



**RÅDET FOR
DEN EUROPÆISKE UNION**

**Bruxelles, den 23. juli 2009 (06.10)
(OR. en)**

12277/09

JUSTCIV 179

NOTE

fra:	Generalsekretariatet for Rådet
til:	Udvalget for Civilretlige Spørgsmål (generelle spørgsmål)
Vedr.:	Forklarende rapport til konventionen om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område, undertegnet i Lugano den 30. oktober 2007

Hermed følger til delegationerne den endelige version af den forklarende rapport til konventionen om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område, undertegnet i Lugano den 30. oktober 2007.

**Konventionen om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser
på det civil- og handelsretlige område,
undertegnet i Lugano den 30. oktober 2007**

Forklarende rapport

udarbejdet af professor Fausto Pocar

Professor i international ret ved universitetet i Milano

KAPITEL I

GENERELLE BETRAGTNINGER

1. *Indledende bemærkninger og revisionens forløb*

1. Konventionen om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område, undertegnet af de kontraherende parter den 30. oktober 2007 i Lugano ("Luganokonventionen" eller "konventionen"), blev indgået mellem Det Europæiske Fællesskab, Kongeriget Danmark¹, Republikken Island, Kongeriget Norge og Schweiz. Den erstatter Luganokonventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, af 16. september 1988 ("Luganokonventionen fra 1988" eller "1988-konventionen"), der blev indgået mellem Det Europæiske Fællesskabs medlemsstater og visse medlemsstater i Den Europæiske Frihandelssammenslutning (EFTA)².

Luganokonventionen fra 1988 var en "parallelkonvention" til Bruxelleskonventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager ("Bruxelleskonventionen"), der blev indgået mellem Det Europæiske Fællesskabs seks oprindelige medlemsstater i medfør af EF-traktatens artikel 220 (nu artikel 93), og som siden blev ændret flere gange med henblik på at udvide dens anvendelsesområde til at omfatte nye stater, som havde tiltrådt Fællesskabet³. Efter 1988 tiltrådte flere stater, der var parter i Luganokonventionen, Det Europæiske Fællesskab og blev parter i Bruxelleskonventionen, så de nu deltog i Luganokonventionen i en anden egenskab⁴. I 1997, da arbejdet med at revidere Luganokonventionen blev påbegyndt, var de kontraherende parter de 15 stater, som var medlemmer af Det Europæiske Fællesskab på det tidspunkt, samt Island, Norge og Schweiz.

¹ Danmark undertegnede konventionen den 5. december 2007 i Bruxelles.

² EFT L 319 af 25.11.1988.

³ Medmindre andet er anført, henvises der til teksten til Bruxelleskonventionen offentliggjort i EFT af 26.1.1998 (C-udgaven), der indeholder konventionen som ændret ved konventionen af 9. oktober 1978 om Kongeriget Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirlands tiltrædelse ("tiltrædelseskonventionen af 1978"), ved konventionen af 26. maj 1989 om Kongeriget Spaniens og Republikken Portugals tiltrædelse ("tiltrædelseskonventionen af 1989") og ved konventionen af 29. november 1996 om Republikken Østrigs, Republikken Finlands og Kongeriget Sveriges tiltrædelse ("tiltrædelseskonventionen af 1996").

⁴ Finland, Sverige og Østrig, der blev EF-medlemsstater den 1. januar 1995, men som havde været parter i Luganokonventionen siden den 1. april 1993.

2. I 1997 indledte Rådet for Den Europæiske Union en samtidig revision af Bruxelleskonventionen og Luganokonventionen fra 1988 med det formål at harmonisere de to konventioner fuldt ud og inkorporere ændringer for at løse visse problemer, der var opstået under Domstolens fortolkning af konventionerne. Det var opfattelsen, at de to konventioner burde revideres sammen for bl.a. at ajourføre dem i forhold til udviklingen i det internationale liv og på det teknologiske område, navnlig for så vidt angår elektronisk handel, fremskynde fuldbyrdelsen af retsafgørelser, et behov, som senere er blevet understreget i artikel 65 i Amsterdamtraktaten af 2. oktober 1997⁵, der endnu ikke var i kraft, da arbejdet begyndte, forenkle aspekterne vedrørende kompetence og koordination af kompetence, præcisere punkter, der var uklare, eller som havde vist sig problematiske ved anvendelsen, og endelig tilpasse nogle af konventionens bestemmelser til Domstolens retspraksis, selv om denne tilpasning efterfølgende ikke altid har vist sig nødvendig.

⁵ Amsterdamtraktaten om ændring af traktaten om Den Europæiske Union, traktaterne om oprettelse af De Europæiske Fællesskaber og visse tilknyttede akter (EFT C 340 af 10.11.1997).

3. På samlingen den 4.-5. december 1997 oprettede Rådet for Den Europæiske Union en ad hoc-ekspertgruppe bestående af repræsentanter for medlemsstaterne og repræsentanter for de EFTA-lande, der var parter i Luganokonventionen (Schweiz, Norge og Island); gruppen skulle gennemgå de ændringer af Bruxelleskonventionen og Luganokonventionen, som ville blive foreslået af medlemsstaterne og Europa-Kommissionen, under hensyn til Domstolens retspraksis og visse afgørelser truffet af de nationale retter, der er omhandlet i protokol nr. 2 til Luganokonventionen fra 1988, med henblik på at udarbejde et udkast til konvention, der skulle forbedre de nuværende tekster og harmonisere dem. Gruppens mandat angav de prioriteter, der skal skulle forfølges, dvs. gennemgang af de praktiske aspekter af de to konventioner, modernisering af en række bestemmelser, korrektion af visse tekniske aspekter, tilpasning til Romkonventionen af 19. juni 1980 og endelig nogle specifikke aspekter af Luganokonventionen, som var reguleret anderledes i Bruxelleskonventionen; andre forslag til revision kunne overvejes, når de prioriterede artikler var blevet gennemgået.

Ad hoc-gruppen, hvis mandat bygger på EF-traktatens artikel 220, arbejdede på grundlag af forslag fra Kommissionen og arbejdsdokumenter forelagt af Rådet og medlemsstaternes delegationer under fuld hensyntagen til Domstolens retspraksis og de opfattelser, der kommer til udtryk i den juridiske litteratur, og som er tilkendegivet af akademiske sammenslutninger⁶. Gruppen holdt ni møder i Bruxelles; møderne havde den finske delegerede Gustaf Möller som formand og den schweiziske delegerede Monique Jametti Greiner som næstformand, mens den italienske delegerede Fausto Pocar var ordfører. Europa-Kommissionen deltog fuldt ud i gruppens drøftelser⁷. På det sidste møde den 19.-23. april 1999 nåede gruppen til generel enighed om en revideret tekst til de to konventioner, dvs. Bruxelleskonventionen og Luganokonventionen⁸.

