles») ved anvendelsen af stk. 2 understreges det, at det land, hvor den part, der skal præstere den for aftalen karakteristiske ydelse, har sin bopæl, sit hovedsæde eller sit hovedforretningssted, er det land, hvor denne part har henholdsvis sin bopæl, sit hovedsæde eller sit forretningssted »på tidspunktet for aftalens indgåelse«.

Ifølge stk. 2, in fine, formodes det, i tilfælde af at ydelsen efter aftalen skal erlægges fra et andet forretningssted end hovedforretningsstedet, at aftalen har sin nærmeste tilknytning til det land, hvor dette andet forretningssted er beliggende.

4. I henhold til artikel 4, stk. 3, gælder formodningen ifølge stk. 2 ikke, i det omfang aftalens genstand er en ret over fast ejendom herunder en brugsret. I dette tilfælde er der formodning om, at aftalen har sin nærmeste tilknytning til det land, hvor den faste ejendom er beliggende.

Det skal understreges, at der ifølge denne bestemmelse kun er en formodning om, at det er loven i det land, hvor ejendommen er beliggende, der finder anvendelse. Det drejer sig med andre ord om en formodning, der ligesom formodningen ifølge stk. 2 kan bortfalde, hvis sagens omstændigheder kræver det.

Ovennævnte formodning kunne f.eks. bortfalde i det tilfælde, hvor to personer, som er bosiddende i Belgien, indgår en kontrakt om leje af et sommerhus beliggende på Elba (Italien). I dette tilfælde kunne det tænkes, at aftalen ikke har sin nærmeste tilknytning til Italien, men til det land, hvor de to kontraktparter har deres bopæl.

Endelig skal det understreges, at bestemmelsen i stk. 3 ikke gælder for aftaler om opførelse eller reparation af ejendomme. Forholdet er det, at sådanne kontraktors hovedformål er opførelsen eller reparationen snarere end selve ejendommen.

5. Efter at spørgsmålet om transportaftaler havde været genstand for en lang og livlig debat, besluttede gruppen at medtage dem under konventionens anvendelsesområde. Gruppen fandt det dog ikke hensigtsmæssigt, at formodningen ifølge stk. 2 skulle gælde for aftaler om transport af gods i betragtning af denne transporttypes særlige karakter. Aftaler om godstransport er således blevet underkastet en særlig formodningsregel i stk. 4. Denne formodning kan tilsidesættes af artikel 4, stk. 5.

Ifølge stk. 4 er der for aftaler om transport af gods formodning om, at aftalen har sin nærmeste tilknytning til det land, hvor transportøren på tidspunktet for aftalens indgåelse har sit hovedforretningssted, hvis dette land tillige er det land, hvor laste- eller lossestedet eller afladerens hovedforretningssted er beliggende. Udtrykket »aflader« anvendes generelt om enhver person, der udfylder den funktion at levere gods til transportøren (afsender, expéditeur, Versender, mittente, caricatore, osv.).

Formodningen ifølge stk. 4 er således baseret på en kombination af tilknytningskriterier. For at forebygge eventuelle flydende konflikter ved anvendelsen af dette stykke, præciseres det også her, at henvisningen til det land, hvor transportøren har sit hovedforretningssted, skal forstås som hovedforretningsstedet »på tidspunktet for aftalens indgåelse«.

Ved anvendelsen af dette stykke, synes der ved laste- og lossested at skulle forstås de steder, der er fastsat ved aftalens indgåelse.

På den anden side er det ved transportaftaler almindeligt, at en person, som forpligter sig til at transportere gods for en anden, ikke selv udfører transporten, men lader tredjemand udføre den. I artikel 4, stk. 4, betyder »transportøren« den kontraktpart, som har forpligtet sig til at transportere godset, uanset om han selv udfører transporten eller lader en anden udføre den.

I stk. 4, tredje punktum, hedder det endvidere: »Ved anvendelse af dette stykke skal certepartier for en enkelt rejse og andre aftaler, der har transport af gods som hovedformål, anses for aftaler om transport af gods«. Denne affattelse af stk. 4 tager sigte på at fastslå, at et certeparti skal anses som en aftale om transport af gods, når dette er certepartiets formål.

6. For aftaler om befordring af passagerer gælder således den generelle formodning, nærmere betegnet formodningen ifølge artikel 4, stk. 2.

Denne løsning blev vedtaget af flertallet af gruppens medlemmer. Visse delegationer udtalte dog, at den særlige formodning ifølge stk. 4 burde finde anvendelse.

delse og anførte, at ligesom for andre transportformer var en kombination af tilknytningskriterier nødvendig her, da der var risiko for, at en henvisning alene til det sted, hvor transportøren (som erlægger den karakteristiske ydelse), har sit hjemsted, kan vise sig ikke at være et tilstrækkeligt entydigt tilknytningskriterium. Som eksempel herpå nævntes befordring af franske eller engelske passagerer mellem London og Paris, som udføres af et amerikansk luftfartsselskab. Det blev ligeledes nævnt, at dette — ved aftaler om transport af både gods og passagerer — ville medføre den ulempe, at aftalen ville falde ind under to forskellige love.

De øvrige delegationer var dog imod den særlige formodning, bl. a. af følgende grunde: anvendelse af flere love på de samme passagerer ville medføre alvorlige komplikationer; stk. 4 ville på grund af sin opbygning næsten aldrig finde anvendelse på passagerbefordring, og det ville således jævnlige blive nødvendigt at anvende artikel 4, stk. 1, som ikke giver domstolene tilstrækkeligt præcise kriterier for at træffe en afgørelse; transportaftaler indeholder normalt en bestemmelse, der som værneting vælger domstolene på det sted, hvor transportøren har sit hjemsted, og stk. 2 ville netop føre til sammenfald mellem den anvendelige lov og de kompetente domstole.

Det skal i alle tilfælde understreges, at domstolene ved undersøgelsen af, hvilket land aftalen har sin nærmeste tilknytning til, ikke kan udelukke det land, hvor transportøren har sit hjemsted.

Det er ikke uden betydning til slut at minde om, at gruppen i løbet af debatten om transportproblemer flere gange har fremhævet de internationale konventioners forrang på dette område.

7. Såfremt den for kontrakten karakteristiske ydelse ikke kan bestemmes, finder artikel 4, stk. 2, ikke anvendelse. I dette tilfælde gælder stk. 1, og kontrakten er herefter underkastet loven i det land, som den har sin nærmeste tilknytning til.

Dette er udtrykkeligt angivet i artikel 4, stk. 5, første punktum.

Men dette stykke hjemler ligeledes mulighed for, at der ses bort fra formodningerne i stk. 2, 3 og 4, såfremt det under hensyn til samtlige omstændigheder fremgår, at aftalen har nærmere tilknytning til et andet land.

Begrundelsen for sidstnævnte bestemmelse er følgende. Da lovvalgsreglen i artikel 4 er meget generel og kun kan fraviges for så vidt angår forbrugerftaler og arbejdsaftaler, har det vist sig nødvendigt at åbne

mulighed for, at der kan ses bort fra formodningerne i stk. 2, 3 og 4, såfremt det under hensyn til samtlige omstændigheder fremgår, at aftalen har nærmere tilknytning til et andet land.

Bestemmelsen i artikel 4, stk. 5, overlader det tydeligvis i et vist omfang til dommeren i hvert enkelt tilfælde at vurdere alle de omstændigheder, der gør det berettiget at se bort fra formodningerne i stk. 2, 3 og 4. Der er her tale om et nødvendigt modstykke til en general konfliktregel, som skal finde anvendelse på næsten alle kontrakttyper.

8. Artikel 4, stk. 1, tillader under visse betingelser opdeling af aftalen. I stk. 1, sidste punktum, hedder det nemlig: »Hvis en del af aftalen, som kan adskilles fra resten af aftalen, har nærmere tilknytning til et andet land, kan loven i dette land dog undtagelsesvis bringes i anvendelse på denne del af aftalen.«

Drøftelsen af dette spørgsmål i gruppen viste, at ingen af delegationerne ønskede at fremme opdeling. Størstedelen af eksperterne gik dog ind for, at domstolene skulle have mulighed for undtagelsesvis at udskille en selvstændig og særskilt del, som — set i forhold til kontrakten og ikke til tvisten — har nærmere tilknytning til et andet land (f.eks. samarbejdskontrakter, komplicerede kontrakter).

Vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt muligheden for opdeling skulle medtages i selve konventionsteksten eller ikke, gik flertallet af delegationerne ind for en sådan mulighed. Det blev især anført, at det ville være utilstrækkeligt alene at nævne denne mulighed i betænkningen, da det i nogle EF-medlemsstater ikke er sædvane at tage hensyn til betænkninger. Desuden blev det anført, at hvis denne mulighed blev medtaget i konventionsteksten, ville det formindske risikoen for forskelligartet anvendelse af konventionen på dette punkt, da teksten angiver betingelserne for at foretage opdeling.

Disse tanker er netop udtrykt i stk. 1, sidste punktum. Vendingen »undtagelsesvis« skal herefter fortolkes således, at domstolene skal foretage opdeling i så få tilfælde som muligt.

9. Det skal anføres, at de formodninger, som er omhandlet i artikel 4, stk. 2, 3 og 4, kun er simple formodninger.

Artikel 5

Visse forbrugerftaler

1. Artikel 5 i konventionen indeholder en særlig lovvalgsregel, der finder anvendelse på visse forbru-

geraftaler. Hovedparten af de eksperter, der har deltaget i gruppens arbejde siden 1973, har nemlig skønnet, at forbrugerbeskyttelse — som i øjeblikket tilstræbes i flere medlemsstaters nationale lovgivning — enten vil medføre en ændring i modsat retning af det i artikel 4 omhandlede tilknytningskriterium eller en indskrænkning i den i artikel 3 omhandlede valgfrihed. På den ene side må parternes lovvalg ikke medføre tilsidesættelse af ufravigelige regler i det land, hvor forbrugeren har sin bopæl. På den anden side bør loven i købers land (den svageste part) ved sådanne kontrakttyper normalt anvendes fremfor loven i sælgers land.

2. Definitionen af »forbrugerftale« svarer til definitionen i artikel 13 i konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager. Den bør fortolkes på baggrund af den fastsatte målsætning, som er at beskytte den svageste part, og i overensstemmelse med andre internationale dokumenter, som har samme målsætning som konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser. Flertallet af delegationerne mente således, at den generelt kun vil finde anvendelse, når en person, som leverer løsøregenstande eller tjenesteydelser, eller som yder en kredit, handler som led i sin erhvervmæssige virksomhed. Reglen finder heller ikke anvendelse på aftaler, der er indgået af erhvervsdrivende inden for handel, industri eller liberale erhverv (f. eks. læger), som køber apparatur eller modtager tjenesteydelser til anvendelse i deres erhvervmæssige virksomhed. Såfremt en sådan person handler delvis som led i sin erhvervmæssige virksomhed, delvis uden for denne, falder forholdet kun ind under anvendelsesområdet for artikel 5, såfremt han hovedsagelig handler uden for sin erhvervmæssige virksomhed. Når modtageren af en løsøregenstand, en tjenesteydelse eller en kredit hovedsagelig har handlet uden for sin erhvervmæssige virksomhed, men den anden part ikke har vidst dette og under hensyn til alle enkeltheder ikke kunne vide det, er forholdet udelukket fra anvendelsesområdet for artikel 5. Hvis modtageren af løsøregenstanden eller tjenesteydelsen således fremtræder som erhvervsdrivende og f. eks. på brevpapir med firmahoved bestiller genstande, der kan tænkes virkelig at indgå i udøvelsen af hans erhverv, beskyttes den anden parts gode tro, og sagen underkastes ikke artikel 5.

Reglen dækker både salg på kredit og kontantsalg, medens salg af værdipapirer er undtaget. Gruppen har med vilje undgået at give en mere præcis definition af begrebet »forbrugerftale«, for ikke at komme i konflikt med de forskellige definitioner, som allerede findes i de nationale love. Reglen finder ligeledes anvendelse på levering af tjenesteydelser som forsikring samt levering af løsøregenstande.

3. I stk. 2 fastsættes det princip, at lovvalget i en aftale, der er indgået af forbrugere, ikke kan medfø-

re, at forbrugeren berøves den beskyttelse, der tilkommer ham i medfør af loven i det land, hvor han har sin bopæl. Dette princip anvendes dog kun under visse omstændigheder, som er angivet i de tre led i stk. 2.

I første led behandles de situationer, hvor den handlende har rettet henvendelser for at sælge sine løsøregenstande eller tjenesteydelser i det land, hvor forbrugerne har sin bopæl. Det kan bl. a. dække postordresalg og agentsalg. Den handlende skal således have foretaget visse handlinger såsom reklamering i pressen, i radio eller fjernsyn, i biograferne eller i kataloger specielt beregnet for dette land, eller han skal have givet individuelle salgstilbud gennem en agent eller kolportør. Hvis en tysker f. eks. indgår en kontrakt som svar på en annonce fra et fransk selskab i en tysk avis, dækkes denne kontrakt af den særlige regel. Hvis en tysker derimod reflekterer på en annonce, som er indrykket i amerikanske aviser, gælder den pågældende regel ikke, selv om aviserne sælges i Tyskland, medmindre annoncen findes i særudgaver af denne avis, som er beregnet for europæiske lande. I dette tilfælde har sælgeren reklameret med særligt henblik på køberens land.

Gruppen har udtrykkeligt vedtaget ordene »nødvendige handlinger« for ikke at komme ind på det klassiske problem om bestemmelsen af stedet for kontraktens indgåelse. Dette spørgsmål er særlig omtåleligt for de angivne situationer, idet der er tale om internationale kontrakter, der normalt indgås pr. korrespondance. Ordet »handling« omfatter navnlig en skrivelse eller en henvendelse som følge af et tilbud eller en reklame.

I henhold til andet led anvendes artikel 5 i alle de situationer, hvor den handlende eller hans repræsentant har modtaget forbrugers bestilling i det land, hvor denne har sin bopæl. Denne bestemmelse svarer til bestemmelsen i artikel 3, stk. 2, i Haager-konventionen af 1955 om internationale løsørekøb. Første og andet led overlapper i stort omfang hinanden. Denne overlapning er dog ikke fuldstændig. Andet led anvendes f. eks. i situationer, hvor forbrugeren selv har henvendt sig til et udenlandsk selskabs stand på en messe eller en udstilling, som er arrangeret i forbrugers land, eller til et udenlandsk selskabs faste filial eller handelskontor, som er oprettet i forbrugers land, selv om det udenlandske selskab ikke har reklameret i forbrugers land på en måde, som er dækket af første led. Ordet »repræsentant« skal dække enhver person, som optræder i den handlendes navn.

Tredje led omhandler en situation, som er temmelig speciel, men i forbindelse med hvilken flertallet af delegationerne mente, at det var klart nødvendigt at beskytte forbrugeren i henhold til bestemmelserne i

artikel 5. Det dækker det forhold, der kan beskrives som »køb foretaget i forbindelse med udflugter til udlandet«, dvs. f. eks. hvor ejeren af en forretning, der ligger i land A, arrangerer endags busture for forbrugerne til nabolandet B med det hovedformål at tilskynde forbrugerne til at foretage køb i hans forretning. Det er en praksis, som er meget udbredt i visse områder. Denne situation dækkes ikke af første led, da forbrugeren i henhold til dette led i sit eget land skal have foretaget alle nødvendige henvendelser fra sin side for aftalens indgåelse. Tredje led er i modsætning til de øvrige bestemmelser i stk. 2 begrænset til aftaler om salg af løsørengstande. Den omstændighed, at turen er arrangeret af sælgeren, skal ikke forstås i den snævre forstand, at sælgeren selv skal have sørget for transporten. Det er tilstrækkeligt, at sælgeren har arrangeret turen ved aftale med et transportselskab.

