

## FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT ANTONIO LA PERGOLA

föredraget den 2 februari 1999 \*

1. I förevarande mål har den nationella domstolen ställt två frågor om tolkningen av Brysselkonventionen av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område<sup>1</sup> (nedan kallad Brysselkonventionen eller konventionen). Den första frågan rör begreppet "officiell handling" i artikel 50 i denna konvention. Den andra frågan avser artikel 32.2 i konventionen, och rör i synnerhet frågan om gäldenären är tvungen att behålla hemvist i den stat där förfarandet anhängiggjordes.

### Bakgrund och tolkningsfrågor

2. Tolkningsfrågorna avser artikel 50 respektive artikel 32 i Brysselkonventionen, i dess lydelse enligt konventionen av den 9 oktober 1978 om Konungariket Danmarks, Irlands och Förenade konungarikets Storbritannien och Nordirland tillträde till Brysselkonventionen samt till protokollet om domstolens tolkning av konventionen<sup>2</sup> och enligt konventionen av

den 25 oktober 1982 om Republiken Greklands tillträde till Brysselkonventionen.<sup>3</sup>

Artikel 50 har följande lydelse:

"En handling som har upprättats eller registrerats som en officiell handling (acte authentique) och som är verkställbar i en konventionsstat skall på ansökan förklaras vara verkställbar i en annan konventionsstat i enlighet med det i artikel 31 och följande artiklar föreskrivna förfarandet. Framställningen får avslås endast om verkställighet av den officiella handlingen strider mot grunderna för rättsordningen (ordre public) i verkställighetsstaten.

Den ingivna handlingen måste uppfylla de villkor som är nödvändiga för att den skall kunna godtas som en officiell handling i ursprungsstaten.

Bestämmelserna i avdelning III avsnitt 3 gäller i tillämpliga delar."

Artikel 50 första stycket första meningen har ändrats genom artikel 14 i konventionen av den 26 maj 1989 om Konungariket

\* Originalspråk: italienska.

1 — EGT L 299, 1972, s. 32.

2 — EGT L 304, s. 1.

3 — EGT L 388, s. 1.

Spaniens och Republiken Portugals tillträde till Brysselkonventionen.<sup>4</sup> [Artikel 14 har inte medfört någon ändring i den svenska versionen, övers. anm.]

begärs, skall behörigheten bestämmas efter den plats där verkställighet skall ske.”

Efter denna ändring<sup>5</sup> har artikel 50 i Brysselkonventionen fått samma lydelse som dess motsvarighet artikel 50 i Lugano-konventionen av den 16 september 1988 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område<sup>6</sup> (nedan kallad Luganokonventionen).

3. Fakta i målet vid den nationella domstolen är följande. Unibank A/S (nedan kallad Unibank) är en dansk bank som är belägen i Århus i Danmark. Banken har en fordran gentemot Flemming G. Christensen, som har undertecknat tre skuldebrev (gäldsbrief) till förmån för banken på 270 000 DKR, 422 000 DKR respektive 138 000 DKR. Skuldebreven är maskinskrivna och har även undertecknats av en tredje person — en anställd på banken — för att bevittna gäldenärens namnteckning. I dokumenten i fråga har det vidare uttryckligen angetts att de kan ligga till grund för tvångsverkställighet; det hänvisas i detta hänseende till 478 § i danska retsplejeloven. Enligt begäran om förhandsavgörandet är de fordrade beloppen exigibla.

Artikel 32.2 i Brysselkonventionen har följande lydelse:

”Den lokala behörigheten skall bestämmas efter motpartens hemvist. Om denne inte har hemvist i den stat där verkställighet

4. När skuldebreven upprättades var gäldenären bosatt i Danmark. Han flyttade sedermera till Weiterstadt i Tyskland, där Unibank delgav honom de tre skuldebreven. På begäran av den fordringsägande banken medgav den tyska domstolen — Landgericht Darmstadt — verkställighet. Flemming G. Christensen överklagade detta beslut, varvid han gjorde gällande dels att skulden delvis hade upphört, dels att ett avtal om uppdelad betalning av det återstående beloppet hade upprättats. Gäldenären uppgav att han lämnat Tyskland utan att meddela sin nya adress. Andra instans ändrade första instans avgörande och biföll Flemming G. Christensens yrkande med motiveringen att Unibank

4 — EGT L 285, s. 1.

5 — Denna ändring är emellertid inte tillämplig på omständigheterna i målet, då den i Tyskland trädde i kraft år 1994, medan de tvistiga fordringarna härrör från åren 1990 och 1992.