⁶ Især bør nævnes Den Europæiske Gruppe vedrørende International Privatret ((EGPIL/ GEDIP), der den 7. april 1997 forelagde sekretæren for Det Stående Udvalg for Luganokonventionen og Generalsekretæren for Rådet for Den Europæiske Union et dokument med en række forslag til revision af Bruxelleskonventionen og Luganokonventionen; det blev udsendt til de delegerede som et rådsarbejdsdokument den 15. april 1997 (i det følgende benævnt "forslagene fra Den Europæiske Gruppe vedrørende International Privatret").

⁷ Polen deltog i gruppens møder som observatør, efter at alle kontraherende parter i Luganokonventionen havde givet deres tilslutning til dets tiltrædelse af konventionen. Andre observatører på gruppens møder var Domstolen, EFTA og Haagerkonferencen om International Privatret.

⁸ Rådsdok. 7700/99 af 30.4.1999.

4. Den 1. maj 1999 trådte Amsterdamtraktaten imidlertid i kraft; den gav Det Europæiske Fællesskab nye beføjelser med hensyn til civilretligt samarbejde og forhindrede, at det udkast, som ad hoc-gruppen havde foreslået, blev en ny udgave af Bruxelleskonventionen og, parallelt hermed, en ny Luganokonvention. Udkastet blev "fastfrosset" af Rådet den 12. maj 1999 i afventen af, at Kommissionen i henhold til EF-traktatens artikel 61 skulle forelægge et udkast til fællesskabsretsakt til afløsning af Bruxelleskonventionen i fællesskabsregi. På samlingen den 27.-28. maj 1999 gav Rådet i sin principielle tilslutning til den enighed, som ad hoc-gruppen var nået frem til.

5. Den 14. juli 1999 forelagde Kommissionen Rådet et forslag til fællesskabsforordning, som i det store og hele var baseret på den tekst, ad hoc-gruppen havde udarbejdet, med de nødvendige tilpasninger som følge af den nye retlige form, retsakten skulle have, og med nye bestemmelser vedrørende forbrugere⁹. Forslaget blev drøftet af Udvalget for Civilretlige Spørgsmål under Rådet. Den 22. december 2000 godkendte Rådet forslaget som forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område ("Bruxelles I-forordningen")¹⁰. Forordningen, der senere er blevet ændret for at medtage de nye stater, som tiltrådte Det Europæiske Fællesskab, trådte i kraft den 1. marts 2002 og erstattede Bruxelleskonventionen i forbindelserne mellem fællesskabets medlemsstater med undtagelse af Danmark, der i henhold til EF-traktatens artikel 69 ikke deltager i retsakter vedtaget med hjemmel i afsnit IV. Den 19. oktober 2005 undertegnede Fællesskabet i Bruxelles en aftale med Danmark, der går ud på, at bestemmelserne i Bruxelles I-forordningen og deres senere ændringer finder anvendelse på forbindelserne mellem Fællesskabet og Danmark¹¹.

⁹ KOM (1999) 348 endelig af 14.7.1999.

¹⁰ EFT L 12 af 16.1.2001.

¹¹ EUT L 299 af 16.11.2005.

6. De beføjelser, som Amsterdamtraktaten tillagde Det Europæiske Fællesskab, rejste spørgsmålet om, hvorvidt den nye Luganokonvention skulle forhandles og indgås af Fællesskabet alene eller af Fællesskabet og medlemsstaterne i fællesskab. Den 25. marts 2002 forelagde Kommissionen en henstilling med henblik på Rådets afgørelse om bemyndigelse af Kommissionen til at indlede forhandlinger om en konvention mellem Fællesskabet og Danmark på den ene side og Island, Norge, Schweiz og Polen (der endnu ikke havde tiltrådt Fællesskabet) på den anden side om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område, der skal træde i stedet for Luganokonventionen af 16. september 1988¹². Rådet bemyndigede på samlingen den 14.-15. oktober 2002 Kommissionen til at indlede forhandlinger om vedtagelsen af en ny Luganokonvention, men tog ikke stilling til spørgsmålet om, hvorvidt indgåelsen af den nye konvention hørte ind under Fællesskabets enekompetence eller Fællesskabets og medlemsstaternes delte kompetence. Til Rådets afgørelse var der knyttet forhandlingsdirektiver og en fælles erklæring fra Rådet, Kommissionen og medlemsstaterne om, at Rådets afgørelse ikke har retlige konsekvenser for spørgsmål om Fællesskabets og medlemsstaternes respektive ansvar. Rådet indvilligede i at indhente udtalelse fra Domstolen om spørgsmålet i overensstemmelse med EF-traktatens 300, stk. 6.

7. Den 7. marts 2003 anmodede Rådet Domstolen om en udtalelse, idet det beskrev formålet med den påtænkte aftale som værende - så vidt muligt - at tilpasse substansbestemmelserne i aftalen til bestemmelserne i Bruxelles I-forordningen og stillede følgende spørgsmål: "Hører indgåelsen af den nye Luganokonvention om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område som omhandlet i punkt 8-12 i dette indlæg fuldt og helt ind under Fællesskabets enekompetence, eller foreligger der delt kompetence mellem Fællesskabet og medlemsstaterne?" Den 7. februar 2006 afgav Domstolen følgende udtalelse: "Indgåelsen af den nye Luganokonvention om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område som omhandlet i punkt 8-12 i begæringen om en udtalelse, der er gengivet i denne udtalelses præmis 26, henhører fuldt og helt under Det Europæiske Fællesskabs enekompetence"¹³.

¹² SEK(2002) 298 endelig af 22.3.2002.

¹³ Domstolen, udtalelse 1/03, konklusionen.

8. Efter afgivelsen af Domstolens udtalelse fandt der en diplomatisk konference sted den 10.-12. oktober 2006 i Lugano for at færdiggøre den nye Luganokonvention med deltagelse af repræsentanter for Det Europæiske Fællesskab, Danmark, Island, Norge og Schweiz samt forskellige fællesskabsinstitutioner og medlemsstater som observatører. Mødet havde den schweiziske delegerede Monique Jametti Greiner som formand og Fausto Pocar som ordfører; på mødet gennemgik man alle de bestemmelser, der afveg fra den tekst, som ad hoc-gruppen var nået til enighed om i 1999 - hvoraf mange allerede havde været genstand for uformelle forhandlinger i Det Stående Udvalg, der er nedsat i medfør af artikel 3 i protokol nr. 2 til Luganokonventionen fra 1988 - og vedtog formelt teksten til en ny konvention. Det var dog ikke muligt at nå til enighed om alle spørgsmål, og der var behov for yderligere forhandlinger, hvorefter teksten til den nye konvention blev paraferet den 28. marts 2007 i Bruxelles og undertegnet af de kontraherende parter den 30. oktober 2007 i Lugano.