For at beskrive de situationer, hvor artikel 5 er anvendelig på aftaler, som indgås af forbrugere, holdt gruppen sig ikke til teksten i artikel 13, stk. 1, i konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser, således som den er ændret ved tiltrædelseskonventionen. Dels indeholder artikel 5 ikke særlige bestemmelser vedrørende aftaler om salg og lån med afbetaling i rater. Dels indeholder artikel 13 i konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse ingen bestemmelser, som svarer til artikel 5, stk. 2, andet og tredje led.

4. Artikel 5, stk. 3, indeholder en undtagelse fra artikel 4 i konventionen. I stk. 3 hedder det nemlig: »Uanset artikel 4 er en aftale, der er omfattet af nærværende artikel, i mangel af et lovvalg i henhold til artikel 3 undergivet loven i det land, hvor forbrugeren har sin bopæl, såfremt den er indgået under de i stk. 2 nævnte omstændigheder«.

Ordlyden af stk. 3 er tilstrækkelig klar og kræver ikke yderligere kommentarer.

5. I henhold til artikel 5, stk. 4, er artikel 5 ikke anvendelig på hverken a) transportaftaler eller b) aftaler om tjenesteydelser, som udelukkende skal præsteres i et andet land end det, hvor forbrugeren har sin bopæl. Udelukkelsen af transportaftaler skyldes, at de særlige beskyttelsesforanstaltninger, der er fastsat i artikel 5, ikke er egnede for denne type aftaler. Med hensyn til aftaler om tjenesteydelser (f.eks. indlogering på hotel eller sprogkurser), som udelukkende skal præsteres uden for den stat, hvor forbrugeren har sin bopæl, kan denne heller ikke med rimelighed vente, at hans hjemlands lov skal være anvendelig som undtagelse fra de generelle regler i artikel 3 og 4. I de i litra b) omhandlede tilfælde har aftalen en stærkere tilknytning til den stat, hvor den anden aftalepart har sin bopæl, selv om denne har udført en af de handlinger, som er beskrevet i stk. 2 (f.eks. reklamering) i forbrugers hjemland.

6. Stk. 5 har til formål at sikre, at artikel 5 på trods af de undtagelser, der er fastsat i stk. 4, er anvendelig på aftaler om organiserede rejser (»package tours«), dvs. på almindelige aftaler, som indgås med turister, hvorved der for en samlet pris ydes en kombination af rejse og ophold. Såfremt der i forbindelse med en sådan organiseret rejse ydes transport fra det land, hvor forbrugeren har sin bopæl, udelukkes aftalen ikke på grundlag af stk. 4. Betydningen af stk. 5 ligger derfor i, at det har til formål ligeledes at sikre, at artikel 5 finder anvendelse i de tilfælde, hvor den første tjenesteydelse i forbindelse med en organiseret rejse er udrejsetransport fra et andet land. Det er dog klart, at artikel 5 udelukkende finder anvendelse på organiserede rejser, som opfylder de generelle betingelser i stk. 1 og 2, dvs. når aftalen kan betragtes som en »forbrugerftale« og den er indgået under en af de omstændigheder, som er omhandlet i stk. 2.

Ved udformningen af stk. 5 stødte gruppen på vanskeligheder i forbindelse med definitionen af udtrykket »organiseret rejse« (»package tour«). Den begrænsede sig til en definition, som understreger hovedelementerne i denne aftalstype, der er velkendt i praksis, og overlader det til domstolene at løse eventuelle problemer vedrørende den nøjagtige afgrænsning. Opholdet, som udgør en del af den organiserede rejse, skal normalt være adskilt fra transporten, og stk. 5 finder således ikke anvendelse på ydelse af liggevogn eller sovevogn.

Artikel 6

Individuelle arbejdsaftaler

1. Ved en fornyet gennemgang af den særlige lovsregulering for arbejdsaftaler har gruppen foretaget dybtgående ændringer i denne artikel, der allerede var medtaget i det oprindelige udkast (som artikel 5), ligesom ordlyden deraf er blevet tilnærmet den nuværende artikel 5 om forbrugerftaler.

Forholdet er det, at det i begge tilfælde drejer sig om at give mere hensigtsmæssige regler på områder, hvor den ene kontraktparts interesser adskiller sig fra den andens, og samtidig ved hjælp af sådanne regler at sikre bedre beskyttelse af den part, som ud fra en social og økonomisk betragtning må anses for at være den svageste part i kontraktforholdet.

2. På baggrund af disse overvejelser er der i artikel 6, stk. 1, indført en begrænsning i parternes frihed med hensyn til lovvalg i henhold til artikel 3 i konventionen, idet det hedder, at dette valg i arbejdsaf-

taler »ikke kan medføre, at arbejdstageren berøves den beskyttelse, der tilkommer ham i medfør af ufravigelige regler i den lov, som i henhold til stk. 2 ville finde anvendelse i mangel af et lovvalg«.

Denne tekst har følgende betydning:

såfremt den lov, som finder anvendelse i henhold til stk. 2, giver arbejdstageren en større beskyttelse end den, han får i henhold til den ret, som parterne har valgt, medfører dette ikke, at valget af denne lov bliver virkningsløst i sin helhed. I dette tilfælde forbliver den valgte lov derimod i princippet anvendelig. Såfremt bestemmelserne i den ret, der finder anvendelse i henhold til stk. 2, beskytter arbejdstagerne bedre end den valgte lov, f. eks. ved at give en længere opsigelsesfrist, tilsidesætter disse bestemmelser de tilsvarende bestemmelser i den valgte lov og anvendes i deres sted.

De bestemmelser, som parterne ikke kan fravige, er ikke alene bestemmelser vedrørende egentlige arbejdsaftaler, men også bestemmelser vedrørende arbejds-hygiejne og sikkerhed på arbejdspladsen, der i visse medlemsstater betragtes som offentligretlige bestemmelser.

Det følger navnlig af denne tekst, at såfremt loven i det land, som er angivet i artikel 6, stk. 2, gør det obligatorisk for arbejdsgiveren i dette land at følge de kollektive arbejdsoverenskomster, kan arbejdstageren ikke fratages den beskyttelse, som han får ifølge disse kollektive overenskomster, ved valg af en anden stats lov i den individuelle arbejdsaftale.

Artikel 6 finder for øvrigt anvendelse på individuelle arbejdsaftaler, men ikke på kollektive overenskomster. Hvis en aftale er undergivet loven i et andet land, kan dette således ikke medføre tilsidesættelse af beføjelser, som en fagforening måtte have i medfør af nationale kollektive overenskomster.

I den nuværende affattelse af artikel 6 anvendes udtrykket »arbejdsaftale« i stedet for »arbejdsforhold«, der anvendtes i det oprindelige udkast. Det skal dog understreges, at reglen i artikel 6 ligeledes omfatter tilfælde, hvor der ikke foreligger en gyldig aftale, samt faktiske arbejdsforhold, navnlig de forhold, der karakteriseres ved, at de kontraktbestemmelser, som er fastsat i loven med henblik på beskyttelse af arbejdstagere, ikke overholdes.

3. I artikel 6, stk. 2 hedder det: »Uanset artikel 4 er en arbejdsaftale i mangel af et lovvalg i henhold til artikel 3 undergivet:

a) loven i det land, hvor arbejdstageren ved opfyldelsen af aftalen sædvanligvis udfører sit arbejde,

selv om han midlertidigt er beskæftiget i et andet land, eller

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

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

Efter en nøje gennemgang af de forskellige spørgsmål vedrørende arbejdsaftaler i international privatret, hvorunder der særligt blev taget hensyn til Kommissionens udkast til forordning samt til de mest moderne tendenser inden for juridisk litteratur og retspraksis i EF-medlemsstaterne, har gruppen vedtaget følgende løsning. Hvis arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde i et bestemt land, er arbejdsaftalen undergivet loven i dette land, selv om han midlertidigt er beskæftiget i et andet land. Denne regel findes i stk. 2, litra a). Hvis arbejdstageren derimod ikke sædvanligvis udfører sit arbejde i samme land, er aftalen undergivet loven i det land, hvor det forretningssted, som har antaget arbejdstageren, er beliggende. Denne regel findes i stk. 2, litra b).

Der er her tydeligvis tale om løsninger, der i væsentlig grad er forskellige fra, hvad der ville følge af formodningsreglen i artikel 4.

I artikel 6, stk. 2, in fine, siges det imidlertid, at hvis det af omstændighederne som helhed fremgår, at aftalen har en nærmere tilknytning til et andet land, finder loven i dette land anvendelse.

4. For så vidt angår arbejde, der ikke falder ind under nogen stats jurisdiktion, har gruppen skønnet, at reglen i artikel 6 principielt skal kunne finde anvendelse. For arbejde, der udføres om bord på en boreplatform på internationalt søterritorium, skal loven i det land, hvor den virksomhed, som har antaget arbejdstageren, har sit forretningssted, finde anvendelse.

Gruppen har ikke søgt at fastsætte nogen særlig regel for arbejde, der udføres af besætningsmedlemmer om bord på skibe.

Artikel 7

Ufravigelige regler

1. Affattelsen af artikel 7, som allerede fandtes i det oprindelige udkast, er blevet forbedret meget ved den

fornyede gennemgang af konventionens tekst, som gruppen siden 1973 har foretaget med henblik på en bedre fortolkning af denne i de forskellige tilfælde, hvor konventionen skal finde anvendelse.

Som det er blevet fremhævet, senest på gruppens sidste møde, er artikel 7 blot en bekræftelse af principper, som allerede findes i EF-medlemsstaternes nationale lovgivning.

Forholdet er det, at det princip, hvorefter de nationale domstole under visse omstændigheder kan anvende andre ufravigelige regler end dem, der i henhold til parternes lovvalg eller et subsidiært tilknytningskriterium skal anvendes på aftalen, i flere år har været anerkendt i både litteratur og retspraksis i flere lande både inden for og uden for EF.

Som eksempel herpå kan nævnes den nederlandske højesteretsdom fra 1966 i sagen *Alnati* (som allerede er citeret ovenfor under kommentaren til artikel 3, stk. 1) hvor retten udtaler, at skønt den lov, der skal anvendes på internationale kontrakter, principielt kun kan være den, parterne har valgt, »kan det for et andet land forekomme, at overholdelsen af visse af disse retsregler, selv uden for landets territorium, er af en sådan vigtighed, at domstolene må tage hensyn dertil og herefter anvende disse fremfor et andet lands lov, som parterne har vedtaget«.

Denne dom ligger til grund for artikel 13, stk. 2, i Benelux-traktaten af 1969, som ikke er trådt i kraft, hvorved der indføres ensartede internationale privatretlige regler; i denne artikel hedder det: »Når aftalen åbenbart er placeret i et bestemt land, kan bestemmelser i dette lands lov, hvis særlige art og formål udelukker anvendelse af enhver anden lov, ikke fraviges ved parternes vilje.

I alle tilfælde er det uden tvivl samme tanke, der ligger til grund for artikel 16 i Haager-konventionen af 14. marts 1978 om fuldmagtsforhold, hvori det hedder: »Ved anvendelse af denne konvention kan ufravigelige regler i ethvert land, som forholdet har en væsentlig tilknytning til, bringes i anvendelse, såfremt og i det omfang disse regler skal anvendes ifølge det pågældende lands lov, uanset hvilken lov der er anvendelig ifølge denne konventions lovvalgsregler«.

På trods af visse juristers mening må det derimod blankt erkendes, at der ikke af britisk retspraksis synes at kunne udledes nogen klar anerkendelse af dette princip (*Ralli-Bros. mod Sota Aznar; Regazzoni mod Sethia; Rossano mod Manufacturers Life Insurance Co.*)⁽⁴⁰⁾.

2. Ifølge artikel 7, stk. 1, kan der ved anvendelsen af denne konvention »tillægges ufravigelige regler i loven i et andet land, som forholdet har en nær tilknytning til, virkning, såfremt og i det omfang disse regler ifølge dette lands ret skal anvendes uden hensyn til, hvilket lands lov der i øvrigt skal anvendes på aftalen«.

Den tidligere formulering gav ikke nogen præcis definition på arten af den »tilknytning«, der skulle være mellem aftalen og et andet land end det, hvis lov er anvendelig. Flere eksperter har gjort opmærksom på, at dette hul i formuleringen i visse tilfælde kunne medføre, at domstolene ville være nødt til at tage hensyn til et stort antal forskellige — og endog modstridende — love. Denne manglende præcision kunne komplicere sagen, bevirke, at den trak i langdrag og give anledning til forhaling. Gruppen har accepteret disse bemærkninger og besluttet, at der ikke skulle være tale om en hvilken som helst tilknytning, men en faktisk tilknytning til det andet land. Faktisk tilknytning kan f. eks. foreligge, når aftalen skal opfyldes i det andet land, eller når en part har sin bopæl eller sit hovedforretningssted i vedkommende land. Blandt flere forslag, der har været fremsat til formuleringen, er gruppen blevet stående ved ordet »nær«, som man her fandt mest velegnet til at beskrive det forhold, man ville ramme.

Den tilknytning, som der er tale om, skal foreligge mellem aftalen som helhed og loven i et andet land end det, hvis lov kontrakten er underkastet. Gruppen har forkastet et forslag fra en af delegationerne gående ud på at kræve tilknytning mellem det omtvistede spørgsmål og en bestemt lov. Dette forslag ville nemlig have medført en beklagelig opdeling af aftalen og ført til anvendelse af ufravigelige love, som parterne ikke kunne forudse. Gruppen har dog foretrukket at erstatte ordet »aftalerne« med »forholdet«.

Da den tidligere bestemmelse forekom visse delegationer meget uklar, har gruppen besluttet sig til at foretage en forbedring af affattelsen. Den har derfor ved den nye ordlyd fremhævet, at man skal undersøge retssystemet i det land, hvor disse ufravigelige regler findes, for at konstatere, om disse i det konkrete tilfælde skal finde anvendelse fremfor enhver anden lov. Yderligere er ordet »lov« blevet erstattet af ordet »ret« for at undgå enhver tvivl med hensyn til reglens rækkevidde, der skal dække ikke blot bestemmelser, der indeholdes i »lovgivning«, men tillige reglerne i Common Law. Endelig har flertallet i gruppen under hensyn til de betænkeligheder af forfatningsmæssig karakter, som visse delegationer har givet udtryk for, fundet det bedst at overlade domstolene en vis skønsmargen ved anvendelsen af denne artikel.

3. Ved afgørelsen af, om der bør tillægges sådanne ufravigelige regler virkning, skal der — hedder det

videre i artikel 7, stk. 1 — tages hensyn til »deres art og formål og til følgerne af, at de anvendes eller ikke anvendes«.

Anvendelsen af ufravigelige regler i ethvert andet land skal være begrundet i deres art og formål. En af delegationerne havde foreslået at præcisere dette udtryk ved at sige, at de pågældende reglers art og formål skulle kunne begrundes i kriterier, der var anerkendt på internationalt plan (f. eks. love af lignende art i andre lande eller love, der tjener en alment anerkendt interesse). Men andre eksperter bemærkede, at sådanne internationale kriterier ikke eksisterer, og at man derfor ville skabe vanskeligheder for domstolene. Yderligere ville denne formulering tangere det ømtålelige problem om udenlandske retssystemers pålidelighed. Ud fra disse betragtninger har gruppen uden at ville underkende tanken dog forkastet dette forslag til affattelse af bestemmelsen.

Ligeledes skal der ved afgørelsen af, hvorvidt sådanne ufravigelige regler bør bringes i anvendelse, tages hensyn til »følgerne af, at de anvendes eller ikke anvendes«.