6 — EGT L 319, s. 9.

inte längre kunde erhålla verkställighet av skuldebrev i Tyskland, eftersom gäldenären inte längre var bosatt i Tyskland.

5. Unibank överklagade ärendet till Bundesgerichtshof, som ansåg att det var nödvändigt att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till domstolen:

”1) Är ett skuldebrev varpå gäldenär anbringat sin namnteckning utan medverkan av person med officiellt bemyndigande att bekräfta handlingar — i likhet med det i dansk rätt förekommande gældsrevet (478 § första stycket femte punkten i danska retsplejeloven) — en officiell handling i den mening som avses i artikel 50 i Brysselkonventionen, när det av skuldebrevet uttryckligen framgår att det kan ligga till grund för verkställighet och när det kan ligga till grund för verkställighet enligt lagen i ursprungsstaten, om än med det förbehållet att den domstol vid vilken verkställighet begärs kan avslå borgenärens yrkande om verkställighet i fall då det till följd av invändningar rörande grunden för verkställigheten föreligger tvivel om huruvida verkställighet bör tillåtas?

2) Om den första frågan besvaras jakande:

Skall en lokalt behörig domstol i den mening som avses i artikel 32.2 i Brysselkonventionen ogilla eller avvisa ett yrkande att förklara ett avgörande

eller en officiell handling verkställbar, om gäldenären under pågående ändringsförfarande (artikel 36 i Brysselkonventionen) väljer att avflytta till okänd ort från den stat där förfarandet anhängiggjordes?”

### Den första frågan

6. Genom den första frågan vill den hänskjutande domstolen få begreppet ”officiell handling” i artikel 50 i Brysselkonventionen klargjort. I synnerhet skall domstolen ange om det är nödvändigt att en person med officiellt bemyndigande att bekräfta handlingar, eller i varje fall en myndighet, medverkar vid upprättandet av handlingen för att handlingen skall anses vara en officiell handling och därmed vara verkställbar i övriga konventionsstater.

Unibank har i sina skriftliga yttranden uppgett att frågan skall besvaras nekande. Enligt Unibank avser artikel 50 i konventionen varje handling som kan anses verkställbar enligt den nationella lagstiftningen i ursprungsstaten. Det är inte nödvändigt att handlingen upprättas av en person med officiellt bemyndigande att bekräfta handlingar eller att en sådan person medverkar. Enligt denna tes framhävs handlingens effektivitet — i synnerhet den verkställbarhet som handlingen bör tillerkännas enligt lagen i ursprungsstaten — snarare än de regler som styr dess tillkomst.

Flemming G. Christensen, kommissionen, liksom den tyska och den engelska regeringen är av motsatt uppfattning. De är överens om att en handling måste bekräftas av en myndighet eller person med officiellt bemyndigande att bekräfta handlingar för att den skall kunna anses utgöra en offentlig handling i den mening som avses i artikel 50 i konventionen. Det fordras således ett bekräftelseförfarande vars villkor bestäms av rättsordningen i den stat där handlingen upprättats.

7. Enligt min mening är det den senare tesen som är korrekt. En omständighet som talar för denna lösning är lydelsen av artikel 50, där det hänvisas till "handling som har *upprättats eller registrerats* som en officiell handling (*acte authentique*) och som är verkställbar i en konventionsstat."<sup>7</sup> Uttrycket "upprättats eller registrerats" erinrar om idén om ett förfarande för handlingens upprättande som förutsätter att såväl parterna som en annan person, ansvarig för att upprätta eller registrera handlingen så att den blir en "officiell handling", deltar. Ordalydelsen i den aktuella bestämmelsen — i synnerhet adjektiven "upprättad eller registrerad" — antyder att vad som avses är en kategori av handlingar som upprättats av personer med officiellt bemyndigande att bekräfta handlingar.<sup>8</sup>

7 — Min kursivering.

8 — Enligt doktrinen innefattas i begreppet offentlig handling handlingar som upprättats av "personer med officiellt bemyndigande att bekräfta handlingar, justitiesekreterare, notarius publicus, jurister.", se Droz, G. A. L., *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun*, Paris, 1972, s. 391. Författaren tillägger att "de offentliga handlingar som åsyftas i artikel 50 är särskilt handlingar upprättade av notarius publicus".