2. *Denne forklarende rapports art og formål*

9. I de forhandlingsdirektiver, som Rådet godkendte på samlingen den 14.-15. oktober 2002, og hvori Kommissionen blev bemyndiget til at indlede forhandlinger med henblik på vedtagelse af en ny Luganokonvention, anførte Rådet, at der bør udarbejdes en forklarende rapport om den reviderede konvention, sådan som det var gjort med Luganokonventionen fra 1988. Denne forklarende rapport ligger derfor i forlængelse af den rapport, der ledsagede Luganokonventionen fra 1988 ("Jenard-Möller-rapporten")¹⁴. En fordel ved en sådan forklarende rapport er, at der i konventionens system i modsætning til det system, som Bruxelles I-forordningen indgår i, ikke er nogen domstol til at afklare fortolkningsspørgsmål, som kan opstå i sager ved de nationale retter, hvorfor det er ønskeligt, at retterne får et referencegrundlag for fortolkning af konventionen og en ensartet anvendelse, ikke mindst i betragtning af, at andre lande kan tiltræde konventionen i fremtiden.

¹⁴ Rapport om Luganokonventionen af 16. september 1988 (EFT C 189 af 28.7.1990).

10. Med hensyn til indholdet fremgik det af Rådets forhandlingsdirektiver, at rapporten skulle dække alle spørgsmål, som er taget op i konventionen og i dens tilknyttede protokoller. Under forhandlingerne tilkendegav delegationerne, at den forklarende rapport bør kommentere alle bestemmelser i konventionen og redegøre for, hvordan forhandlingerne faktisk skred frem, og for Domstolens voksende retspraksis i relation til de parallelle bestemmelser i Bruxelleskonventionen og Bruxelles I-forordningen. Som det er blevet forklaret, indgår den nye Luganokonvention i en lang og kompleks udviklingsproces, der har været flere årtier, og som begyndte med Bruxelleskonventionen, der blev indgået i 1968 mellem de seks oprindelige EF-medlemsstater, og som er blevet fortsat med en række senere retsakter, heriblandt Luganokonventionen fra 1988. Konventionsteksten afspejler denne udvikling, og mange af dens bestemmelser gengiver klausuler, som allerede har figureret i tidligere instrumenter, nogle gange uændret eller blot med formelle ændringer.

Hver af disse retsakter, bortset fra Bruxelles I-forordningen, ledsages af en forklarende rapport, der kommenterer de enkelte bestemmelser. Når en bestemmelse ikke er ny, eller når ændringerne blot er af formel eller sproglig art, er det tilstrækkeligt kun at henvise til de tidligere forklarende rapporter. Nærværende rapport henviser derfor ofte til rapporter om Bruxelleskonventionen fra 1968 ("Jenardrapporten"),¹⁵ tiltrædelseskonventionen af 1978 ("Schlosserrapporten"),¹⁶ tiltrædelseskonventionen af 1982 ("Evrigenis-Kerameus-rapporten"),¹⁷ tiltrædelseskonventionen af 1989 ("Almeida Cruz-Desantes Real-Jenard-rapporten"),¹⁸ og Jenard-Möller-rapporten, der allerede er nævnt, og som ledsagede Luganokonventionen fra 1988, uden at gentage, hvad der blev sagt i disse rapporter. Der er ikke knyttet nogen rapport af denne art til Bruxelles I-forordningen, men en udtrykkelig forklaring på dens bestemmelser kan af og til findes i de indledende betragtninger, hvortil der derfor i givet fald vil blive henvist.

¹⁵ Rapport om konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (EFT C 59 af 5.3.1979).

¹⁶ Rapport om konventionen af 9. oktober 1978 om Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongeriges tiltrædelse (EFT C 59 af 5.3.1979).

¹⁷ Rapport om konventionen af 25. oktober 1982 om Grækenlands tiltrædelse (EFT C 298 af 24.11.1986).

¹⁸ Rapport om konventionen af 26. maj 1989 om Portugals og Spaniens tiltrædelse (EFT C 189 af 28.7.1990).

11. Nærværende forklarende rapport skal tage alle bestemmelserne i Luganokonventionen op på baggrund af den retlige præcedens, ikke kun vedrørende den foregående konvention, men også Bruxelles I-forordningen, hvis indhold i det væsentlige er identisk; man bør dog holde sig for øje, at rapporten kun beskæftiger sig med Luganokonventionen og ikke på nogen måde afspejler staternes eller Fællesskabets holdning til Bruxelles I-forordningen. Den omstændighed, at der ikke er knyttet nogen forklarende rapport til Bruxelles I-forordningen, betyder ikke, at denne rapport har til formål at udfylde det formodede tomrum. Med andre ord har nærværende rapport ikke til formål at præcisere forordningen eller udstede retningslinjer for, hvordan den skal fortolkes, eller for, hvordan de regler, som den fastsætter, skal anvendes; dens eneste formål er at forklare reglerne i Luganokonventionen, sådan som de foreligger efter revisionen.

KAPITEL II

KONVENTIONENS STRUKTUR OG ANVENDELSESOMRÅDE

1. *Struktur*

12. Det fremgår af præamblen, at formålet med konventionen er inden for de kontraherende parters område at styrke retsbeskyttelsen for de der bosiddende personer og med henblik herpå at fastlægge retternes internationale kompetence, at lette anerkendelsen af retsafgørelser, officielt bekræftede dokumenter og retsforlig og at indføre en hurtig procedure for at sikre fuldbyrdelsen heraf. Med dette mål sætter konventionen sig under hensyn til den udvikling af internationale regler og fællesskabsregler, der er beskrevet ovenfor, sig for at udvide principperne i Bruxelles I-forordningen til at omfatte de kontraherende parter og gengiver indholdet af dens bestemmelser. Der henvises igen til parallelismen med Bruxelles I-forordningen i indledningen til protokol nr. 2 til konventionen, der fremhæver den nære forbindelse mellem de to retsakter til trods for, at de er adskilt. Konventionens struktur er derfor baseret på principperne i forordningen, der igen er de samme som dem, der dannede grundlag for Bruxelleskonventionen.

Denne konvention er således en dobbelt konvention, der inden for sit anvendelsesområde regulerer den direkte kompetence for retterne i de stater, der er bundet af konventionen, koordinationen mellem retterne i tilfælde af konkurrerende kompetence, betingelserne for anerkendelse af retsafgørelser og en forenklet procedure for deres fuldbyrdelse. På hvert af disse punkter afviger teksten til den nye konvention fra teksten til 1988-konventionen, enten fordi den er blevet tilpasset Bruxelles I-forordningen, eller fordi der er truffet særlige foranstaltninger for at tage hensyn til en senere udvikling i Domstolens retspraksis eller til at regulere forbindelsen mellem konventionen og forordningen.