Dette nye led, der ikke fandtes i det første udkast afsvækker på ingen måde reglen, idet denne tværtimod fremhæves, afklares og bestyrkes. Dommeren må nemlig have ret til at skønne, navnlig i tilfælde af at modstridende ufravigelige regler i to forskellige lande finder anvendelse samtidig på den samme situation, og hvor der nødvendigvis må træffes et valg mellem dem.

Som afslutning på kommentarerne til artikel 7, stk. 1, skal det kun understreges, at ordene »tillægges virkning« overlader domstolene den meget ømtålelige opgave at forene ufravigelige regler med den lov, der normalt skal finde anvendelse på aftalen i det konkrete forhold.

Denne bestemmelses nyhed og frygten for den usikkerhed, den kunne skabe, har medført, at nogle delegationer har ønsket at kunne tage forbehold over for artikel 7, stk. 1 (jf. artikel 22, stk. 1, litra a)).

4. Artikel 7, stk. 2, siger: »Denne konvention medfører ingen begrænsninger i anvendelsen af regler i domstolslandets lov i tilfælde, hvor disse er ufravigelige uden hensyn til, hvilket lands lov der i øvrigt skal anvendes på aftalen«.

Denne bestemmelse skyldes visse delegationers ønske om at åbne mulighed for anvendelse af visse regler i domstolslandets egen lov, der gælder ufravigeligt i et forhold uden hensyn til, hvilken lov der

skal anvendes på aftalen (bl. a. reglerne om karteller, konkurrence, konkurrencebegrænsninger, forbrugerbeskyttelse og transportforhold).

Bestemmelserne i stk. 2 fremhæver derfor kun betydningen af ufravigelige regler (lois d'application immédiate, leggi di applicazione necessaria osv.) ud fra en anden synsvinkel end bestemmelserne i stk. 1 (40a).

Artikel 8

Materiel gyldighed

1. I artikel 8, stk. 1, hedder det: »Spørgsmål om eksistens og gyldighed af en aftale eller af en bestemmelse i en aftale afgøres efter den lov, som i henhold til denne konvention skulle anvendes, hvis aftalen eller bestemmelsen var gyldig«.

Denne bestemmelse omfatter alle forhold i forbindelse med aftalens indgåelse ud over den formelle gyldighed. Som understreget i punkt 9 i ovenstående bemærkninger til artikel 3 finder denne bestemmelse tillige anvendelse på spørgsmål om, hvorvidt parterne har aftalt, at en bestemt lov skal anvendes, og om gyldigheden af en sådan aftale.

Ordet »bestemmelse« er valgt med henblik på tilfælde, hvor en af aftalens bestemmelser anfægtes (opdeling), som f. eks. en klausul vedrørende lovvalget.

2. Som undtagelse fra hovedreglen i stk. 1 indeholder stk. 2 dog en særregel, der kun angår spørgsmålet om aftalens eksistens og ikke om dens gyldighed.

Efter denne særregel kan en part nemlig for at godtgøre, at han ikke har samtykket i aftalen, påberåbe sig loven i det land, hvor han har sin bopæl, såfremt det af omstændighederne fremgår, at det ikke ville være rimeligt at bestemme virkningen af hans adfærd efter den i stk. 1 angivne lov.

Den af gruppen valgte løsning har bl. a. til formål at løse problemet om, hvilken betydning det skal tillægges, at en part har forholdt sig tavs i forbindelse med indgåelsen af en aftale.

Ordet »adfærd« skal forstås således, at det både omfatter en positiv handling og undladelse fra den pågældende parts side, dvs. det vedrører ikke blot det tilfælde, hvor han har forholdt sig tavs.

Ordene »såfremt det af omstændighederne fremgår« betyder, at domstolen kan tage samtlige omstændigheder i sagen i betragtning og ikke blot dem, der refererer til de forhold hvorunder den part, der påberåber sig, at han ikke har samtykket i aftalen, har handlet. Domstolene skal bl. a. tage hensyn til de sædvaner, som parterne har fulgt, og også til deres tidligere forretningsforbindelser.

Ordene »en part« kan efter omstændighederne betyde såvel den, der fremsætter tilbud om indgåelse af en aftale, som den, der modtager tilbudet.

Anvendelse af stk. 2 kan resultere i en afgørelse, som fritager en part, der ville være bundet i medfør af stk. 1, men bestemmelsen kan aldrig føre til det modsatte resultat, nemlig at en aftale erklæres for indgået i strid med den lov, der skal anvendes på den.

Artikel 9, stk. 4, inderholder en særlig regel vedrørende viljeserklæringer, således som de findes i talrige landes lovgivninger, f.eks. tilbud. Disse viljeserklæringer nævnes ikke i artikel 8. Ikke desto mindre anvendes reglerne i denne artikel analogt på dem.

Viljeserklæringen skal dog knytte sig til en kontrakt. En ensidig forpligtelse, der ikke knytter sig til en kontrakt f.eks. anerkendelse af et skyldforhold uden for kontrakt eller en ensidig viljeserklæring, hvorved der stiftes eller overdrages en tinglig ret, eller hvorved en sådan ophører, vil ikke være omfattet af artikel 9, og i øvrigt heller ikke af nogen anden bestemmelse i konventionen, da denne kun gælder for kontraktlige forpligtelser.

Viljeserklæringen skal selvsagt endvidere knytte sig til en aftale, der falder ind under konventionens anvendelsesområde. Artikel 9 finder ikke anvendelse på formkravene til viljeserklæringer, der knytter sig til aftaler, der ifølge artikel 1, stk. 2 og 3, falder uden for konventionen.

Ingen af bestemmelserne angår udtrykkeligt viljeserklæringer afgivet for notar. Denne undladelse er bevidst. For det første er begrebet viljeserklæringer afgivet for notar ikke kendt i samtlige lovgivninger, og det kunne rejse vanskelige kvalifikationsproblemer. Der synes heller ikke at burde være særlige regler om, hvilken lov der skal anvendes med hensyn til formkravene til privatretlige viljeserklæringer, der afgives for personer med offentlig beskikkelse. Som nylig påvist⁽⁴¹⁾ skyldes det ikke, at en person med offentlig beskikkelse kun kan medvirke ved oprettelse af dokumenter efter den lov, i henhold til hvilken han har sin beskikkelse, at en viljeserklæring, der afgives for ham nødvendigvis må være undergivet denne lov. Hvis en notar eksempelvis ikke har overholdt den lov, i henhold til hvilken han har sin be-

skikkelse, kan den aftale, der er indgået for ham, naturligvis ikke have gyldighed som et dokument, der opfylder reglerne om notarialiter attesterede dokumenter, men aftalen vil dog ikke være ugyldig, hvis den lov, der skal anvendes på indholdet (og som tillige i henhold til artikel 9 kan finde anvendelse på formen) ikke kræver notarbekræftelse af denne form for aftaler.

Artikel 9

Gyldighed med hensyn til form

Artikel 9 vedrører formkravene til kontrakter og andre viljeserklæringer. I stk. 1 — 4 opstilles regler, der skal anvendes på aftaler og viljeserklæringer i almindelighed. Bestemmelserne i stk. 5 og 6 indeholder særregler for visse kontrakttyper.

I. Almindelige regler (stk. 1 — 4)

De almindelige reglers anvendelsesområde skal her angives, før vi kommer nærmere ind på de forskellige love, som de erklærer for anvendelige.

A. De almindelige reglers anvendelsesområde

1. De i bestemmelserne omhandlede viljeserklæringer

Artikel 9 finder anvendelse på aftaler og ensidige viljeserklæringer. Det foreløbige udkast fra 1972 benyttede kun udtrykket »acte juridique«, der efter sin oprindelse i latinsk terminologi omfatter disse to kategorier. At både aftaler og ensidige viljeserklæringer er nævnt i artikel 9 skyldes alene ønsket om klarhed, idet de regler, der skal anvendes, i begge tilfælde følger samme principper.

De ensidige viljeserklæringer, der er omfattet af denne artikel, er de erklæringer, der knytter sig til en aftale, der er indgået, eller som skal indgås. De viljeserklæringer, der knytter sig til en aftale, som skal indgås er f.eks. tilbud, accept eller blot et løfte om at ville indgå en aftale (løfte om salg). Viljeserklæringer i forbindelse med en allerede eksisterende aftale, kan være af meget forskelligartet karakter, som afskedigelse, eftergivelse af gæld, underretning, opsigelse m. v.

De almindelige regler anvendes således på viljeserklæringer afgivet for personer med offentlig beskikkelse, hvilket tillige vil have den fordel, at viljeserklæringer, der oprettes for en notar, der, som det kan ske i Nederlandene, har fundet det

hensigtsmæssigt at følge formkravene i det fremmede lands ret, som finder anvendelse på viljeserklæringens indhold, er gyldige.

- Artikel 9 nævner ikke, hvad der skal forstås ved viljeserklæringens »form«. Det er skønnet realistisk at undlade at tage stilling til dette prekære kvalifikationsproblem, hvis betydning i øvrigt mindskes noget som følge af de løsninger, der er givet på problemet om tilknytning, og som i ret vidt omfang bevirker en tilnærmelse mellem form og indhold.

Til formkrav i henhold til artikel 9 må man dog kunne henhøre enhver ydre adfærd, som kræves af afgiveren af en juridisk viljeserklæring, uden hvilken viljeserklæringen ikke ville blive tillagt fuld retsvirkning⁽⁴²⁾. Denne definition dækker ikke de særlige krav, som skal opfyldes, når det er inhabile personer, som skal beskyttes, f.eks. når man i fransk ret skal have et familieråds samtykke til en retshandling, som udføres for en umyndigs regning, eller når en handling skal kunne gøres gældende over for tredjemand, f.eks. i engelsk ret forpligtelsen til at give meddelelse om enhver retlig overdragelse af immaterielle rettigheder.

B. Anvendelige love

- Reglen om alternativ anvendelse af *lex causae* og *lex loci actus*

Det i artikel 9 anvendte system er et kompromis mellem på den ene side favor *negotii*, der medfører en vis liberalisme med hensyn til viljeserklæringens form, og på den anden side den respekt, man skylder formen, der som oftest kun er et middel til gennemførelse af indholdet.

Det viste sig at være umuligt i førstnævnte henseende at følge eksemplet fra Haager-konventionen af 5. oktober 1961 om lovvalg med hensyn til testamentariske bestemmelsers form. Favor *testamenti* er begrundet i, at testamentet er en handling, der udtrykker en sidste vilje, og som ikke kan gøres om, når dens gyldighed anfægtes efter testators død. Denne betragtning kan ikke anvendes på andre viljeserklæringer, hvor en for stor frihed med hensyn til form ville berøve de krav på dette område, som, meget ofte med legitimt formål, er fastsat i de forskellige lovgivninger, enhver form for retsvirkning. Hertil kommer at sammenhængen mellem spørgsmålet om form og spørgsmålet om bevis (se artikel 14) gør det ønskeligt at begrænse antallet af de på formen anvendelige love.

For at undgå, at parterne skuffes ved, at deres viljeserklæring kendes ugyldig på grund af en uventet formmangel, fastsætter artikel 9 dog til gengæld en ret smidig ordning med alternativ

anvendelse af enten loven på det sted, hvor aftalen er indgået (eller i tilfælde af en ensidig viljeserklæring det sted, hvor den er afgivet), eller den lov, der finder anvendelse på indholdet.

Denne mulighed for valg af anvendelige love er skønnet tilstrækkelig, hvorfor man har forkastet en eventuel anvendelse af parternes nationale lov eller loven i det land, hvor de begge har deres bopæl⁽⁴³⁾. Til gengæld er der ikke indført et rangforhold mellem *lex causae* og *lex loci actus*. Det er tilstrækkeligt — for at forhindre ugyldighed på grund af formmangler efter det ene lands ret — at viljeserklæringen er gyldig ifølge én af disse to love⁽⁴⁴⁾.

Arbejdsgruppen har ikke beskæftiget sig med spørgsmålet om, hvilken af de to love der skal anvendes under en sag, hvorunder aftalen påstås kendt ugyldig på grund af en formmangel, hvis aftalen er ugyldig efter begge disse love. Hvis fristen for anlæg af sag, hvorunder aftalen påstås kendt ugyldig, ikke er den samme efter begge love, kan det synes stemmende med ånden i denne artikel at anvende den lov, der fastsætter den korteste frist, og som i så henseende er den gunstigste af de to love med henblik på aftalens gyldighed.

Renvoi skal undgås på formkravets område såvel som på alle andre områder, der er omfattet af konventionen (jf. artikel 15).

- Problemer, der opstår ved anvendelse af *lex causae* på formen

Anvendelse af *lex causae* på formen er allerede tilladt, principalt eller subsidiært, i medlemsstaternes ret og er fuldt begrundet i den sammenhæng, der består mellem form og indhold⁽⁴⁵⁾.

Spørgsmålet om, hvilken lov der skal anvendes på aftalens indhold, afgøres efter artikel 3, 4 og 6 i konventionen (se nedenfor under II, Særlige regler om visse aftaler, om de i artikel 5 omhandlede aftaler). Artikel 3, stk. 2, omhandler særligt følgerne for formen af parternes frivillige ændring af det lovvalg, der skal gælde for aftalens indhold. I henhold til denne tekst er det i tilfælde af et sådant ændret lovvalg tilstrækkeligt, at kontrakten er gyldig med hensyn til form i henhold til den ene eller den anden af de love, man vælger at underkaste kontraktens indhold.

En vanskelighed vil opstå, når aftalen er underkastet flere love, enten fordi parterne kun har valgt den lov, der skal anvendes på en del af deres aftale (artikel 3, stk. 1), eller fordi dommeren selv undtagelsesvis har foretaget »opdeling« af aftalen (artikel 4, stk. 1). Hvilken af de to love skal nu anvendes på aftalens form? I denne situation synes det rimeligt at anvende den lov, der skal

anvendes på det materielle indhold af den del af aftalen, som det omstridte formkrav har sin nærmeste tilknytning til.

I artikel 8, stk. 1, som omhandler samtykke og materiel gyldighed, er der fastsat, at spørgsmålet om eksistens og gyldighed af en aftale skal afgøres efter den lov, som skulle anvendes, hvis aftalen var gyldig. Denne bestemmelse har til formål at undgå en ond cirkel, idet en lov, hvis der er foretaget et lovvalg, først kan erklæres anvendelig, når aftalens gyldighed er blevet anerkendt. Der opstår et tilsvarende problem i forbindelse med gyldigheden med hensyn til form i henhold til artikel 9, og skønt det ikke udtrykkeligt fremgår af teksten, er det underforstået, at »den lov, som skal anvendes på aftalen i henhold til denne konvention«, skal være den lov, som aftalen ville være underkastet, hvis den var gyldig med hensyn til form.

3. Problemer, der opstår ved anvendelse af *lex loci actus* på viljeserklæringens form

Anvendelse af loven i det land, hvor en aftale er indgået, på aftalens form og af loven i det land, hvor en ensidig viljeserklæring er afgivet, på denne viljeserklæringens form følger af den århundredgamle grundsætning »*locus regit actum*«, der ligeledes anerkendes i de kontraherende staters retssystemer⁽⁴⁶⁾, som regel som det vigtigste tilknytningsmoment.

Fastsættelsen af, i hvilket land aftalen er indgået, giver dog anledning til et klassisk problem, når aftalen er indgået mellem personer, der befinder sig i forskellige lande.