Den här slutsats synes vara den enda som är förenlig med konventionens syfte. Konventionens syfte är att "i så hög grad som möjligt underlätta domars fria rörlighet genom ett snabbt och enkelt verkställighetsförfarande".<sup>9</sup> Enligt artikel 50 i konventionen jämställs således en "handling som har upprättats eller registrerats som en officiell handling (*acte authentique*) och som är verkställbar i en konventionsstat" med ett domstolsavgörande. En sådan handling kan således så att säga "cirkulera" såsom ett domstolsavgörande, i det avseendet att det enligt artikel 50 i konventionen behandlas förmånligt beträffande verkställighet i andra konventionsstater. Man kan till och med säga att det system som enligt konventionen gäller för officiella handlingar är förmånligare än det som gäller för domstolsavgöranden. Enligt artikel 50 gäller således att begäran om verkställighet av en officiell handling kan avslås endast om verkställighet av den officiella handlingen strider mot grunderna för rättsordningen (*ordre public*) i verkställighetsstaten, medan, när det är fråga om domstolsavgöranden, det kan anföras andra skäl för avslag.<sup>10</sup>

Med beaktande av de konsekvenser som följer av att en handling betecknas såsom officiell handling, är viss försiktighet påkallad när begreppet definieras. En officiell handling likställs med ett domstolsavgörande. Detta likställande är berättigat just i den mån den offentliga handlingen är resultatet av en intellektuell bedömning som gjorts av en person med officiellt bemyndigande att bekräfta handlingar, det vill säga att handlingen härrör — om än indirekt och i dokumentationssyfte — från

9 — Se dom av den 2 juni 1994 i mål C-414/92, Solo Kleinmotoren (REG 1994, s. I-2237), punkt 20, och av den 2 juli 1985 i mål 148/84, Deutsche Genossenschaftsbank (REG 1985, s. 1981), punkt 16.

10 — Se artikel 34.2 jämförd med artiklarna 27 och 28 i konventionen.

en myndighet. Det är således dessa kännetecken, och det faktum att bedömningen sker av särskilt kvalificerade personer — administrativa organ eller enskilda med officiellt bemyndigande att bekräfta handlingar — som enligt konventionen medför att handlingen får särskilda verkningar. Dessa verkningar är således berättigade endast i den utsträckning som de knyts till den presumtion för exakthet och tillförlitlighet som är förbunden med åtgärden av vissa personer med officiellt bemyndigande. Av denna anledning bör begreppet "offentlig handling" förbehållas endast sådana handlingar för vilka det föreskrivs förfaranden för bekräftelse som motiverar att denna kategori av handlingar jämföras med domstolsavgöranden och inte för vilken frivillig viljeytring som helst. Det skulle däremot inte vara i enlighet med konventionens ändamål och målsättningar att konventionsstaterna måste tillerkänna privata handlingar, som inte blivit officiella, samma behandling som den som förbehålls domstolsavgöranden.

Luganokonventionen, måste uppfylla följande krav:

"— en offentlig myndighet måste intyga att handlingen är officiell,

— intygandet måste avse handlingens innehåll och inte bara till exempel namnteckningen,

— handlingen måste i sig vara verkställbar i den stat där den har upprättats." <sup>13</sup>

8. I Jenard-Möller-rapporten <sup>11</sup> om Luganokonventionen bekräftas ovannämnda överväganden. I rapporten klargörs angående artikel 50 i Luganokonventionen, som motsvarar den bestämmelse som är föremål för den aktuella tvisten och som i huvudsak har samma innehåll, <sup>12</sup> att en officiell handling, i den mening som avses i

Enligt den ovannämnda rapporten — som även enligt doktrinen <sup>14</sup> utgör en lämplig vägledning för hur artikel 50 i Brysselkonventionen skall tolkas — kan en officiell handling bli fullständig endast genom medverkan av myndighet. Detta benämns just att *bekräfta* handlingen i den mening att handlingen därmed blir tillförlitlig och giltig, såväl vad gäller dess form, såsom uppgifter om datum och namnteckning, som vad gäller dess innehåll.

11 — EGT C 189, 1990, s. 57.

12 — Såsom nämnts i punkt 2 är artikel 50 i Brysselkonventionen i dess lydelse efter Konungariket Spaniens och Republiken Portugals tillträde identisk med motsvarande bestämmelse i Luganokonventionen. Redan före denna ändring var skillnaderna mycket marginella och rörde inte bestämmelsens innehåll. Faktum är att det endast är uttrycket "revêtu de la formule exécutoire" som ersatts av uttrycket "déclarés exécutoires."

13 — Punkt 72 (min kursivering). I samma punkt anges att "växlar och checkar" inte åsyftas i artikel 50.

14 — Se Gaudemet-Tallon, H., *Les conventions de Bruxelles et de Lugano*, Paris, 1993, s. 417.