13. Blandt de principper, konventionen bygger på, bør opmærksomheden henledes på princippet om, at konventionens kompetenceregler er generelle på den måde, at konventionens system endog omfatter de regler, der regulerer kompetence ved at henvise en sag til den nationale lovgivning i de stater, der er bundet af konventionen, hvilket med visse undtagelser sker i det tilfælde, hvor en sagsøgt er bosiddende i et land uden for konventions anvendelsesområde. I udtalelse 1/03, hvortil der allerede er henvist, fandt Domstolen, at den bestemmelse i artikel 4 i Bruxelles I-forordningen, der tillægger de nationale domstole kompetence, snarere var en udøvelse af Fællesskabets beføjelser end en anerkendelse af, at medlemsstaterne har beføjelser, der begrænser anvendelsesområdet for kompetencereglerne i forordningen. Kompetencereglerne i konventionen er generelle, og den omstændighed, at en sagsøgt har bopæl i eller uden for en konventionsstat, er ikke et kriterium, der begrænser konventionens anvendelsesområde i kompetencemæssig henseende (se også punkt 37 nedenfor).

2. Materielt anvendelsesområde (Artikel 1, stk. 1 og 2)

14. Konventionens anvendelsesområde er ikke ændret på nogen måde i forhold til Luganokonventionen fra 1988, og den nye ordlyd er identisk med ordlyden i Bruxelleskonventionen og Bruxelles I-forordningen. Som de foregående tekster er den nye konventions anvendelsesområde begrænset til retssager og retsafgørelser vedrørende internationale retsforhold, herunder retsforhold, der ikke implicerer to kontraherende stater, men én kontraherende stat og én ikke-kontraherende stat¹⁹; konventionen finder anvendelse automatisk, uanset om den påberåbes af parterne, og den finder kun anvendelse på borgerlige sager, herunder handelssager, uanset rettens art. Konventionen vedrører ikke sager om skat, told eller administrative anliggender, men kan finde anvendelse på tvister mellem den offentlige forvaltning og private under forudsætning af, at forvaltningen ikke har udøvet offentligretlige beføjelser²⁰. Konventionens materielle anvendelsesområde begrænses også af en liste over anliggender, der er undtaget herfra, og som er forblevet uændret, og som behandles mere indgående i rapporterne om de tidligere konventioner (Jenardrapporten, s. 10-13, Schlosserrapporten, punkt 30-65, og Evrigenis-Kerameus-rapporten, punkt 24-37).

¹⁹ Domstolen, sag C-281/02, *Owusu*, Sml. 2005 I, s. 1383, præmis 25-26.

²⁰ Domstolen, sag C-266/01 *Préservatrice Foncière TIARD*, Sml. 2003 I, s. 4867, præmis 36.

15. Ad hoc-gruppen drøftede, om konventionens materielle anvendelsesområde bør udvides ved at begrænse antallet af undtagne anliggender. Kommissionen foreslog, at konventionen skal omfatte formueforholdet mellem ægtefæller, bl.a. i betragtning af dets forbindelse med underholdspligt, der allerede er medtaget i konventionen²¹. I betragtning af de betydelige forskelle i national ret og det ønskelige i at fortsætte en revision af den eksisterende tekst blev det imidlertid besluttet at udsætte den mulige medtagelse af formueforholdet mellem ægtefæller i konventionen til et senere tidspunkt. Gruppen drøftede også et forslag om, at konventionen skal omfatte social sikring; social sikring blev oprindeligt undtaget på grund af de forskelligartede nationale systemer, idet det i nogle tilfælde er et offentligt og andre gange et privat anliggende. Gruppen foretrak ikke at forsøge at arbejde videre med et spørgsmål, som der ikke var opnået enighed om på tidspunktet for vedtagelsen af forordning nr. 1408/71²², selv om den erkendte, at spørgsmålet ikke helt er undtaget fra konventionen, sådan som artikel 1 ellers kunne give indtryk af, eftersom konventionen omfatter retssager, der er anlagt af (f.eks.) et socialsikringsorgan på vegne af en eller flere af dets begunstigede for at sagsøge en tredjepart, der er ansvarlig for forvoldt skade (se også Schlosserrapporten, punkt 60). Den omfatter også et regressøgsmaal, hvorved et offentligretligt organ over for en privatperson søger at inddrive beløb, som organet i form af social bistand har udbetalt til denne persons fraskilte ægtefælle og barn, for så vidt som grundlaget og de nærmere regler for iværksættelsen af søgsmålet er reguleret af de almindeligt gældende (privatretlige) regler om underholdspligt. Den omfatter derimod ikke et regressøgsmaal, der er baseret på bestemmelser, hvorved lovgiveren tillagde dette organ en selvstændig beføjelse i en retlig situation, som afviger fra de almindelige retsregler²³.

²¹ For visse retningslinjer for fortolkningen af undtagelsen af formueforholdet mellem ægtefæller henvises til Domstolens som i sag 143/78 *de Cavel*, Sml. 1979, s. 1055, og sag C-220/95 *Van den Boogaert v Laumen*, Sml. 1997 I, s. 1147.

²² Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT L 149 af 5.7.1971).

²³ Domstolen, sag C-271/00 *Gemeente Steenbergen*, Sml. 2002, s. 10489.

3. *Parter, der er omfattet af konventionens forpligtelser (artikel 1, stk. 3)*

16. 1988-konventionen anvendte udtrykket "kontraherende stater" til at definere de parter, som konventionens bestemmelser skulle finde anvendelse på. Amsterdamtraktaten gav Fællesskabet enekompetence til at indgå en sådan konvention, hvilket betød, at konventionen ikke længere ville være en aftale mellem Det Europæiske Fællesskabs medlemsstater og andre stater, men i stedet ville blive en aftale, hvori Fællesskabet selv optrådte som kontraherende part på sine medlemsstaters vegne (med undtagelse af Danmark); udtrykket "kontraherende stater" er således utilfredsstillende og er derfor i artikel 1, stk. 3 blevet erstattet af udtrykket "konventionsstat", der er nyt i forhold til den foregående konvention. Den nye betegnelse for de parter, der underlagt konventionens forpligtelser, bygger også på en erkendelse af, at det normalt er Fællesskabets medlemsstater snarere end Fællesskabet som sådant, der har ansvaret for anvendelsen af konventionen både med hensyn til kompetence og anerkendelse af fuldbyrdelsen af retsafgørelser. En simpel henvisning til de kontraherende parter i konventionen ville derfor ikke være hensigtsmæssig eller tilstrækkelig til at sikre, at konventionen gennemføres korrekt. Med den nye ordlyd omfatter stk. 3 både stater, der er kontraherende parter i konventionen - dvs. ikke-EF-landene Island, Norge og Schweiz samt Danmark - og de EF-medlemsstater, der er forpligtet til at anvende konventionen i deres respektive nationale retssystemer.