For at løse dette problem må man først præcisere, hvad man forstår ved en kontrakt indgået af personer, der befinder sig i forskellige lande. Når aftalen indgås gennem en eller flere repræsentanter, angiver artikel 9, stk. 3, klart, at det land, der skal tages i betragtning, er det land, hvor repræsentanter befinder sig ved aftalens indgåelse. Hvis parternes repræsentanter (eller en part og den anden parts repræsentant) mødes i et bestemt land og indgår aftalen der, betragtes denne aftale i henhold til stk. 1 som indgået mellem personer, der befinder sig i dette land, selv om den ene part eller begge repræsenterede parter på det tidspunkt befinder sig i et andet land. Tilsvarende gælder det, at hvis parternes repræsentanter (eller en part og den anden parts repræsentant) befinder sig i forskellige lande på det tidspunkt, hvor de indgår aftalen, betragtes denne aftale i henhold til stk. 2 som indgået mellem personer, der befinder sig i forskellige lande, selv om de repræsenterede parter i virkeligheden befinder sig i samme land på dette tidspunkt.

Spørgsmålet om, hvilken lov der (som *lex loci contractus*) skal anvendes på formkravene til en

aftale, der er indgået mellem personer, der befinder sig i forskellige lande i den netop omhandlede betydning, har været genstand for omfattende diskussioner. Løsninger, der går ud på at stedfæste aftalens indgåelse til det sted, hvor enten tilbud eller accept er afgivet, er blevet forkastet som værende temmelig kunstige⁽⁴⁷⁾. Den løsning, hvorefter man på hver af viljeserklæringerne anvender loven i det land, hvor den afgives, som direkte er inspireret af Frankensteins udkast til en europæisk kodeks om international privatret, og som anvendtes i udkastet af 1972 og i det schweiziske udkast til forbundslov om international privatret af 1978, artikel 125, stk. 2, er ligeledes blevet forkastet. Det har nemlig vist sig, at adskillige formkrav er fastsat med henblik på aftalen som helhed, og ikke på viljeserklæringerne taget hver for sig. Dette er f.eks. tilfældet for kravet om, at begge parter skal underskrive, eller at de begge skal have et eksemplar af aftalen. Følgelig fandt gruppen det bedre at finde en lov, der skal anvendes på formkravene til aftalen som helhed, end at foretage en opdeling på love, der skulle anvendes på formen.

Man kunne så vælge mellem en liberal løsning med alternativ anvendelse af loven i enten det ene eller det andet af de lande, hvor parterne befinder sig ved aftalens indgåelse, eller en strikt løsning med krav om kumulativ anvendelse af disse forskellige love. Den liberale løsning er anvendt i artikel 9, stk. 2. Det er således tilstrækkeligt til, at en aftale indgået af personer, som befinder sig i forskellige lande, er gyldig med hensyn til form, at den opfylder formkravene i den lov, som skal anvendes på aftalens indhold, eller i loven i et af de pågældende lande.

4. Forbehold med hensyn til ufravigelige regler

Artikel 7 i konventionen, hvorved der tages forbehold med hensyn til anvendelse af ufravigelige regler, kan føre til forkastelse af den liberale ordning i artikel 9, der hviler på alternativ anvendelse af den lov, der skal anvendes på aftalens indhold, og loven på det sted, hvor aftalen er indgået. Det kan nemlig være, at visse formkrav, der er fastsat i loven i det land, som viljeserklæringen har en væsentlig tilknytning til, er ufravigelige i så udpræget grad, at de må iagttages, selv om loven i dette land ikke hører til dem, der normalt skal anvendes på formen i henhold til artikel 9.

I denne sammenhæng har man nævnt formkrav, der er fastsat i loven i det land, hvor en arbejdskontrakt skal opfyldes, herunder navnlig kravet om skriftlighed ved konkurrenceklausuler, selv om mundtlige erklæringer er tilladt efter loven på det sted, hvor aftalen er indgået, eller efter den af parterne valgte lov.

Det er naturligvis i overensstemmelse med det ved artikel 7 fastsatte system den ret, ved hvilken

sagen er anlagt, der skal skønne over, hvorvidt disse ufravigelige regler skal anvendes og de i artikel 9 fastsatte regler følgerlig fraviges.

II. Særlige regler for visse aftaler (stk. 5 og 6)

Artikel 9, stk. 5 og 6, fastsætter særlige formregler for visse forbrugerftaler og for visse aftaler om rettigheder over eller brugsret til fast ejendom. Man kunne for disse aftalers vedkommende måske have nøjedes med blot at anvende artikel 7 og f.eks. uanset bestemmelserne i artikel 9, have tilladt anvendelse af visse forbrugerbeskyttende formkrav i lovgivningen i forbrugerens bopælsland, eller af visse ufravigelige formkrav i det land, hvor ejendommen er beliggende.

I betragtning af det skøn, der ifølge artikel 7 er overladt den ret, for hvilken sagen er indbragt, er denne løsning dog ikke blevet anset for tilstrækkelig til at sikre, at disse love virkelig blev anvendt. Det er derfor blevet besluttet helt at se bort fra stk. 1 — 4 i artikel 9 for så vidt angår disse former for aftaler.

Artikel 9, stk. 5, angår de i artikel 5, stk. 1, omhandlede aftaler, der er indgået under de i artikel 5, stk. 2, beskrevne omstændigheder, under hensyn til artikel 5, stk. 4 og 5.

På samme måde som artikel 5 beskytter forbrugeren ved på trods af det i aftalen fastsatte lovvalg at bestemme, at ufravigelige regler om indholdet i lovgivningen i det land, hvor han har sin bopæl (artikel 5, stk. 3), skal anvendes, bestemmer artikel 9, stk. 5, at reglerne om formen i samme land skal anvendes. Anvendelse af disse regler er begrundet i den meget nære sammenhæng, der inden for forbrugerbeskyttelsen består mellem reglerne om form og reglerne om indhold.

Af samme grunde kunne man have forventet, at der ligeledes for arbejdskontraktens form gjaldt en ufravigelig regel om tilknytning.

Denne tanke, som man oprindeligt overvejede, blev i sidste instans forkastet. Til forskel fra artikel 5, der kategorisk bestemmer, at forbrugerftaler i mangel af parternes lovvalg er underkastet loven i det land, hvor forbrugeren har sin bopæl, opstiller artikel 6 i konventionen nemlig kun gendrivelige formodninger angående arbejdsaftalers tilknytningsmæssige forhold, formodninger, der bortfalder, hvor det af omstændighederne fremgår, at en arbejdskontrakt har nærmere tilknytning til et andet land end det, for hvilket disse formodninger opstilles. Hvis man ufravigeligt havde foreskrevet anvendelse på arbejdskontraktens form af den lov, der finder anvendelse på indholdet, ville det herefter i konsekvens af den usikkerhed, der følger af artikel 6, have været umuligt

allerede ved aftalens indgåelse at bestemme, hvilken lov der skulle anvendes på dens form. Derfor er der ikke givet nogen særlig regel for arbejdskontraktens form, men man kan tænke sig, at ufravigelige regler om form i loven i det land, hvor aftalen skal opfyldes, ofte vil blive anvendt takket være bestemmelserne i artikel 7.

Artikel 9, stk. 6, handler om aftaler, hvis genstand er en ret over fast ejendom, herunder en brugsret. For disse aftaler er der ikke fastsat nogen ufravigelig regel om materielretlig tilknytning, idet artikel 4, stk. 3, indskrænker sig til at opstille en formodning til fordel for loven i det land, hvor ejendommen er beliggende. Det fremgår dog, at reglerne i loven i det land, hvor ejendommen er beliggende, skal anvendes, hvis de indeholder ufravigelige formkrav, dog kun i det sandsynligvis ret sjældne tilfælde, hvor disse formregler skal anvendes i henhold til denne lov, selv når aftalen er indgået i udlandet og er undergivet et fremmed retssystem.

Denne bestemmelses anvendelsesområde er det samme som anvendelsesområdet for artikel 4, stk. 3.

Artikel 10

Området for den anvendelige lov

1. Artikel 10 fastsætter området for den lov, som skal anvendes på aftalen i henhold til denne konvention ⁽⁴⁸⁾.

Det foreløbige udkast indeholdt ikke nogen speciel regel herom. Det indskrænkede sig til i artikel 15 at bestemme, at den lov, der skal anvendes på en forpligtelse, ligeledes afgør betingelserne med hensyn til dens opfyldelse, de forskellige former for dens ophør og følgerne af dens misligholdelse. Da artikel 11 i det foreløbige udkast gav detaljerede regler om anvendelsesområdet for den lov, der skulle anvendes på forpligtelser uden for kontrakt, tog artikel 15 dog primært sigte på spørgsmålet om anvendelsesområdet for den lov, der skulle anvendes på kontrakter.

2. Artikel 10, stk. 1, opregner de spørgsmål, der falder ind under området for den på aftalen anvendelige lov. Det drejer sig om en opregning, som dog ikke er udtømmende, hvilket tilkendegives ved adverbiet »navnlig«.

Den lov, som skal anvendes på aftalen i henhold til denne konvention, skal således først og fremmest anvendes på spørgsmålet om aftalens fortolkning (litra a)).

Den lov, som skal anvendes på aftalen, skal dernæst anvendes på spørgsmålet om opfyldelse (litra b)).

Dette udtryk synes klart at omfatte samtlige opfyldelsesbetingelser, der følger af den lov eller den aftale, i henhold til hvilken den for enhver forpligtelse karakteristiske ydelse skal erlægges. Derimod er reglerne vedrørende fremgangsmåden ved opfyldelsen (for så vidt denne er omhandlet i artikel 10, stk. 2) ikke omfattet og ej heller betingelserne med hensyn til handleevne hos de personer, der deltager i opfyldelsen (idet der her er tale om et område, der er undtaget fra de ensartede reglers anvendelsesområde, jfr. dog artikel 11). Endelig omfatter det heller ikke de formkrav til en viljeserklæring, der eventuelt skal iagttages med henblik på opfyldelsen.

Under bestemmelsen i artikel 10, stk. 1, falder således: spørgsmålet om den omhu, der skal udvises ved opfyldelsen, betingelser med hensyn til tid og sted for opfyldelsen, i hvilket omfang opfyldelsen kan ske ved en anden person end skyldneren og betingelser vedrørende opfyldelsen såvel i almindelighed som ved visse særlige typer forpligtelser (solidariske skyldforhold, alternative forpligtelser, forpligtelser, der kan deles eller ikke kan deles mellem flere, og pengeforpligtelser) og, hvor ydelsen består i betaling af en sum penge, omfatter bestemmelsen betingelserne for frigørelse af den skyldner, der har foretaget betaling, reglerne om betalingsafskrivning på flere mulige fordringer, kvittering m.v.

Den lov, der skal anvendes på aftalen, er endvidere inden for grænserne af de beføjelser, der tilkommer domstolene efter deres processuelle regler, bestemte for, hvilke virkninger misligholdelse af disse forpligtelser medfører, herunder erstatningsudmålingen i det omfang, denne reguleres af retsregler.

Spørgsmålet om erstatningsudmåling har givet anledning til visse vanskeligheder. Efter visse delegationers opfattelse vedrører erstatningsudmåling nemlig faktiske omstændigheder, der ikke er omfattet af konventionen. Ved erstatningsudmålingen skal dommeren tage hensyn til de økonomiske og sociale forhold i sit eget land; der findes tilfælde, hvor erstatningsbeløbet fastsættes af et nævningeting, og nogle lande benytter beregningsmetoder, der måske ikke accepteres i andre lande.

Over for disse argumenter fremførte de øvrige delegationer dog følgende: I flere retssystemer findes der regler om erstatningsfastsættelse; visse internationale konventioner (f.eks. transportkonventionerne) fastsætter begrænsninger af erstatningsbeløbet, og der findes ofte i aftaler bestemmelser om erstatningens størrelse i tilfælde af misligholdelse, og man ville skabe alvorlige problemer for parterne, hvis disse beløb efterfølgende skulle fastsættes af den domstol, for hvilken sagen indbringes.

Som kompromis har gruppen til slut bestemt sig til alene at lade litra c) omfatte retsreglerne om erstat-

ningsudmåling, dog således at faktiske spørgsmål altid henhører under den domstol, for hvilken sagen er indbragt.

Udtrykket »virkningerne af misligholdelse« sigter til de følger, som udløses i medfør af loven eller aftalen i tilfælde af misligholdelse af en forpligtelse i kontraktforhold, hvad enten det drejer sig om ansvar for en part, hvem misligholdelsen kan lægges til last, eller om misligholdelsesindsigelse og ophævelse af aftalen på grund af misligholdelse. Den (eventuelle) nødvendighed af at give skyldneren påkrav som betingelse for at kunne gøre ham ansvarlig indgår ligeledes i denne sammenhæng.

Efter stk. 1, litra d), skal den lov, der finder anvendelse på aftalen, endelig anvendes på de forskellige ophørsmåder for forpligtelser, herunder forældelse og rettighedsfortabelse som følge af fristoverskridelse. Denne artikel skal anvendes under hensyntagen til den begrænsede adgang til opdeling ifølge artikel 3 og 4.

I henhold til stk. 1, litra e), er virkningerne af ugyldighed ligeledes underkastet den lov, der gælder for aftalen. Ved denne bestemmelse har gruppen først og fremmest villet lade den lov, der gælder for aftalen, gælde for de godtgørelser, som parterne skal betale hinanden som følge af en konstatering af aftalens ugyldighed.

Visse delegationer modsatte sig denne løsning, idet virkningerne af en aftales ugyldighed i henhold til deres retssystemer ikke er noget kontraktligt forhold. Flertallet af delegationerne gik imidlertid ind for, at disse virkninger skulle underkastes den lov, der gælder for aftalen; i betragtning af de fremsatte indvendinger bestemtes det imidlertid, at enhver kontraherende stat skulle have mulighed for at tage forbehold på dette punkt (artikel 22, stk. 1, litra b)).

3. Artikel 10, stk. 2, bestemmer, at der for så vidt angår fremgangsmåden ved opfyldelse og foranstaltninger i anledning af mangelfuld opfyldelse skal tages hensyn til loven på det sted, hvor opfyldelsen sker.

Det drejer sig om en begrænsning, der ofte findes i mange landes nationale retssystemer såvel som i visse internationale konventioner. Mange jurister har erklæret sig og erklærer sig fortsat for denne begrænsning på kontraktrettens område, når opfyldelsen af en kontraktlig forpligtelse finder sted i et andet land end det, hvis lov finder anvendelse.

Hvad skal man imidlertid forstå ved »fremgangsmåden ved opfyldelse« af en forpligtelse? Begrebet synes nemlig ikke at have noget ensartet og præcist indhold i de forskellige opfattelser inden for litteraturen. Gruppen har ikke for sit vedkommende villet

give nogen skarp definition af dette begreb. Bestemmelsen af begrebet »fremgangsmåden ved opfyldelse« af en forpligtelse må derfor foretages efter *lex fori*. Blandt de bestemmelser, der normalt indgår i begrebet »fremgangsmåden ved opfyldelse«, synes man dog med sikkerhed at kunne nævne reglerne om helligdage, om undersøgelse af salgsgenstanden samt foranstaltninger, der skal træffes ved afvisning af denne ⁽⁴⁹⁾.

I artikel 10, stk. 2, hedder det, at der skal tages hensyn til loven på det sted, hvor opfyldelsen finder sted. Dette betyder, at dommeren kan undersøge, om denne lov skal være bestemmende for, hvordan kontrakten skal gennemføres, og at han kan anvende den helt eller delvis for at øve retfærdighed over for parterne.

Artikel 11

Manglende handleevne

Spørgsmålet om fysiske og juridiske personers handleevne er principielt holdt uden for konventionens anvendelsesområde (artikel 1, stk. 2, litra a) og e)). Denne udelukkelse betyder, at hver kontraherende stat fortsat kan anvende sine egne internationale privatretlige regler på personers handleevne.