9. Mot bakgrund av vad anförts ovan anser jag således att det kan utslutas att ett skuldebrev som har upprättats utan medverkan av person med officiellt bemyndigande att bekräfta handlingar — såsom det i förevarande fall aktuella skuldebrevet — utgör en officiell handling i den mening som avses i artikel 50 i konventionen. Att handlingen är officiell är ett väsentligt villkor för de handlingar som avses i denna bestämmelse, och kräver — av de skäl som anförts ovan — medverkan av myndighet vid handlingens utformning.

10. Slutligen kan det vara lämpligt att klargöra en sista aspekt av den hänskjutande domstolens fråga. Av tolkningsfrågan framgår att den hänskjutande domstolen frågar domstolen huruvida det faktum att handlingen kan ligga till grund för verkställighet enligt lagen i ursprungsstaten i sig är tillräckligt för att den skall omfattas av tillämpningsområdet för artikel 50. Enligt min mening bör svaret bli nekande. Vid tillämpningen av bestämmelsen är det inte tillräckligt att handlingen är *verkställbar*, utan det krävs även att det rör sig om en *officiell handling* i den mening som jag klargjort ovan. Detta innebär att handlingar som eventuellt kan ligga till grund för verkställighet enligt lagen i ursprungsstaten, men som inte utgör officiella handlingar enligt dess rättsordning, är utslutna från bestämmelsens tillämpningsområde.<sup>15</sup>

15 — Se i detta hänseende punkt 72 i den ovannämnda Jenard-Möller-rapporten, i vilken författarna exempelvis utsluter "transaktioner erkända enligt dansk rätt som ägt rum utanför domstol och som enligt dansk rätt kan ligga till grund för verkställighet" (min kursivering).

## Den andra frågan

11. Den hänskjutande domstolen har endast begärt svar på den andra tolkningsfrågan om den första frågan besvaras jakande, det vill säga ifall domstolen skulle anse att ett skuldebrev som upprättats utan medverkan av person med officiellt bemyndigande att bekräfta handlingar utgör en officiell handling i den mening som avses i artikel 50 i konventionen. Således, på grund av det svar som jag anser bör följa på den första frågan, är det inte nödvändigt att gå in på den andra frågan. För fullständighetens skull skall jag dock behandla även denna fråga.

Frågan avser i huvudsak huruvida det är nödvändigt, när talan väcks i en annan konventionsstat, att svaranden fortfarande är bosatt i den stat vari förfarandet anhängiggjordes. Svaret bör enligt min mening bli nekande. Det följer av artikel 31 och följande artiklar i konventionen att det ankommer på borgenären att välja i vilken konventionsstat han vill begära verkställighet. I synnerhet anges i artikel 32.2 att "[d]en lokala behörigheten skall bestämmas efter motpartens hemvist". I denna bestämmelse anges inte till vilket datum hänvisning skall göras vid tillämpning av regeln om *forum debitoris*. Det synes mig dock inte råda något tvivel om att detta datum endast kan vara datumet för inlämnande av ansökan. Följden blir då att eventuella ändringar som ägt rum efter de omständigheter som bestämt domstolens behörighet inte kan påverka denna behörighet. Borgenären måste kunna förlita sig på den situation som råder vid den tidpunkt då han inger sin begäran. Annars skulle det grundläggande kravet på rättssäkerhet

äventyras. Om domstolen däremot inte längre skulle vara behörig då gäldenären byter hemvist efter det att begäran ingetts, skulle gäldenären enkelt kunna undandra sig verkställighet genom att endast flytta eller byta hemvist. Jag anser därför att gäldenärens byte av hemvist efter det att ansökan om verkställighet inlämnats inte skall ha någon betydelse för om ansökan om verkställighet skall upptas till prövning.

## Förslag till avgörande

12. Mot bakgrund av vad ovan anförts föreslår jag att domstolen besvarar Bundesgerichtshofs frågor på följande sätt:

- 1) Artikel 50 första stycket i Brysselkonventionen av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område, i dess lydelse enligt konventionen av den 25 oktober 1982 om Republiken Greklands tillträde, skall tolkas på så sätt att ett skuldebrev vars giltighet inte bekräftats av behörig myndighet inte skall anses vara en "handling som upprättats eller registrerats som en officiell handling (acte authentique) och som är verkställbar i en konventionsstat".
- 2) Artikel 32.2 i samma konvention skall tolkas på så sätt att den lokalt behöriga domstolen inte skall avslå eller avvisa en begäran om verkställighet av det skälet att gäldenären flyttar från verkställighetsstaten efter det att han efter överklagande bestritt denna begäran.