17. Det fremgår dog af bestemmelsen, at udtrykket også kan omfatte Det Europæiske Fællesskab som en selvstændig part i konventionen, eftersom nogle af konventionens forpligtelser kan finde direkte anvendelse på Fællesskabet selv eller kan vedrøre anerkendelsen og fuldbyrdelsen af domme afsagt af Domstolen eller andre EF-retter, der er knyttet hertil, såsom Førsteinstansretten eller EU-Personaleretten.

I lyset af drøftelsen om artikel 70, stk. 1, litra c), blev det til sidst besluttet ikke at medtage regionale organisationer for økonomisk integration blandt konventionsparterne, selv om de også kan blive kontraherende parter.

4. *Forholdet mellem konventionen og Bruxelles I-forordningen (artikel 64)*

18. På grund af det nære forhold mellem konventionen og Bruxelles I-forordningen søger konventionen at give en præcis afgrænsning af anvendelsesområdet for de to retsakter i en særlig bestemmelse i artikel 64. Denne artikel gengiver i det store og hele indholdet af bestemmelsen i 1988-konventionen, der regulerede forholdet mellem denne konvention og Bruxelleskonventionen (artikel 54b)²⁴ under hensyntagen til udviklingen i EF-retten i den mellemliggende periode. Som tidligere henvender de to første stykker i denne bestemmelse sig hovedsagelig til retterne i de EF-medlemsstater, der er bundet af Bruxelles I-forordningen, og som er de retter, der kan komme ud for at skulle anvende begge retsakter, eftersom retterne i de stater, der kun er bundet af Luganokonventionen, er forpligtet til at anvende Luganokonventionen under alle omstændigheder. Stk. 3 er bredere, eftersom det også henvender sig til retter i stater, der kun er bundet af Luganokonventionen. Bestemmelsen kan dog være en præcisering for alle retter, navnlig i spørgsmål om litispændens og indbyrdes sammenhængende krav samt anerkendelse af retsafgørelser.

19. Det fremgår af artikel 64, stk. 1, at konventionen ikke berører Det Europæiske Fællesskabs medlemsstaters anvendelse af Bruxelles I-forordningen, Bruxelleskonventionen og dens fortolkningsprotokol fra 1971 eller aftalen mellem EF og Danmark²⁵. Dette betyder, at anvendelsesområdet for disse retsakter forbliver uændret og i princippet ikke er begrænset af Luganokonventionen. Kompetencen for retterne i de stater, der er bundet af Bruxelles I-forordningen eller aftalen mellem EF og Danmark, udøves derfor fortsat i overensstemmelse med forordningen med hensyn til personer med bopæl i de pågældende stater samt med hensyn til personer med bopæl i andre stater, der ikke er parter i Luganokonventionen. På samme måde skal retsafgørelser i en stat, der er bundet af forordningen, anerkendes og fuldbyrdes i overensstemmelse med forordningens bestemmelser i alle andre stater, der er bundet af forordningen.

²⁴ Jenard-Möller-rapporten, s. 14-17.

²⁵ Der mindes om, at Bruxelles I-forordningen - for så vidt angår bestemmelserne om underholdspligt - vil blive erstattet af Rådets forordning (EF) nr. 4/2009 af 18. december 2008 om kompetence, lovvalg, anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser og samarbejde vedrørende underholdspligt (EUT L 7 af 10.1.2009) (jf. artikel 68 i forordningen).

20. I henhold til stk. 2 skal Luganokonventionen dog i visse situationer anvendes under alle omstændigheder, enten af retterne i en stat, der er bundet af Bruxelles I-forordningen og af Luganokonventionen, eller af retterne i en stat, der kun er bundet af Luganokonventionen.

I kompetencespørgsmål skal Luganokonventionen under alle omstændigheder anvendes af retterne i en stat, der er bundet af konventionen, herunder retterne i stater, der er bundet af Bruxelles I-forordningen, hvis sagsøgte har bopæl i en stat, hvor konventionen finder anvendelse, og forordningen ikke gør det. Det samme gør sig gældende, når kompetencen er tillagt retterne i en sådan stat ved artikel 22 eller 23 i konventionen, da der her er tale om enekompetence, som altid skal respekteres.

Med hensyn til litispendens og indbyrdes sammenhængende krav, jf. artikel 27 og 28, skal Luganokonventionen endvidere anvendes i alle tilfælde, hvor sagerne er anlagt i en stat, hvor konventionen finder anvendelse, og Bruxelles I-forordningen ikke gør det, samt i en stat, hvor både konventionen og forordningen finder anvendelse. Ud fra et kompetencekoordinationssynspunkt behandles de stater, der er bundet af Luganokonventionen, derfor som ét område.

Endelig skal Luganokonventionen i sager om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser anvendes i alle tilfælde, hvor enten domsstaten eller den stat, som anmodningen rettes til, ikke anvender Bruxelles I-forordningen. Følgelig finder konventionen anvendelse, når begge stater udelukkende er parter i Luganokonventionen, eller når en af staterne er part i konventionen og den anden er bundet af forordningen.

21. Konventionen overtager også bestemmelsen i stk. 3 i den tilsvarende artikel i 1988-konventionen, hvorefter den ret, ved hvilken sagen er anlagt, og som har kompetence i henhold til Luganokonventionen, kan nægte anerkendelse eller fuldbyrdelse af en udenlandsk retsafgørelse, hvis den kompetenceregulering, på grundlag af hvilken den oprindelige retsafgørelse er truffet, er en anden end den, der følger af konventionen, og hvis anerkendelse eller fuldbyrdelse søges over for en part, der har bopæl i en stat, hvor konventionen, men ikke Bruxelles I-forordningen, finder anvendelse. Denne regel gælder ikke, når retsafgørelsen kan anerkendes eller fuldbyrdes i henhold til lovgivningen i den stat, som anmodningen rettes til. Ad hoc-gruppen drøftede, om det er tilrådeligt at opretholde denne regel, der klart bygger på manglende tillid blandt de stater, der er parter i konventionen, til de stater, der er bundet af forordningen. Men selv om reglen sandsynligvis aldrig vil blive anvendt, og til trods for den store gensidige tillid, der hersker mellem de kontraherende stater, kan reglen dog være en nyttig garanti, eftersom de stater, der er bundet af Bruxelles I-forordningen, frit kan ændre deres kompetenceregler efter Fællesskabets procedurer for ændring af fællesskabslovgivningen uden samtykke fra de stater, der kun er parter i Luganokonventionen.