For så vidt angår fysiske personer er handleevnen dog ikke helt holdt udenfor. Artikel 11 tilsigter at beskytte den part, der i god tro har ment, at han kunne indgå aftale med en person, der havde handleevne, men som nu efter aftalens indgåelse mødes med indsigelse om den anden parts manglende handleevne. Dette ønske om at beskytte den part, der er i god tro, mod risiko for ophævelse af aftalen på grund af manglende handleevne hos den anden aftalepart på grund af anvendelse af en anden lov end den, der gælder på stedet for aftalens indgåelse, er et gennemgående træk i de lande, der lader handleevnen være underkastet den nationale lov ⁽⁵⁰⁾.

En regel af samme type synes ligeledes at være nødvendig i de lande, der lader handleevnen være underkastet loven i domicil-landet. Den eneste undtagelse kunne være de lande, der knytter handleevnen til loven på det sted, hvor aftalen indgås, eller til den lov, der anvendes på aftalens indhold.

Artikel 11 giver præcise betingelser for beskyttelsen af en aftalepart i god tro. For det første skal aftalen være indgået mellem personer, der befinder sig i samme land. Konventionen nægter ikke den, der mangler handleevne, beskyttelse, når aftalen er indgået på afstand mellem personer, der befinder sig i forskellige lande, selv om aftalen ved anvendelse af

den lov, der skal anvendes på den, måtte blive anset for indgået i det land, hvor den aftalepart, som har handleevne, befinder sig.

For det andet er det en betingelse for anvendelsen af artikel 11, at der foreligger en lovkonflikt. Den lov, som ifølge domstollandets internationale privatretlige regler skal finde anvendelse på spørgsmålet om handleevne hos den person, som påstår at have været inhabil, skal være forskellig fra loven i det land, hvor aftalen er indgået.

For det tredje skal den, der påberåber sig sin manglende handleevne, have handleevne efter loven på det sted, hvor aftalen er indgået. Kun i så fald kan den anden aftalepart nemlig påberåbe sig en tilsyneladende handleevne.

Disse tre betingelser er i princippet tilstrækkelige til at forhindre den person, som mangler handleevne, i at gøre denne manglende handleevne gældende over for den anden aftalepart. Det er imidlertid anderledes, »såfremt den anden aftalepart ved aftalens indgåelse var eller burde have været klar over denne manglende handleevne«. Det følger af denne formulering, at bevisbyrden påhviler den person, som mangler handleevne. Det er ham, som skal godtgøre, at den anden aftalepart var eller burde have været klar over den manglende handleevne.

Artikel 12

Overdragelse af fordringer

1. Artikel 12 angår viljesbestemt overdragelse af fordringer.

Artikel 12, stk. 1, bestemmer, at overdragerens og erhververens indbyrdes forpligtelser i henhold til en aftale om overdragelse af en fordring mod en anden person (»skyldneren«) er undergivet den lov, som i henhold til denne konvention skal anvendes på aftalen mellem overdrageren og erhververen.

Fortolkningen af denne bestemmelse giver ikke anledning til nogen vanskelighed. Det er klart, at retsforholdet mellem overdrageren og erhververen af en fordring er undergivet den lov, der finder anvendelse på aftalen om overdragelsen.

Selv om bestemmelsens formål og betydning næppe giver anledning til tvivl, kunne man spørge, hvorfor gruppen ikke har formuleret denne bestemmelse på en mere enkel og følgelig mere elegant måde. Hvor-

for har man f.eks. ikke sagt, at overdragelse af retten til en fordring ved aftale, for så vidt angår retsforholdet mellem overdrageren og erhververen, er undergivet den lov, der finder anvendelse på denne aftale?

En formulering af denne art havde faktisk i første omgang mødt tilslutning fra flertallet af delegationerne. Den blev imidlertid forladt på grund af de fortolkningsvanskeligheder, som den kunne have medført i tysk ret, hvor udtrykket »overdragelse« af en fordring ved aftale omfatter virkningerne af overdragelsen i forhold til skyldneren, hvilket tværtimod er udtrykkeligt udelukket i henhold til artikel 12, stk. 2.

Man endte netop med at vedtage den nuværende formulering for at undgå en formulering, der i retssystemer, hvor overdragelsen opfattes som en »Kausalgeschäft«, åbnede mulighed for den antagelse, at den lov, der finder anvendelse på aftalen om overdragelse, ligeledes afgør spørgsmålet om overdragelsens gyldighed i forhold til skyldneren.

2. I henhold til artikel 12, stk. 2, er det tværtimod den lov, der finder anvendelse på den overdragne fordring, som afgør spørgsmål om fordringens overdragelighed, forholdet mellem erhververen og skyldneren, betingelserne for, at overdragelsen kan gøres gældende mod skyldneren, samt spørgsmål om, hvorvidt skyldneren er blevet frigjort for sine forpligtelser.

Ordene »betingelserne for, at overdragelsen kan gøres gældende« omfatter såvel betingelserne for fordringens overdragelighed som de regler, der skal iagttages for at bevirke, at overdragelsen får retsvirkning over for skyldneren.

Uanset bestemmelserne i stk. 2 er de her omhandlede forhold, bortset fra spørgsmålet om overdrageligheden, for så vidt angår forholdet mellem overdrageren og skyldneren i tilfælde af, at der foreligger en aftale mellem dem, underkastet den lov, der finder anvendelse på aftalen mellem dem, såfremt disse forhold er omhandlet i denne aftale.

Artikel 13

Subrogation

1. En fordringshavers indtræden i et skyldforhold i stedet for en anden kan følge ikke blot af en viljesbestemt overdragelse af fordringen (dvs. ved overdragelse i egentlig forstand) som omhandlet i artikel 12, men tillige ved en fordrings overgang i medfør

af loven som følge af fyldestgørelse ved en anden end skyldneren.

Efter lovgivningen i forskellige EF-medlemsstater sker »subrogation« i fordringshaverens rettigheder uden videre til fordel for den, der i forening med andre eller for andre hæftede for skylden og derfor havde interesse i at indfri denne, jf. herved artikel 1251 — 3 i den franske Code civil og artikel 1203 — 3 i den italienske Codice Civile. F. eks. indtræder den kautionist, der i et kautionsforhold betaler for skyldneren, i kraft af loven i fordringshaverens rettigheder. Det samme gælder, hvor en af flere solidarisk hæftende skyldnere foretager betaling, eller hvor der er tale om en forpligtelse, der ikke kan deles.

Artikel 13 i konventionen fastsætter netop reglen for lovvalg, hvor tredjemand indtræder i fordringshaverens rettigheder. Da konventionen kun omhandler den lov, der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, har gruppen dog fundet det hensigtsmæssigt at begrænse den i artikel 13 givne regel til kun at omfatte overgang af fordringer stiftet ved aftale. Reglen finder således ikke anvendelse på subrogation i kraft af loven, når den skyld, der skal betales, udspringer af et retsbrud uden for kontraktforhold (f. eks. skadeforsikrerens indtræden i den sikredes rettigheder over for skadevolderen).

2. Artikel 13, stk. 1, lyder således: »Når en person (»fordringshaveren«) har en ved aftale stiftet fordring mod en anden (»skyldneren«), og en tredjemand er forpligtet til at fyldestgøre fordringshaveren eller har fyldestgjort denne i henhold til en sådan forpligtelse, skal den lov, som finder anvendelse på tredjemandens forpligtelse til at fyldestgøre fordringshaveren, afgøre, hvorvidt tredjemanden over for skyldneren kan udøve de rettigheder, som fordringshaveren havde mod skyldneren efter den lov, som skal anvendes på forholdet mellem disse, og, i bekræftende fald, hvorvidt han kan gøre dette i fuldt eller kun i begrænset omfang«.

Den lov, der skal anvendes på tredjemands forpligtelse til at fyldestgøre fordringshaveren (f. eks. den lov, der skal anvendes på kautionsforholdet i tilfælde af, at kautionisten har betalt for skyldneren) er således afgørende for, om og i hvilket omfang tredjemand kan udøve fordringshaverens rettigheder mod skyldneren efter den lov, der skal anvendes på deres kontraktforhold.

Ved udarbejdelsen af den her omhandlede regel tog gruppen også højde for den situation, at en person har betalt uden at være forpligtet hertil ved aftale eller ifølge loven, men hvor han dog har en ifølge loven anerkendt økonomisk interesse i at gøre det, således som det er forudsat i artikel 1251 — 3 i den franske Code civil og artikel 1203 — 3 i den ita-

lienske Codice Civile. Principielt gælder samme regel i dette tilfælde, men domstolene bevarer en vis margin for at skønne i så henseende.

For så vidt angår muligheden for delvis subrogation som omhandlet i artikel 1252 i den franske Code civil og artikel 1205 i den italienske Codice Civile synes det klart, at den må være underkastet den på subrogationen anvendelige lov.

Endvidere har gruppen ved udarbejdelsen af artikel 13 haft den mulighed for øje, at retsforholdet mellem tredjemand og skyldneren er reguleret ved aftale. Denne aftale er naturligvis underkastet den lov, som skal anvendes på aftalen i medfør af denne konvention. Retsforholdet mellem tredjemand og skyldneren er overhovedet ikke reguleret ved artikel 13 i konventionen.

3. Artikel 13, stk. 2, gør også reglen i stk. 1 anvendelig, hvor flere personer er forpligtede ifølge den samme ved aftale stiftede fordring (samskyldnere), og en af disse har fyldestgjort fordringshaveren.

4. Udover problemet om overdragelse og overgang af en fordring i kraft af loven (artikel 12 og 13) findes tillige problemet om skyldnerskifte. Gruppen har dog ikke villet løse dette problem, da det er nyt, og der endnu er megen usikkerhed omkring dets løsning.

Artikel 14

Bevisbyrde m. v.

Artikel 14 bestemmer, hvilken lov der skal anvendes på visse bevisspørgsmål.

Der findes ingen principiel regel om bevis i almindelighed. I de kontraherende staters retssystemer er spørgsmål om bevis, såvel fakta og viljeserklæringer som fremmed ret, men ikke spørgsmål om bevisbyrde, principielt underkastet domstolslandets lov. Fra denne hovedregel findes dog visse undtagelser, som ikke er ens i samtlige retssystemer. Det blev derfor vedtaget, at artikel 14 kun skal regulere visse spørgsmål om bevis, og det blev fundet bedst ikke at binde dommeren ved en almindelig bestemmelse, der underkaster bevisførelsen domstolslandets lov, for så vidt angår spørgsmål, der ikke er løst i konventionen, som f. eks. tilvejebringelse af beviser i udlandet eller juridiske dokumenters beviskraft. For at der ikke skal være nogen tvivl om omfanget af den frihed, som staterne bevarer med hensyn til de spørgsmål om bevis, der ikke er løst i konventionen, holdes bevisspørgsmål og processuelle spørgsmål uden for

konventionen i artikel 1, stk. 2, litra h), dog med forbehold af artikel 14.

To vigtige spørgsmål er blevet reguleret; de behandles hver for sig i et særligt stykke. Det drejer sig dels om genstanden for bevis og bevisbyrden, dels om anerkendte måder, hvorpå bevis kan føres for viljeserklæringer. Efter nogen tøven har arbejdsgruppen bestemt sig til ikke at give regler om spørgsmålet om beviskraft.

A. Genstanden for bevis og bevisbyrden

Artikel 14, stk. 1, bestemmer, at lovvalget i henhold til denne konvention også omfatter lovformodnings- og bevisbyrderegler, som opstilles i kontraktretten i den lov, som skal anvendes i henhold til konventionen. Lovformodningsregler er, da de fritager den, til fordel for hvem de gælder, fra at føre nogen form for bevis, i virkeligheden materielle regler, som på kontraktrettens område bidrager til at klargøre parternes forpligtelser, hvorfor de ikke kan adskilles fra den lov, der skal anvendes på aftalen. Som eksempel kan anføres, at når artikel 1731 i den franske Code civil bestemmer, at »hvis der ikke er foretaget beskrivelse af det lejedes tilstand, formodes lejeren, medmindre det modsatte bevises, at have modtaget det i god stand med hensyn til den del af vedligeholdelsen, der påhviler ham, og skal tilbagelevere det lejede i samme stand«, pålægger bestemmelsen ham i realiteten at aflevere det lejede i god vedligeholdelsestilstand. Det er derfor logisk her at anvende den lov, der gælder for aftalen.

Samme betragtning kan anlægges på bevisbyrdereglerne. For eksempel hedder det i artikel 1147 i den franske Code civil, at en skyldner, der ikke har opfyldt sin forpligtelse, anses for erstatningspligtig, »medmindre han beviser, at misligholdelsen ikke skyldes hans forhold, og at den ikke kan lægges ham til last«. Denne regel fordeler bevisbyrden mellem parterne. Fordringshaveren skal føre bevis for misligholdelsen, og skyldneren skal bevise, at denne ikke skyldes hans forhold. Ved fordelingen af bevisbyrden nævner bestemmelsen dog skyldnerens forpligtelser på et væsentligt punkt, idet han ifalder erstatningsansvar, selv om misligholdelsen ikke skyldes oplyst culpa fra hans side. Reglen er således klart en materiel regel, der kun kan være underkastet den lov, der skal anvendes på aftalen.

Ved formuleringen af artikel 14, stk. 1, er der dog foretaget en begrænsning. Bevisbyrdespørgsmålet er ikke som helhed underkastet denne lov. Det er kun underkastet den, for så vidt bevisbyrdereglen opstilles »i kontraktretten« i den lov, som skal anvendes i henhold til konventionen, dvs. kun for så vidt bevisbyrdereglerne virkelig er materielle regler.

Dette er ikke altid tilfældet. I visse landes lovgivning findes der bevisbyrderegler, som endda af og til

betegnes som lovformodningsregler og helt klart hører hjemme i procesretten, og som det ville være fejlagtigt at henføre til kontraktretten. Dette er f. eks. tilfældet med reglen om, at der gives den mødende part medhold i hans påstand, hvis den anden part undlader at give møde, eller den regel, der siger, at en parts tavshed under en sag over for den anden parts faktiske anbringender anses for en erkendelse af disses rigtighed.

Sådanne regler er ikke altid opstillet »i kontraktretten« og falder derfor ikke ind under den lovvalgsregel, der er fastsat i artikel 14, stk. 1.

B. Anerkendelse af bevismidler for viljeserklæringer

Artikel 14, stk. 2, angår anerkendelsen af midler til bevis for viljeserklæringer.

Bestemmelsen giver adgang til alternativ anvendelse af domstolslandets lov og den lov, der skal anvendes på viljeserklæringens form. Denne liberale løsning, der er meget gunstig med hensyn til beviset for viljeserklæringen, er allerede anerkendt i Frankrig og Benelux-landene⁽⁵¹⁾. Den synes at være den eneste måde, hvorpå man kan forene kravene ifølge domstolslandets lov med bestræbelserne på at respektere parternes legitime forudsætninger ved indgåelsen af aftalen.

Det er normalt domstolslandets lov, der er afgørende for, hvilke midler der kan benyttes som bevis for en viljeserklæring. Hvis denne lov f. eks. giver adgang til at føre vidnebevis for en aftale, skal den følges, uanset hvor strenge bestemmelser der måtte gælde herom ifølge den lov, der skal anvendes på aftalens indhold eller form.

Omvendt vil man i det modsatte tilfælde, altså hvis en mundtlig aftale er tilstrækkelig efter den på aftalens form anvendelige lov, og denne lov giver adgang til at føre vidnebevis for aftalen, tilsidesætte forudsætningerne hos parter, der har handlet i tillid til denne lov, hvis dette bevismiddel nægtes dem, blot fordi der ifølge domstolslandets lov kræves skriftligt bevis for alle viljeserklæringer. Der skal herefter ved den domstol, for hvilken sagen er indbragt, gives parterne adgang til benyttelse af bevismidler, der er tilladt ifølge den lov, der skal anvendes på formen.

Denn liberale løsning må dog ikke føre til, at det pålægges den domstol, for hvilken sagen indbringes, at anvende bevismidler, som dens retsplejeregler ikke giver mulighed for at benytte. Artikel 14 afgør ikke spørgsmålet om, hvorledes beviset skal føres; dette spørgsmål er ifølge alle de kontraherende staters retssystemer underkastet domstolslandets lov. Og anvendelse af en anden lov end domstolslandets på anerkendelse af bevismidler må ikke føre så vidt, at den er

til hinder for anvendelse af domstolslandets lov på bevisførelsen.

Dette er forklaringen på den udtrykkelige regel, der direkte tillader domstolen, endog uden at henvisning til »ordre public« er nødvendig, at forkaste bevismidler, som generelt ikke kan benyttes i henhold til dens retsplejeregler, som f. eks. edsbevis, vidneforklaring fra en af parterne eller abstrakte udsagn om alment kendte forhold. Man har ligeledes tænkt på tilfælde, hvor rettigheder skal indføres i offentlige registre, og fundet, at den myndighed, der fører vedkommende register, i kraft af denne bestemmelse må kunne nægte at anerkende andre bevismidler end dem, der hjemles ved den lov, der gælder dér, hvor registret føres.

På grund af vedtagelsen af denne almindelige ordning har der måttet gives en klarere regel om den lov, der skal anvendes på formen, og som skal kunne anvendes alternativt med domstolslandets lov.

Bestemmelsen nævner »en af de i artikel 9 angivne love, i henhold til hvilken viljeserklæringen er gyldig med hensyn til form«. Denne formulering betyder, at hvis viljeserklæringen f. eks. er gyldig med hensyn til form efter den lov, der skal anvendes på indholdet, men ikke efter loven, på det sted, hvor den er afgivet, kan parterne alene benytte bevismidler, der er hjemlet ved den førstnævnte af de to love, selv om den anden er mere liberal i bevisforhold. Den stilling, som i forbindelse med bevisspørgsmål gives den på formen anvendelige lov, forudsætter naturligvis, at denne lov er overholdt. Omvendt kan parterne, hvis viljeserklæringen er gyldig med hensyn til form efter begge de love (*lex causae* og *lex loci actus*), der omhandles i artikel 9, benytte sig af de ved begge disse hjemlede bevismidler.

C. Der findes ingen bestemmelser, der angår viljeserklæringers beviskraft. Det foreløbige udkast af 1972 indeholdt en bestemmelse, der regulerede to spørgsmål, som i de lande, der bygger på romerretten, henhører under begrebet beviskraft, nemlig spørgsmålet om, hvorvidt et skriftligt dokument er tilstrækkeligt bevis for de i dette omhandlede forpligtelser, og spørgsmålet om, hvilke bevismidler der anerkendes »ud over eller imod indholdet« af et sådant dokument, som det hed efter den ældre terminologi i Code Napoléon (artikel 1341). Trods lang diskussion kunne der ikke opnås enighed blandt delegationerne, og det blev derfor besluttet at holde spørgsmålet om beviskraft uden for konventionens område.

Artikel 15

Udelukkelse af renvoi

Denne artikel udelukker renvoi.

Det er for så vidt angår kontraktlige forpligtelser klart, at renvoi ikke må spille nogen rolle, hvis par-

terne har valgt den lov, der skal anvendes på aftalen. Har de truffet dette valg, er det klart sket i den hensigt, at den valgte lovs materielle bestemmelser skal gælde, og parternes valg udelukker derfor enhver renvoi til en anden lov⁽⁵²⁾.

Udelukkelse af renvoi er ligeledes nødvendig, når parterne ikke har valgt den anvendelige lov. I så fald er aftalen i medfør af artikel 4, stk. 1, underkastet loven i det land, som den har sin nærmeste tilknytning til. I stk. 2 opstilles den formodning, at aftalen har sin nærmeste tilknytning til det land, hvor den part, der skal præstere den for aftalen karakteristiske ydelse, har sin bopæl. Det ville ikke være logisk, hvis domstolene trods denne udtrykkelige placering ved anvendelse af renvoi underkastede aftalen loven i et andet land, blot fordi lovvalgsreglen i det land, hvor aftalen er placeret, indeholder andre tilknytningsregler. Dette gælder også, når artikel 4, stk. 5, finder anvendelse, og domstolene har placeret aftalen ved indicier, de har fundet afgørende.

I bredere almindelighed er udelukkelse af renvoi begrundet i internationale konventioner om lovkonflikter. Når det ved en konvention tilstræbes at placere retsforholdet bedst muligt og bestemme det land, som det har sin nærmeste tilknytning til, kan det ikke tilstedes, at den lov, der skal anvendes ifølge lovvalgsreglen i konventionen, igen ændrer denne placering. Denne løsning er i øvrigt den, der er anvendt i de siden 1951 indgåede Haager-konventioner.

Artikel 16

Ordre public

Artikel 16 giver en klar og restriktiv formulering af ordre public forbeholdet.

Det fremhæves indledningsvis, at ordre public forbeholdet ikke gælder abstrakt og universelt over for den efter konventionen gældende lov. Det gælder kun, hvis anvendelse af en konkret bestemmelse i den anvendelige lov i det foreliggende tilfælde ville føre til et resultat, der strider mod ordre public i domstolslandets lov. Det kan derfor være, at en fremmed lov, der fra et abstrakt synspunkt kan anses for stridende mod ordre public i domstolslandet, ikke desto mindre anvendes, hvis det konkrete resultat af anvendelsen ikke i sig selv støder an mod ordre public i domstolslandet.

Dernæst skal resultatet være »åbenbart« uforeneligt med ordre public i domstolslandet. Denne betingelse, som træffes i alle siden 1956 indgåede Haager-konventioner, gør det til en pligt for domstolene særligt at begrunde anvendelsen af indsigelsen⁽⁵³⁾.

Det fremhæves i artikel 16, at det er ordre public i domstolslandet, der skal være krænket ved anvendelse af den ifølge konventionen anvendelige lov. Det følger af sig selv, at dette udtryk omfatter ordre public inden for Fællesskabet, der er blevet en integrerende bestanddel af ordre public i EF-medlemsstaterne.

Artikel 17

Ingen tilbagevirkende kraft

Artikel 17 betyder, at konventionen ikke har tilbagevirkende kraft for eksisterende aftaler. Den skal kun anvendes på aftaler, der indgås efter dens ikrafttrædelse, men ikrafttrædelsen skal bedømmes særskilt for hver stats vedkommende, da konventionen ikke kommer til at træde i kraft samtidig i alle de kontraherende stater (jf. artikel 29). Ingen bestemmelse er naturligvis til hinder for, at domstolene i en af de kontraherende stater, hvor konventionen endnu ikke er trådt i kraft, foregriber anvendelsen af konventionen som *ratio scripta*.

Artikel 18

Ensartet fortolkning

Til grund for denne artikel ligger en regel, der er formuleret af FN's Kommission for International Handelsret.

Forslaget til revision af loven om ensartede regler om internationale løsøre køb og udkastet til konvention om forældelse og frister i internationale handelsforhold indeholdt nemlig følgende bestemmelse: »Ved fortolkningen og anvendelsen af denne konvention skal der tages hensyn til dens internationale karakter og nødvendigheden af, at dens ensartede anvendelse fremmes«. Denne bestemmelse, som er blevet omformuleret i mindre grad, er blevet optaget i De forenede Nationers konvention om kontrakter vedrørende internationale varekøb (artikel 7), der blev undertegnet i Wien den 11. april 1980.

Ved artikel 18 gøres der opmærksom på, at man ved fortolkningen af en international konvention skal tage hensyn til dennes internationale karakter, og at domstolene følgelig ikke i henseende til fortolkning må sidestille konventionens bestemmelser med rent interne bestemmelser. Man har skønnet, at en af fordelene ved denne artikel kunne være, at den gør

det muligt for parterne under en sag at påberåbe sig retsafgørelser truffet i andre lande.

Det er i overensstemmelse med ånden i denne artikel, at man skal løse kvalifikationsproblemet, som konventionen i lighed med loven om ensartede regler for Benelux, det franske forslag og adskillige Haagerkonventioner afstår fra at opstille en særlig regel om.

Artikel 18 vil fortsat have betydning, selv om der i henhold til den af regeringsrepræsentanterne ved åbningen for undertegnelse af konventionen den 19. juni 1980 fremsatte fælleserklæring vil blive udarbejdet en protokol, der henlægger fortolkningen af konventionen til EF-Domstolen.

Artikel 19

Stater med mere end ét retssystem

Denne artikel bygger på lignende bestemmelser i en række Haagerkonventioner (se f. eks. artikel 17 og 18 i konventionen om formueforholdet mellem ægtefæller og artikel 19 og 20 i konventionen om fuldmagtsforhold).

I henhold til stk. 1 gælder, at hvis en stat omfatter flere territoriale enheder, som hver har sine egne retsregler vedrørende kontraktlige forpligtelser, skal hver territorial enhed anses for et land ved fastlæggelsen af den lov, som skal anvendes i henhold til konventionen. Hvis f. eks. den part, som leverer den karakteristiske ydelse i et tilfælde, der falder ind under artikel 4, har bopæl i Skotland, skal aftalen anses for at have sin nærmeste tilknytning til skotsk lov.

Stk. 2, som særlig har interesse for Det forenede Kongerige, har den situation for øje, hvor der foreligger tilknytning til flere territoriale enheder inden for samme stat, men ingen tilknytning til nogen anden stat. I så fald foreligger der en lovkonflikt, men den er rent intern og vedrører alene denne stat, som følgelig ikke har nogen international forpligtelse til at løse den ved anvendelse af reglerne i konventionen.

Artikel 20

Forrang for fællesskabsret

Formålet med denne artikel er at undgå en eventuel konflikt mellem konventionen og retsakter udstedt af

De europæiske Fællesskabers institutioner, idet der gives sidstnævnte retsakter forrang. Formuleringen er inspireret af bestemmelsen i artikel 52, stk. 2, i konventionen af 27. september 1968, som ændret ved tiltrædelseskonventionen af 9. oktober 1978.

Det er de EF-bestemmelser, der på visse særlige områder regulerer lovkonflikter inden for kontraktretten, der har forrang. Som eksempel kan nævnes, at forordningen om lovvalg ved arbejdskontrakter vil få forrang, når den er endeligt vedtaget.

Regeringerne i medlemsstaterne fremsætter dog i en fælleserklæring det ønske, at disse fællesskabsakter må komme til at harmonere med konventionens bestemmelser.

De i artikel 20 omhandlede fællesskabsakter kan være ikke blot retsakter, der udstedes af De europæiske Fællesskabers institutioner, det vil først og fremmest sige forordninger og direktiver samt konventioner indgået af disse Fællesskaber, men tillige nationale love, der harmoniseres til gennemførelse af disse retsakter. Love eller administrative bestemmelser, der gives af en EF-medlemsstat med henblik på tilpasning af lovgivningen til et direktiv, har på sin vis deres gyldighed på fællesskabsplan i kraft af direktivet, hvilket begrunder den forrang, der tillægges dem ved denne konvention.

Endelig gælder den forrang, som artikel 20 tillægger fællesskabsretten, ikke blot den ved konventionens ikrafttrædelse gældende fællesskabsret, men tillige den, der vedtages efter konventionens ikrafttrædelse.

Artikel 21

Forholdet til andre konventioner

Denne artikel, hvis tilsvarende bestemmelse findes i Haagerkonventionerne om formueforholdet mellem ægtefæller (artikel 20) og om fuldmagtsforhold (artikel 22), betyder, at denne konvention ikke er til hinder for anvendelse af internationale konventioner, som en kontraherende stat er eller bliver deltager i, f. eks. konventioner vedrørende transport. Man har således forbeholdt muligheden af en mere fremskredne international harmonisering på hele denne konventions område eller en del deraf.

Denne bestemmelse fjerner ganske vist ikke enhver vanskelighed ved anvendelsen af både konventionen og en sideløbende konvention, særlig hvis denne indeholder en bestemmelse, der svarer til artikel 21. Men løsningen af disse vanskeligheder ved anvendelse

sen skal søges, uden at man hindrer de stater, der er deltagere i flere konventioner, i at respektere deres internationale forpligtelser.

Yderligere skal bestemmelsen i artikel 21 læses i sammenhæng med artikel 24 og 25. Artikel 24 angiver, under hvilke betingelser en kontraherende stat kan blive deltager i en multilateral konvention, efter at den foreliggende konvention er trådt i kraft for denne stat. Artikel 25 har den situation for øje, at afslutningen af andre konventioner måske kunne bringe den harmonisering, der gennemføres ved den foreliggende konvention, i fare.

Artikel 22

Forbehold

Denne artikel omhandler de forbehold, som kan tages med hensyn til konventionen; de begrundes i denne betænkning i forbindelse med artikel 7, stk. 1, og artikel 10, stk. 1, litra e). Artiklen fastsætter i overensstemmelse med den praksis, som almindeligvis følges, navnlig i Haager-konventionerne, den procedure, ifølge hvilken disse forbehold kan tages eller tilbagekaldes.

AFSNIT III

AFSLUTTENDE BESTEMMELSER

*Artikel 23***En kontraherende stats ensidige vedtagelse af en ny lovvalgsregel**

Artikel 23 er en enestående bestemmelse, idet den på visse betingelser tillader de kontraherende stater ensidigt at fravige konventionens bestemmelser. Denne svækkelse af konventionens bindende karakter er indført på grund af konventionens meget omfattende anvendelsesområde og reglernes oftest almene karakter. Man har haft det tilfælde for øje, at en stat af politiske, økonomiske eller sociale grunde nødvendigvis må ændre en lovvalgsregel, og har villet give en løsning, der er tilstrækkelig smidig og som tillader staterne at ratificere konventionen uden at være forpligtet til at opsiges den, den dag de måtte blive nødt til at fravige den på et enkelt punkt.

Muligheden for ensidig fravigelse af konventionen er dog underkastet visse betingelser og begrænsninger.

For det første kan fravigelse kun ske ved gennemførelse af en ny lovvalgsregel for en særlig art aftaler. Det ville f. eks. ikke være en stat tilladt efter artikel 23 at gå bort fra principperne i konventionen. Men det vil efter artikel 23 være staten tilladt på de i denne artikel fastsatte betingelser at gennemføre en særlig regel, der afviger fra konventionens, f. eks. for aftaler indgået af rejsebureauer eller aftaler om undervisning pr. korrespondance, hvis særlige art kan begrunde fravigelse af den almindelige regel. Naturligvis kræves fravigelsesproceduren kun fulgt af staterne, hvis den kontrakt, i forbindelse med hvilken de ønsker at indføre en ny lovvalgsregel, falder inden for konventionens anvendelsesområde.

For det andet er der til fravigelsen knyttet betingelser af proceduremæssig art. En stat, der vil fravige konventionen, skal give de øvrige stater, der har undertegnet konventionen, meddelelse herom gennem generalsekretæren for Rådet for De europæiske Fællesskaber. Denne skal efter anmodning fra en stat foranstalte konsultationer mellem de stater, der har undertegnet konventionen, med henblik på opnåelse af enighed. Hvis ingen stat inden to år har anmodet om konsultation, eller hvis der ikke er opnået enighed, kan den pågældende stat ændre sin lovgivning som tilkendegivet.