22. Endelig skal det pointeres, at alt, hvad der hidtil er sagt om forholdet mellem Luganokonventionen og Bruxelles I-forordningen, gælder tilsvarende for forholdet mellem Luganokonventionen og Bruxelleskonventionen og mellem Luganokonventionen og aftalen mellem EF og Danmark.

KAPITEL III

KOMPETENCE

1 – Almindelige bestemmelser

1. Den generelle kompetenceregulering (artikel 2)

23. Den generelle kompetenceregulering i den nye konvention er den samme som i 1988-konventionen. Den bygger på princippet om *actor sequitur forum rei* og er fortsat knyttet til sagsøgtes bopæl i en konventionsstat. Den bekræfter, at sagsøgtes nationalitet ikke spiller nogen rolle for kompetencen (af grunde, som er gennemgået i detaljer i Jenardrapporten, s. 14 ff). Personer med bopæl i en konventionsstat skal derfor sagsøges ved retterne i denne stat, uanset om de er statsborgere i denne stat (stk. 1). Som det bekræftes i stk. 2, er personer, der ikke er statsborgere i den konventionsstat, hvor de har bopæl, undergivet de kompetenceregler, der gælder for landets egne statsborgere. Det bemærkes, at den almindelig regel ligesom i 1988-konventionen tillægger den stat, på hvis område sagsøgte har bopæl, kompetence, uanset om der er udpeget en særlig ret med kompetence i denne stat på grundlag af denne stats nationale lovgivning.

24. På baggrund af Kommissionens forslag²⁶ tog ad hoc-gruppen på ny spørgsmålet op om, hvorvidt det er mere hensigtsmæssigt at lægge sagsøgte sædvanlige opholdssted i stedet for bopæl til grund, sådan som det gøres i mange konventioner, navnlig dem, der er udarbejdet under Haagerkonferencen om International Privatre, og i forordning (EF) nr. 2201/2003 om kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i ægteskabssager og i sager vedrørende forældreansvar ("Bruxelles II a-forordningen")²⁷. Gruppen konkluderede, at bopælskriteriet bør bevares af flere grunde, nemlig på grund af de vanskeligheder, som dette ville have medført for nogle medlemsstater som f.eks. Det Forenede Kongerige, der har indført en særlig definition af bopæl i den nationale lovgivning med henblik på anvendelsen af Bruxelleskonventionen og Luganokonventionen; fordi det sædvanlige opholdssted efter nogle eksperters opfattelse var mere relevant for personlige og familiemæssige relationer end for kommercielle relationer; fordi det sædvanlige opholdssted ikke syntes at være en relevant tilknytningsfaktor, når det drejer sig om selskaber og juridiske personer; og fordi det sædvanlige opholdssted under alle omstændigheder ville have krævet en uafhængig definition, som det ville have været vanskeligt at nå til enighed om.

25. Muligheden for at føje det sædvanlige opholdssted til bopælsbegrebet som et alternativt kriterium for fastlæggelse af kompetence blev også forkastet, fordi det ville have ført til, at der opstod kompetence flere steder i tilfælde, hvor bopæl og sædvanligt opholdssted er beliggende i to forskellige stater²⁸. Det blev også pointeret, at anvendelsen af bopæl som hovedkriterium for fastlæggelse af kompetence ikke er stødt på særlige vanskeligheder i forbindelse med den praktiske anvendelse af Bruxelleskonventionen og Luganokonventionen trods de forskellige fortolkninger af bopæl i de nationale lovgivninger, i det mindste i sager, hvor sagsøgte er en fysisk og ikke en juridisk person.

²⁶ KOM (97) 609 endelig af 26.11.1997. På tilsvarende vis forslag fra Den Europæiske Gruppe vedrørende International Privatre, der også argumenterer for det sædvanlige opholdssted, punkt 26.

²⁷ EUT L 338 af 23.12.2003. Forordningen erstatter den tidligere forordning nr. 1347/2000, der også baserede kompetencen på kriteriet det sædvanlige opholdssted.

²⁸ Jenardrapporten, s. 15-16.

a) *Fysiske personers bopæl (artikel 59)*

26. Ad hoc-gruppen overvejede muligheden af at indføje en uafhængig definition af "bopæl" i konventionen i stedet for at henvise sagen til den nationale lovgivning, sådan som Bruxelleskonventionen og Luganokonventionen fra 1988 gjorde. Nogle eksperter havde foreslået, at en fælles definition af fysiske personers bopæl navnlig kunne baseres på det tidsrum, sagsøgte havde været til stede i den stat, hvor den ret, ved hvilken sagen er anlagt, er beliggende, men i betragtning af, at de eksisterende konventioner havde fungeret godt, fandt gruppen det ikke tilrådeligt at indføje en sådan definition. Gruppen erkendte de potentielle fordele ved en fælles definition, men foretrak at overlade det til de nationale lovgivninger at definere betydningen af bopæl forstået som det tidsrum, sagsøgte havde opholdt sig på den pågældende stats område, hvis en sådan definition blev anset for nødvendig. Bestemmelsen i artikel 59 er derfor uændret i forhold til den tilsvarende bestemmelse i artikel 52 i 1988-konventionen, og fysiske personers bopæl fastlægges fortsat af den nationale lovgivning i den stat, hvor de har deres bopæl.

b) *Selskabers og andre juridiske personers bopæl (artikel 60)*

27. Det forholder sig anderledes med selskaber og juridiske personer, da artikel 53 i 1988-konventionen overlod fastlæggelsen af deres "hjemsted", behandlet som bopæl i denne henseende, til de internationale privatretlige regler i den stat, hvor den ret, der behandler sager, er beliggende. Henvisningen til nationale lovvalgsregler, der bygger på meget forskelligartede kriterier, har ikke givet anledning til mange problemer i praksis, men kan dog skabe vanskeligheder i fremtiden. Kommissionen har derfor foreslået, at der vedtages en fælles definition af selskabers bopæl som det sted, hvor deres hovedkontor eller i mangel heraf deres vedtægtsmæssige hjemsted²⁹ er beliggende, sådan at et selskab kan knyttes til ét retssystem på grundlag af faktuelle elementer. Ordningen i den nye artikel 60 i konventionen tager hensyn til Kommissionens forslag, men sikrer, at retterne i konventionsstaterne har kompetence, selv om selskabets hjemsted ikke er beliggende i en konventionsstat, forudsat at hovedkontoret er beliggende i en af disse stater og omvendt. Denne løsning er således mere vidtgående end Kommissionens forslag.

²⁹ KOM(97) 609 endelig, artikel 2.