Gruppen undersøgte, hvorvidt denne procedure skal anvendes, når de kontraherende stater ønsker at vedtage en regel af den type, som er omtalt i artikel 7 i

konventionen, dvs. en ufravigelig retsregel, hvis anvendelse er obligatorisk uden hensyn til, hvilken lov der i øvrigt skal anvendes på aftalen. Gruppen mente, at staterne ikke skulle være bundet til at følge den procedure, der er fastsat i artikel 23, før de vedtager en sådan regel. For ikke at falde ind under artikel 23, skal den pågældende regel imidlertid opfylde de kriterier, der er fastsat i artikel 7, og kunne begrundes med graden af ufravigelighed af den materielle retsregel, som den skaber. Formålet er ikke at gøre det muligt for de kontraherende stater at unddrage sig betingelserne i artikel 23 ved at betegne en lovvalgsregel, som vedrører spørgsmål, hvis absolutte ufravigelighed ikke er konstateret, som en ufravigelig retsregel af typen i artikel 7.

*Artikel 24 og 25***Nye konventioner**

Den konsultationsprocedure, som artikel 23 pålægger den stat, der har til hensigt at fravige konventionen ved ændring af sit nationale retssystem, skal ligeledes følges af en stat, der ønsker at fravige denne konvention ved at blive deltager i en anden konvention.

Dette system med »frihed under tilsyn«, som de kontraherende stater er forpligtet til at følge, anvendes kun på konventioner, der som deres hovedformål eller et af deres hovedformål har at fastsætte internationale privatretlige regler på et af de områder, som omfattes af denne konvention. Derfor kan staterne frit tiltræde en konvention, som gør den materielle ret for en eller anden aftale, f. eks. vedrørende transport, ensartet, og som desuden indeholder en international privatretlig regel. Men på det således afgrænsede område skal samrådsproceduren også anvendes på konventioner, som måtte være åbnet for undertegnelse før den foreliggende konventions ikrafttræden.

Artikel 24, stk. 2, indskrænker endvidere området for den forpligtelse, der er pålagt staterne, ved at bestemme, at proceduren ifølge stk. 1 kan undlades:

1. Såfremt den nye konventions formål er at revidere en ældre konvention. Den modsatte løsning ville nemlig have haft den skadelige virkning, at den var til hinder for modernisering af eksisterende konventioner.

2. Såfremt en eller flere kontraherende stater eller et af De europæiske Fællesskaber allerede er deltagere i den nye konvention.
3. Såfremt den nye konvention er indgået inden for rammerne af traktaterne om oprettelse af De europæiske Fællesskaber, særlig hvis der er tale om en multilateral konvention, som et af Fællesskaberne allerede er deltager i. Disse regler harmonerer med den forrang, der er tillagt fællesskabsretten i medfør af artikel 20.

Artikel 24 drager således en klar sondring mellem de konventioner, i hvilke de kontraherende stater frit kan blive deltagere, og dem, hvori de kun kan blive deltagere, hvis de følger en konsultationsprocedure.

For så vidt angår de førstnævnte konventioner omhandler artikel 25 det tilfælde, at indgåelsen af disse ville berøre den ved den foreliggende konvention opnåede harmonisering. Hvis en kontraherende stat er af den opfattelse, at dette er tilfældet, kan den anmode generalsekretæren for Rådet for De europæiske Fællesskaber om at foranstalte konsultationer. Artiklens ordlyd indebærer, at generalsekretæren for Rådet har en vis frihed til at skønne. I den fælleserklæring, som er knyttet til denne konvention, fastsættes det endog, at staterne også inden denne konventions ikrafttræden skal rådføre sig med hinanden, når en af dem ønsker at blive deltager i en sådan konvention.

For så vidt angår de sidstnævnte konventioner er konsultationsproceduren den samme som i artikel 23, dog at fristen på to år nedsættes til ét år.

Artikel 26

Revision

Denne artikel forudsætter, at revision af konventionen kan blive nødvendig. Den er identisk med artikel 67 i konventionen af 27. september 1968.

Artikel 27 — 33

Sædvanlige bestemmelser af protokolmæssig art

I artikel 27 fastlægges de territorier inden for medlemsstaterne, for hvilke konventionen skal være gældende (jg. artikel 60 i konventionen af 27. september 1968 i dens reviderede form). Artikel 28 og 29 vedrører åbning for undertegnelse og ratifikation af konventionen. Artikel 28 tager ikke stilling til den måde, hvorpå den enkelte kontraherende stat indfører konventionens bestemmelser i sin nationale lovgivning.

Der er nemlig her tale om et spørgsmål, hvis løsning i henhold til international praksis overlades til staterne selv. Hver kontraherende stat kan således gennemføre denne konvention, enten ved direkte at ophøje den til lov eller ved at indføre dens bestemmelser i sin nationale lovgivning i en form, der passer til denne lovgivning. Den mest bemærkelsesværdige bestemmelse er den, der findes i artikel 29, stk. 1, hvorefter ikrafttrædelsen finder sted efter deponering af syv ratifikationsdokumenter. Det er skønnet, at et krav om forudgående ratifikation i de ni kontraherende stater kunne forsinke ikrafttrædelsen i længere tid.

Artikel 30 bestemmer, at konventionen gælder i ti år, og at den fornys stiltiende for fem år ad gangen. For de stater, som ratificerer konventionen efter dens ikrafttræden, er den tiårs- eller femårsperiode, der skal tages i betragtning, den periode, der løber for de første stater, for hvilke konventionen er trådt i kraft (artikel 29, stk. 1). Artikel 30, stk. 3, bestemmer, at der skal være adgang til opsigelse i lighed med den, der gælder ifølge Haager-konventionerne (se f. eks. artikel 28 i konventionen om fuldmagtsforhold). En sådan opsigelse får virkning fra udløbet af tiårs- henholdsvis femårsperioden (jf. artikel 30, stk. 3). Der findes ingen tilsvarende bestemmelse i konventionen af 27. september 1968. Forskellen forklares ved, at den foreliggende konvention i modsætning til 1968-konventionen ikke direkte har sit grundlag i artikel 220 i Rom-traktaten. Den er en frivilligt mellem EF-medlemsstaterne indgået konvention, der ikke hviler på traktaten.

Artikel 31 og 33 overlader administrationen af konventionen (deponering af konventionen og underretning af signatarstaterne) til generalsekretæren for Rådet for De europæiske Fællesskaber.

Der findes ingen bestemmelse om tredjelandes tiltrædelse af konventionen. Spørgsmålet er blevet diskuteret i arbejdsgruppen, der ikke har kunnet nå til enighed. Under disse omstændigheder skal der være enighed mellem medlemsstaterne, hvis et tredjeland anmoder om at måtte tiltræde konventionen.

Derimod er der givet en løsning for så vidt angår tiltrædelse af konventionen af stater, der senere bliver medlemmer af De europæiske Fællesskaber.

Arbejdsgruppen har dog ikke set sig i stand til at regulere dette spørgsmål ved konventionen, idet det snarere henhører under konventionen om nye medlemsstaters tiltrædelse. Gruppen har derfor begrænset sig til at formulere en fælleserklæring, hvorefter nye medlemsstater ligeledes bør tiltræde denne konvention.

Protokol vedrørende § 169 i den danske sølov

Den danske sølov er en ensartet lov, som er fælles for de skandinaviske lande. I betragtning af de metoder for retligt samarbejde, som de skandinaviske lande

har vedtaget, bygger denne lov ikke på en konvention, men er resultatet af, at disse landes parlamenter samtidig har vedtaget identiske love.

§ 169 i den danske sølov indeholder en række regler vedrørende valg af den lov, der skal anvendes. Disse regler bygger delvis på den internationale konvention af 1924 om indførelse af visse ensartede regler om konnossementer som ændret ved protokol af 1968 (Haag- og Visby-regler). I det omfang dette er tilfældet, opretholdes disse regler i henhold til artikel 21 i denne konvention, også efter Danmarks ratificering.

§ 169 indeholder imidlertid visse supplerende regler

om valget af den lov, som skal anvendes med hensyn til aftaler om søtransport. Disse regler kunne være opretholdt af Danmark på grundlag af artikel 21, såfremt samarbejdet mellem de skandinaviske lande havde fundet sted ved vedtagelse af konventioner. Det blev vedtaget, at det forhold, at en anden samarbejdsmetode var vedtaget, ikke skulle forhindre Danmark i at opretholde sine regler, som er et resultat af samarbejdet mellem de skandinaviske lande vedrørende indførelse af ensartede lovgivninger. Den regel i protokollen, hvorefter det er tilladt at revidere § 169 uden at skulle følge den procedure, der er fastsat i artikel 23, svarer til den regel i artikel 24, stk. 2, i konventionen, som vedrører revision af andre konventioner, som de stater, som deltager i den foreliggende konvention, ligeledes deltager i.

NOTER

til betænkningen om konvention om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser

- (1) Referat af mødet den 26. – 28. februar 1969, s. 1 f.
- (2) Referat af mødet den 26. – 28. februar 1969, s. 3, 4 og 9.
- (3) EF-Kommissionens dokument nr. 12.665/XIV/68.
- (4) Referat af mødet den 26. – 28. februar 1969.
- (5) Referat af mødet den 20. – 22. oktober 1969.
- (6) Referat af mødet den 2. og 3. februar 1970.
- (7) EF-Kommissionens dokumenter: nr. 12.153/XIV/70 (spørgeskema opstillet af hr. Giuliano og ordførernes svar), nr. 6.975/XIV/70 (spørgeskema opstillet af hr. Van Sasse Van Ysselt og ordførernes svar) og nr. 15.393/XIV/70 (spørgeskema opstillet af hr. Lagarde og ordførernes svar).
- (8) Møderne fandt sted på følgende datoer:
28. september – 2. oktober 1970, 16. – 20. november 1970, 15. – 19. februar 1971, 15. – 19. marts 1971, 28. juni – 2. juli 1971, 4. – 8. oktober 1971, 29. november – 3. december 1971, 31. januar – 3. februar 1972, 20. – 24. marts 1972, 29. – 31. maj 1972 og 21. – 23. juni 1972.
- (9) Referat af mødet den 21. – 23. juni 1972, s. 29 f.
- (10) Møderne fandt sted på følgende datoer:
22. og 23. september 1975, 17. – 19. december 1975, 1. – 5. marts 1976, 23. – 30. juni 1976, 16. og 17. december 1976, 21. – 23. februar 1977, 3. – 6. maj 1977, 27. – 28. juni 1977, 19. – 23. september 1977, 12. – 15. december 1977, 6. – 10. marts 1978, 5. – 9. juni 1978, 25. – 28. september 1978, 6. – 10. november 1978, 15. – 16. januar 1979 og 19. – 23. februar 1979.
- (11) Listen over de regeringsekspertes, der har deltaget i arbejdet i denne ad hoc-gruppe eller i gruppen, som hr. Jenard var formand for, såvel i første som i anden fase, medfølger som bilag til denne betænkning.
- (12) Der udføres arbejde inden for EF på tre områder vedrørende selskabsretten. Det drejer sig for det første om direktiver, der er udstedt i medfør af artikel 54, nr. 3, litra g), i EØF-traktaten. Fire af disse direktiver er trådt i kraft. Det første (af 9. marts 1968, EFT nr. L 65 af 14. marts 1968) omhandler offentlighed vedrørende aktie- og anpartselskaber samt gyldigheden af deres forpligtelser og selskabernes ugyldighed. Det andet (af 13. december 1976, EFT nr. L 26 af 31. januar 1977) angår stiftelse af aktieselskaber samt bevarelse og ændring af deres kapital. Det tredje (af 9. oktober 1978, EFT nr. L 295 af 20. oktober 1978) angår fusion af selskaber, og det fjerde (af 25. juli 1978, EFT nr. L 222 af 14. august 1978) angår årsregnskabet. Fire andre foreligger i øjeblikket som forslag fra Kommissionen til Rådet. De angår aktieselskabers struktur (EFT nr. C 131 af 13. december 1972), adgang til børsnotering af værdipapirer (EFT nr. C 131 af 13. december 1972), concernregnskaber (EFT nr. C 121 af 2. juni 1971). Det fjerde angår minimumskrav til de personers kvalifikationer, som udfører lovpligtig revision i selskaber med ansvarlig kapital (EFT nr. C 112 af 13. maj 1978). Der er dernæst tale om konventioner i medfør af artikel 220 i EØF-traktaten. En af disse konventioner angår gensidig anerkendelse af selskaber og juridiske personer. Den blev undertegnet i Bruxelles den 29. februar 1968 (teksten er offentliggjort i supplement til bulletin for De europæiske Fællesskaber, nr. 2, 1969). Udkast til en anden konvention vil inden længe blive forelagt Rådet. Denne konvention angår internationale fusioner. Endelig er der foretaget forarbejder til udfærdigelse af en statut

for europæiske selskaber. Disse forarbejder har ført til udfærdigelse af et forslag til forordning om statut for europæiske aktieselskaber dateret den 30. juni 1970 (EFT nr. C 124 af 10. oktober 1970).

- (13) Angående teksten til dommen se Rev. crit. 1911, s. 395, Journal *dr. int. privé* 1912, s. 1156. I litteraturen se Batiffol et Lagarde, *Droit international privé* (2 bind), 6. udg., Paris 1974 - 76, II, nr. 567 - 573, s. 229 - 241.
- (14) Kegel, *Internationales Privatrecht. Ein Studienbuch*, 3. udg., München-Berlin, 1971, § 18, s. 253 - 257, Kegel, *Das IPR im Einführungsgesetz zum BGB*, (bind 7), i *Soergel-Siebert, Kommentar zum BGB*, 10. udg., 1970, 220 - 225, Reithmann, *Internationales Vertragsrecht. Das internationale Privatrecht der Schuldverträge*, 3. udg., Köln, 1980, nr. 5 og 6, og Drobnig, *American-German Private International Law*, 2. udg., New York, 1972, s. 225 - 232.
- (15) Morelli, *Elementi di diritto internazionale privato italiano*, 10. udg. Napoli, 1971, nr. 97 - 98, s. 154 - 157, og Vitta, anf. værk III, s. 229 - 290.
- (16) Rev. crit., 1938, s. 661
- (17) Frederic, *La vente en droit international privé* i *Recueil des Cours de l'Ac. de la Haye*, bind 93 (1958 - I), s. 30 - 48, Rigaux, *Droit International privé*, Bruxelles, 1968, nr. 348 - 349, Vander Elst, *Droit international privé. Règles générales des conflits des lois dans les différentes matières de droit privé*, Bruxelles, 1977, nr. 56, s. 100 ff.
- (18) Ordlyden af dommen i sagen *Alnati* (Nederlandse Jurisprudentie 1967, s. 3) er gengivet på fransk i Rev. crit., 1967, s. 522 (Struycken, note ad dommen i *Alnati*-sagen). For så vidt angår opfattelsen i litteraturen, se J. E. J. Th. Deelen, *Rechtskeuze in het Nederlands internationaal contractenrecht*, Amsterdam, 1965; W. L. G. Lemaire, *Nederlands internationaal privaatrecht*, 1968 s. 242 ff.; Jessurun d'Oliveira, *Kotting, Bervoets en De Boer, Partij-invloed in het Internationaal Privaatrecht*, Amsterdam 1974.
- (19) Princippet om valgfrihed har været kendt i England i hvert fald siden 1796; jf. *Gienar mod Meyer* (1796), 2 Hy. Bl. 603.
- (20) [1939] A. C. 277, s. 290.
- (20^a) Jf. f. eks. loven af 1978 om beskyttelse af ansættelse (konsolidering) [Employment Protection (Consolidation) Act 1978] s. 153 ⁽⁵⁾ og loven af 1974 om fagforeninger og forbindelser på arbejdsmarkedet [Trade Union and Labour Relations Act 1974], s. 30 ⁽⁶⁾.
- (20^b) Loven af 1977 om urimelige aftalebetingelser [Unfair Contract Terms Act 1977], s. 27 ⁽²⁾.
- (20^c) Anton, *Private International Law*, s. 187 - 192.
- (20^d) Incl. de tilfælde, hvor parterne har bestræbt sig på at foretage et udtrykkeligt valg, men hvor de har gjort dette på en for uklar måde.
- (20^e) Sagen *Compagnie d'Armement Maritime SA mod Compagnie Tunisienne de Navigation SA* [1971] A.C. 572, s. 584, 587 - 591, 596 - 600 og 604 - 607.
- (21) Lando, *Contracts i International Encyclopedia of Comparative Law*, bind III, *Private International Law*, (Lipstein, Chief Editor), afsnit 51 og 54, s. 28 og 29, og Philip, *Dansk international privat- og procesret*, 2. udg., København 1972, s. 291.
- (22) C.P.J.I., *Publications*, Serie A, nr. 20 - 21, s. 122.
- (23) *International Law Reports*, bind 27, s. 117 - 223, særlig s. 165, og Riv. dir. int., 1963, s. 230 - 249, særlig s. 244.
- (24) Angående et resumé af denne dom med lange citater se Lalive, *Un récent arbitrage suisse entre un organisme d'Etat et une société privée étrangère*, i *Annuaire suisse de dr. int.*, 1963, s. 273 - 302, særlig s. 284 - 288.
- (25) Int. Legal Mat., 1979 s. 3 - 37, særlig s. 11, og Riv. dir. int., 1978, s. 514 - 517 og s. 518.