28. Den nye definition anfører som valgmuligheder selskabets eller en anden juridisk persons vedtægtsmæssige hjemsted, hovedkontor eller hovedvirksomhed. Den omstændighed, at disse er anført som valgmuligheder, betyder, at hvis blot en af dem er beliggende i en konventionsstat, kan selskabet sagsøges ved retterne i denne stat, selv om de andre er beliggende i en stat, der ikke er en konventionsstat, eller i en anden konventionsstat. I sidstnævnte tilfælde vil der i konventionssystemet blive tale om konkurrerende kompetence, og valget af værneting vil blive overladt til sagsøger. Definitionen kan give anledning til en vis grad af "forum-shopping", der i et vist omfang også er muligt i forbindelse med fysiske personers bopæl. Som begrundelse kan det anføres, at hvis et selskab beslutter at have sit hovedkontor et andet sted end dér, hvor det har sin hovedvirksomhed, vælger det at udsætte sig selv for risikoen for at blive sagsøgt begge steder.

29. Definitionen opfylder dog frem for alt behovet for en tilknytningsfaktor, der sikrer, at hvis et selskab er registreret i en konventionsstat eller driver virksomhed dér, henhører enhver tvist om dets aktiviteter under konventionsstaternes kompetence, sådan at sagsøger ikke berøves en "konventionsret". Den giver også sagsøger mulighed for at anlægge sag ved retterne på det sted, hvor retsafgørelsen sandsynligvis skal fuldbyrdes. Ingen af de overvejede kriterier ville have opfyldt disse behov alene. Det vedtægtsmæssige hjemsted giver en vis grad af sikkerhed, da det er let at identificere, men det er ofte beliggende et andet sted end dér, hvor selskabets aktiver befinder sig, og egner sig ikke til fuldbyrdelse af en retsafgørelse; det ville desuden gøre det muligt for et selskab at have sit hovedkontor i en konventionsstat eller udføre sin hovedvirksomhed dér, samtidig med at det har sit vedtægtsmæssige hjemsted et andet sted, og dermed unddrage sig konventionsstaternes kompetence. Hovedkontoret indebærer til gengæld en tilknytning til et sted, der er nyttigt for fuldbyrdelsen af en retsafgørelse, men det er en intern faktor i selskabet, som ofte ikke umiddelbart kan identificeres, hvilket gør det vanskeligere at fastslå, hvilken ret der er kompetent, og hvis hovedkontoret ikke er beliggende i en konventionsstat, ville dette kriterium ikke gøre det muligt for selskabet at blive sagsøgt i en konventionsstat, selv om det havde sit vedtægtsmæssige hjemsted eller sin hovedvirksomhed dér. Endelig er hovedkontoret helt sikkert lettere at identificere og efterprøve, men hvis det anvendes som den eneste tilknytningsfaktor, vil det ikke gøre det muligt at udøve kompetence i forhold til et selskab, der har sin hovedvirksomhed uden for konventionsstaterne, selv om dette selskab havde sit vedtægtsmæssige hjemsted og hovedkontor i en af disse stater og udøvede virksomhed dér i betydeligt omfang.

30. Disse samlede overvejelser understøtter valget af en bred definition, der gør det muligt for et selskab eller en anden juridisk person at blive indstævnet for en ret i den konventionsstat, som det har en betydelig tilknytning til, det være sig i kraft af dets hovedkontor, hovedvirksomhed eller vedtægtsmæssige hjemsted. Begrebet "vedtægtsmæssigt hjemsted" er dog ikke en relevant tilknytningsfaktor for et selskab eller en juridisk person i Det Forenede Kongerige eller Irland, hvor retssystemerne i stedet henviser til det sted, hvor et selskab er indført i det dertil indrettede register, eller til dets "place of incorporation". Registreringskriteriet tager højde for, at reglen ikke kun gælder for selskaber eller firmaer som sådanne, men for ethvert organ, der ikke er en fysisk person, sådan at et "registered office" har større relevans end et "hjemsted", der er anført i stiftelsesdokumenterne. Artikel 60, stk. 2, bestemmer derfor, at for disse to landes vedkommende forstås ved "vedtægtsmæssigt hjemsted" "registered office" eller, hvis der ikke forekommer nogen registrering, "place of incorporation" eller, hvis et sådant ikke findes, det sted, i henhold til hvis lovgivning sammenslutningen er oprettet. Denne sidste henvisning til den lovgivning, der anvendes for at fastslå det sted, hvor sammenslutningen er oprettet, behandlet som det vedtægtsmæssige hjemsted, tager især hensyn til et partnerskab efter skotsk ret, hvor det eneste kriterium, der tages i betragtning, er den lovgivning, efter hvilken partnerskabet er oprettet, uanset hvor oprettelsen fandt sted.

31. Fastlæggelsen af begrebet selskabers og juridiske personers bopæl i artikel 60 fandt også sted ud fra ønsket om at harmonisere det generelle kompetencekriterium for selskaber med de tilknytningsfaktorer, der er anvendt i EF-traktatens artikel 48, med henblik på at anerkende retten til at oprette selskaber eller firmaer på Fællesskabets område; i artikel 48 nævnes "det vedtægtsmæssige hjemsted", "hovedkontoret" og "hovedvirksomheden" inden for Fællesskabet. Selv om det behov, artikel 48 vedrører, er et andet - dens formål er at identificere de selskaber eller firmaer, der har ret til at operere i alle medlemsstater - forekommer det berettiget at anvende de samme tilknytningsfaktorer for at skabe mulighed for, at selskaber eller firmaer kan sagsøges ved retterne i en af konventionsstaterne. Med andre ord, hvis en af de tilknytningsfaktorer, der er nævnt i artikel 48, er tilstrækkelig til at gøre et selskab til et EF-selskab med de fordele, der følger af denne status, bør det behandles som et EF-selskab i alle henseender og derfor være underlagt den civile retlige kompetence i de medlemsstater, hvor det opererer og har ret til at operere.

32. Det bopælsbegreb, som behandles her, vedrører selskabers og juridiske personers *forum generale* og berører ikke definitionen af et selskabs bopæl i henseende til *forum speciale* for bestemte kategorier af tvister, f.eks. vedrørende gyldighed, ugyldighed eller opløsning af selskaber eller juridiske personer, der har deres hjemsted i en konventionsstat, eller gyldighed af beslutninger truffet af disses organer, jf. artikel 22, stk. 2, i konventionen (som vil blive taget op i det følgende). Artikel 9, 15 og 18 i konventionen indeholder særlige bestemmelser om tvister vedrørende forsikringsaftaler, forbrugeraftaler og individuelle arbejdsaftaler, som er uændrede i forhold til 1988-konventionen. Ovennævnte begreb berører heller ikke kompetencen i tvister vedrørende driften af en filial, et agentur eller en lignende virksomhed, der er omfattet af artikel 5, nr. 5, i konventionen (hvor bestemmelserne også forbliver uændret).