- (26) Den første konvention, der er dateret den 1. oktober 1976, var gældende mellem følgende otte europæiske lande: Belgien, Danmark, Finland, Frankrig, Italien, Norge, Sverige og Schweiz. Niger har ligeledes tiltrådt konventionen. Angående teksten til den anden og tredje konvention, se *Associazione Italiana per l'Arbitrato, Conventions multilatérales et autres instruments en matière d'arbitrage*, Roma, 1974, side 86 – 114. Angående teksten til den fjerde konvention se *Haagerkonferencen om international privatret, Recueil des conventions (1951–1977)*, s. 252. Angående ratifikationsstadiet og tiltrædelse af disse konventioner pr. 1. februar 1976 se Giuliano, Pocar et Treves, *Codice delle convenzioni di diritto internazionale privato e processuale*, Milano, 1977, s. 1404, 1466 f. og 1497 ff.
- (27) Kegel, *Das IPR, anført ovf.*, nr. 269 – 273 med note I og 3, Batiffol et Lagarde, *Droit international privé, anført ovf.*, II, nr. 592, s. 243, og Den franske Kassationsrets dom af 18. november 1959 i sagen *Soc. Deckardt mod Etabl. Moatti* i *Rev. crit.*, 1960, s. 83.
- (28) Jf. Trib. Rotterdam, 2. april 1963, S § S 1963, 53, Kollewijn, *De rechtskeuze achteraf*, *Neth. Int. Law Rev.* 1964, 225; Lemaire *Nederlands Internationaal Privaatrecht*; 1968, 265.
- (29) *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1967, s. 126 ff.
- (30) Se Treves T., *Sulla volontà delle parti di cui all'art. 25 delle preleggi e sul momento del suo sorgere*, *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1967, s. 315 f.
- (31) Angående en komparativ fremstilling se Rabel, *The Conflict of Laws. A comparative study*, II, 2. udg., Ann Arbor, 1960, kap. 30, s. 432 – 486.
- (32) Batiffol et Lagarde. *Droit international privé, cit. ovf.*, II, nr. 572 f. s. 236 f og tidligere Batiffol, *Subjectivisme et objectivisme dans le droit international privé des contracts*, optrykt i »Choix d'articles rassemblés par ses amis«, Paris 1976, s. 249 – 263.
- (33) *Rev. crit.*, 1955, s. 330.
- (34) I tysk retspraksis forstår man ikke ved »hypothetischer Parteiwille«, at man skal søge at finde parternes formodede vilje, men man skal for at finde den anvendelige lov foretage et fornuftigt og rimeligt skøn på objektivt grundlag over de interesser, der står på spil (BGH af 14. april 1953 i IPRspr., 1952 – 53, nr. 40, s. 151 ff.). I en anden dom hedder det: »ved udøvelsen af dette skøn over de interesser, der står på spil, er det væsentligste spørgsmål, hvor tyngdepunktet findes i det pågældende kontraktforhold« (BGH af 14. juli 1955 i IPRspr., 1954 – 55, nr. 67, s. 206 ff.).
- Om dette begreb kan læses i: Kegel, *Internationales Privatrecht, anført ovf.*, § 18, s. 257 ff., Kegel, *Das IPR, anført ovf.*, nr. 240 – 268, såvel som de talrige henvisninger til retspraksis, der er anført i noterne, og Reithmann, *Internationales Vertragsrecht, anført ovf.*, s. 42 ff.
- (35) Jf. *Bonython mod Commonwealth of Australia* [1951] A.C. 201, s. 219; *Tomkinson mod First Pennsylvania Banking and Trust Co.* [1961] A.C. 1007, s. 1068, 1081 – 82; *James Miller and Partners Ltd. mod Whitworth Street Estates (Manchester) Ltd.* [1970] A.C. 583, s. 603, 605 – 606 og 601 – 611; *Compagnie d'Armement Maritime S.A. mod Compagnie Tunisienne de Navigation S.A.* [1971] A.C. 572, s. 583, 587, 603; *Coast Lines Ltd. mod Hudig and Veder Chartering N.V.* [1972] 2 Q.B. 34, s. 44, 46 og 50.
- (36) *Mount Albert Borough Council mod Australian Temperance and General Mutual Life Assurance Society* [1938] A.C. 224, s. 240 af lord Wright; *The Assunzione* [1974] s. 150 s. 175 – 179 af Singleton L.J.
- (36a) Anton, *Private International Law*, s. 192 – 197.
- (37) I denne retning går: Cour de Cassation, dom af 28. marts 1953 (nr. 827), citeret ovf., Cour de Cassation in pleno i dom af 28. juni 1966 (nr. 1680), citeret ovf., Cour de Cassation, dom af 30. april 1969 (nr. 1403) i sagen *Officina Musso mod Société Sevplant* (*Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1970, s. 332 ff. I litteraturen: Morelli, *Elementi di diritto internazionale privato*, tidl. cit. nr. 97, s. 155 og Vitta, *Dir. intern. privato* (3. bind) Torino 1972 – 1975, III, s. 229 – 290.

- (38) Se bl. a Vischer, *Internationales Vertragsrecht*, Bern 1962, særlig s. 89 – 144. I nævnte værk henviser vi tillige til en oversigt over domme, der har lagt dette tilknytningskriterium til grund. Adde-dommen afsagt den 1. april 1970 af Appelretten i Amsterdam i sagen *NAP NV mod Christophery*.
- (39) Denne løsning er lagt til grund af appelretten i Limoges i dom af 10. november 1970 såvel som af Handelsretten i Paris i dom af 4. december 1970 (Rev. crit., 1971, s. 703 ff.) Det samme gælder Kassationsretten i Nederlandene i dom af 6. april 1973 (N. I. 1973, N. 371). Se tillige art. 6 i Haager-konventionen af 14. marts 1978 om den lov, der skal anvendes på fuldmagtsforhold.
- (40) Ang. de i teksten omtalte domme se: Rev. crit. 1967, s. 521 – 523, (1920) 2 K.B. 287, (1958) A.C. 301, (1963) 2 K.B. 352 og fra nyere tid R. Van Rooij, *De positie van publiekrechtelijke regels op het terrein van het internationaal privaatrecht*, 1976, 236 f. og L. Strikwerda, *Semipubliekrecht in het conflictenrecht*, 1978, 76f.
- (40a) Angående denne artikel se i litteraturen de af Vischer i *The Antagonism Between Legal Security and Research of Justice in the Field of Contract* i *Receuil de l'Académie de La Haye*, Bind 142 (1974 II) s. 21 – 30 anførte betragtninger, Lando, anf. værk, nr. 200 – 203, s. 106 – 110, Segre (T), *Il diretto comunitario della concorrenza come legge d'applicazione necessaria*, i Riv. dir. int. priv. e proc. 1979, s. 75 – 79, Drobniç, comments on art. 7 af the draft convention in *European Private International Law of Obligations* edited by Lando og von Hoffman-Siehr, Tübingen 1975, s. 88 f.
- (41) Se Delaporte, *Recherches sur la forme des actes juridiques en droit international privé*, Thèse Paris I, 1974, multigraphie, nr. 123 f.
- (42) Se Delaporte, anf. værk, nr. III.
- (43) Eventuel anvendelse af fælles national lov har udtrykkelig hjemmel i art. 26. i de indledende bestemmelser til den italienske codice civile.
Se tillige art. 2315 i det franske forslag af 1967.
- (44) Den antagne løsning stammer fra den, der er fastlagt, men på et større område, ved Den italienske Kassationsret den 30. april 1969, Riv. Dir. Int. Priv. e Proc., 1970, s. 332 f. Den går imod dom afsagt af Den franske Kassationsret den 10. december 1974, Rev. crit. dr. int. pr. 1975, 474, note A.P. Den alternative løsning er også den foretrukne i Det forenede Kongerige, *Van Gruitten mod Digby* (1862), 31 Beav. 561, jfr. Cheshire and North, P.I.L., 8. udg. s. 220.
- (45) Den i Tyskland foretrukne løsning, se art. 11 i E.G.B.G.B., den subsidiære løsning i Italien (art. 26 i de indledende bestemmelser til codice civile) og i Frankrig (Kassationsrettens dom af 26. maj 1963, Rev. crit. dr. int. pr. 1964, 513 note Loussouarn og 10. december 1974, citeret ovf. note 44 og hjemlet forudsætningsvis i Benelux-forslaget (art. 19).
- (46) Se de i note 45 citerede kilder.
- (47) Se f.eks. art. 13, stk. 4 i Benelux-traktaten, som ikke er trådt i kraft.
- (48) En sammenlignende undersøgelse findes i: Toubiana: *Le domaine de la loi du contrat en droit international privé* (contrats internationaux et dirigisme économique) Paris 1972, navnlig s. 1 – 146; Lando, *Contracts in International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. III, Private International law (Lipstein, chief editor) afsnit 199 – 231, s. 106 – 125.
- (49) Se herom art. 4 i Haager-konventionen af 1955 om den lov, der skal anvendes på internationale løsereøb.
- (50) Se Benelux-traktaten, som ikke er trådt i kraft (art. 2), de indledende bestemmelser til den italienske codice civile (art. 17), den indledende lov til den tyske borgerlige lovbog (art. 7) og fransk retspraksis i Req. af 16. januar 1861, Lizardi, D. P. 1861.1.193, S. 1861.1.305.
- (51) Se art. 20, stk. 3 i Benelux-traktaten og i Frankrig Cass. 24. februar 1959 (Issac), D. 1959 J. 485, 12. februar 1963 (*Ruffini mod Sylvestre*) og Rev. crit. d.i.p., 1964, s. 121.

-
- (52) Jfr. Kegel, IPR, 4. udg., s. 173, Batiffol et Lagarde, 6. udg., s. 394, art. 2 i konventionen om, hvilket lands lov der skal finde anvendelse på internationale løsøre køb, og art. 5 i konventionen om, hvilket lands lov der skal finde anvendelse på agenturaftaler af 14. marts 1978; Dicey and Morris 9. udg., s. 723 – 724.
- (53) *Se forhandlinger og dokumenter fra Haager-konferencen, IX møderække t. III, testamenter* (1961) sammenfattende beretning, s. 170.
-

DELTAGERLISTE (1)

Arbejde udført under Kommissionen*Formand*

P. Jenard
 Directeur d'administration, Ministère des Affaires étrangères et du commerce extérieur, Bruxelles.

Arbejde udført under Rådet*Formand*

A. Brancaccio
 Ministero de Grazia e Giustizia, Rom.

BELGIEN

M. Hanotiau
 Chef de service, Ministère de la Justice, Bruxelles.

P. Gothot
 Professeur à la Faculté de droit à l'Université de Liège.

R. Vander Elst
 Professeur, Université Libre de Bruxelles.

DANMARK

A. Philip
 Professor, Justitsministeriet, København.

P. Blok
 Professor, Justitsministeriet, København.

H. C. Abildtrup
 Attaché (Justitsministeriet), Danmarks faste Repræsentation, Bruxelles.

N. Waage
 id.

H. Wendler-Pedersen
 Fuldmægtig, Justitsministeriet, København.

Forbundsrepublikken

TYSKLAND

Prof. Dr. Arndt
 OLG Präsident i. R., Sachverständiger, Bremen.

Dr. B. Klingsporn
 Ministerialrat, Bundesministerium der Justiz, Bonn.

E. Rebmann
 Regierungsdirektor, Bundesministerium der Justiz, Bonn.

W. Hantke
 Regierungsrat, Bundesministerium für Wirtschaft, Bonn.

H. König
 Richter AG, Bundesministerium der Justiz, Bonn.

FRANKRIG

H. Batiffol
 Doyen honoraire, Prof. à la Faculté de Droit à Paris.

P. Lagarde
 Professeur à l'Université de Paris I.

T. Cathala
 Conseiller à la Cour d'Appel, Paris.

IRLAND

The Hon. J. B. Walsh
 Senior Ordinary Judge of the Supreme Court of Ireland Law Reform Commission.

E. Hanley
 Legal Adviser, EEC Division, Department of Justice, Dublin.

(1) herudover har særligt sagkyndige, der ikke er nævnt ved navn i denne liste, deltaget i arbejdet ved undersøgelsen af bestemte problemer. Det drejer sig bl. a. om følgende områder:
 Forsikring, transport, arbejdsret og fortolkning af konventionen ved EF-Domstolen.

J. Brennan	Assistant Legal Adviser, EEC Division, Department of Justice, Dublin.
M. G. Gleeson	Administrative Officer, Department of Justice, EEC Division, Dublin.
L. Cahill	Administrative Officer, Department of Justice, EEC Division, Dublin.
M. Gleeson	Assistant Principal Officer, Department of Tourism and Transport, Dublin.

ITALIEN

M. Giuliano	Esperto, Professore all'Università di Milano.
L. Battaglini	Magistrato di cassazione Ministero degli Affari Esteri, Roma.
L. Giampaolino	Vice-Capo di Gabinetto, Ministero del Lavoro, Roma.
F. Di Filippis	Magistrato amministrativo, Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato, Roma.
L. Rovelli	Magistrato Tribunale, Ministero de Grazia e Giustizia, Roma.
De Renzis	Magistrato, Ministero dell'industria.
G. Fienga	Ministero dell'industria.

LUXEMBOURG

A. Huss	Procureur Général d'État Honoraire, Ministère de la Justice, Luxembourg.
A. Weitzel	Conseiller à la Cour Supérieure de Justice, Ministère de la Justice, Luxembourg.
R. Heiderscheid	Président Honoraire de Tribunal, Luxembourg.
C. Wampach	Conseiller à la Cour Supérieure de Justice, Ministère de la Justice, Luxembourg.

NEDERLANDENE

J. van Rijn van Alkemade	Raadadviseur, Ministerie van Justitie, 's Gravenhage.
R. van Rooy	Administrateur, Ministerie van Justitie, Den Haag.
J. Schultsz	Hoogleraar, Ministerie van Justitie, Den Haag.
J. G. Sauveplanne	Hoogleraar, Fakulteit van Rechtsgeleerdheid, Utrecht.
A. J. van Duyne-Strobosch	Administrateur, Ministerie van Justitie, Den Haag.

DET FORENEDE KONGERIGE

The Hon. Lord P. Maxwell	Judge, Court of Session, Edinburgh.
A. L. Diamond	Director, Institute of Advanced Legal Studies, London.
K. M. Newmann	Under-Secretary, Lord Chancellors' Office, London.
P. M. North	Law Commissioner, Law Commission, London.
A. Akbar	Senior Legal Assistant, Law Commission, London.