33. Den nye konventionstekst ændrer heller ikke fastlæggelsen af, hvor en trust har bopæl, hvilket overlades til de internationale privatretlige regler dér, hvor den ret, ved hvilken sagen er anlagt, er beliggende. Mens anvendelsen af denne bestemmelse ikke giver særlige problemer i stater, hvis retssystemer anerkender trusten som en institution, kan der opstå vanskeligheder i stater, hvor denne institution er ukendt; i mangel af relevante lovvalgsregler for fastlæggelse af trusters bopæl i retssystemet dér, hvor den ret, ved hvilken sagen er anlagt, er beliggende, kan man lade spørgsmålet afhænge af den lovgivning, som trusten er underlagt (Schlosserrapporten, punkt 109-120).

2. Situationer, hvor nationale kompetenceregler ikke kan gøres gældende (artikel 3)

34. Som i 1988-konventionen kan den generelle kompetenceregel, der er baseret på sagsøgtes bopæl, kun fraviges i overensstemmelse med kompetencereglerne i konventionen, navnlig i afsnit II, afdeling 2-7. Dette betyder, at det kun er i medfør af disse regler, at en person med bopæl i en konventionsstat, uanset om der er tale om en fysisk eller en juridisk person, kan sagsøges ved retterne i en anden konventionsstat. Det skal bemærkes, at selv om artikel 3, stk. 1, i generelle vendinger henviser til "retterne" i en anden konventionsstat, er dette ikke nødvendigvis uden betydning for den nationale kompetence, som retterne i denne stat har; i mange tilfælde har kompetencereglerne i afsnit II konsekvenser ikke blot for en bestemt stats kompetence, men også for fordelingen af den territoriale kompetence mellem dens retter, og kan tillægge en bestemt ret kompetence.

35. Da dette er en undtagelse fra den generelle regel, skal henvisningen til kompetencereglerne i konventionen opfattes som endelig, idet alle andre nationale kompetenceregler, uanset om de er eksorbitante eller ej, er udelukket (f.eks. en national kompetenceregel, der henviser til sagsøgtes opholdssted, hvis det er forskelligt fra bopælen). Konventionssystemet bygger på samlingen af kompetencereglerne i én retsakt snarere end den blotte udelukkelse af eksorbitante værneting, selv om de nationale regler, som ikke kan gøres gældende, ofte er af denne art.

36. I den forbindelse er artikel 3, stk. 2, samt bilag I, hvortil der henvises heri, og hvori de nationale regler, der ikke kan påberåbes, er anført (for begrundelsen for at flytte listen over nationale regler fra artikel 3 til et bilag henvises til gennemgangen af artikel 77), blot tænkt som en beskrivelse og en vejledning for de erhvervsdrivende med angivelse af de vigtigste nationale regler, hvis anvendelse ikke er tilladt. Stk. 1 bestemmer, at personer ikke kan sagsøges ved andre retter end dem, der er nævnt i afsnit II, afdeling 2-7, og det følger heraf, at ethvert andet kompetencekriterium er udelukket, uanset om den regel, der gælder herfor, er anført i bilag I. Det forekommer derfor irrelevant, at ikke alle sprogudgaver af stk. 2 gengiver ordene "i særdeleshed", der figurerede før listen over de nationale regler i 1988-konventionen³⁰. Listen i bilag I er ikke udtømmende og begrænser ikke virkningen af stk. 1, hvorefter alle nationale regler, der ikke opfylder konventionens bestemmelser, skal anses for ikke at kunne gøres gældende.

3. Sagsøgt, der ikke har bopæl i en konventionsstat (artikel 4)

37. Hvis sagsøgte ikke har bopæl i en konventionsstat, afgøres kompetencen i overensstemmelse med konventionssystemet i den nationale lovgivning, og dette bekræftes i artikel 4 i den nye konvention. Her fastsætter konventionen ikke sine egne kompetenceregler, men regulerer kun spørgsmålet indirekte ved at henvise det til retssystemet i den stat, hvor den ret, ved hvilken sagen er anlagt, er beliggende. Sagsøgtes bopæl er også et kriterium, der afgrænser anvendelsesområdet for de bestemmelser i konventionen, der regulerer kompetencespørgsmålet direkte og uafhængigt, men det er ikke et generelt kriterium, der afgrænser konventionens regulering af kompetencespørgsmålet.

³⁰ Jf. navnlig den italienske udgave af konventionen: det samme gælder for den italienske udgave af Bruxelles I-forordningen.

At dette er den rette opfattelse af spørgsmål, hvilket allerede blev gjort gældende i den juridiske litteratur om 1988-konventionen, blev bekræftet af Domstolen i udtalelse 1/03, hvor den i forbindelse med forordning nr. 44/2001 udtalte, at "Forordning nr. 44/2001 indeholder et sæt af regler, der udgør et fuldstændigt system, og som ikke blot finder anvendelse på forholdene mellem de forskellige medlemsstater ..., men også på forholdene mellem en medlemsstat og et tredjeland" og navnlig, at "artikel 4, stk. 1, ... fortolkes således, at den indgår i den ordning, som er oprettet ved forordning nr. 44/2001, da denne regulerer den omhandlede situation ved at henvise til lovgivningen i den medlemsstat, hvor den ret, for hvilken sagen er indbragt, er beliggende"³¹.

38. Henvisningen til den nationale lovgivning i den stat, hvor den ret, ved hvilken sagen er anlagt, er beliggende, støder også på en begrænsning i de regler, der er fastsat direkte i konventionen, og som finder anvendelse uanset sagsøgtes bopæl. Der er reglerne om enekompetence i artikel 22 og reglerne om aftaler om værneting i artikel 23, der nu også er nævnt i artikel 4, selv om de allerede begrænsede henvisningen til den nationale lovgivning. Hvis man lader disse to bestemmelser ude af betragtning, betyder henvisningen til den nationale lovgivning, at såfremt sagsøgte ikke har bopæl i en konventionsstat, kan kompetencereglerne i bilag I anvendes, selv om de udgør eksorbitante værneting. Endelig skal det pointeres, at artikel 4, stk. 2, bekræfter, at udenlandske sagsøgere har samme rettigheder som borgerne i den stat, hvor den ret, ved hvilken sagen er anlagt, til at påberåbe sig de dér gældende kompetenceregler, idet den eneste betingelse er, at de skal have bopæl i dette land (jf. Jenardrapporten, s. 21.-22).

³¹ Domstolen, udtalelse 1/03, punkt 144 og 148.

2 – Specielle kompetenceregler

1. Generelt

39. Sideløbende med og som et alternativ til den generelle regel om sagsøgtes bopæl i en konventionsstat viderefører konventionen uændret den eksisterende struktur, der fastsætter specielle kompetenceregler, som efter sagsøgers valg giver denne mulighed for at anlægge en sag i en anden konventionsstat. Disse kompetenceregler er omfattet af artikel 5-7 i konventionen (svarende til artikel 5, 6 og 6a i 1988-konventionen). Mens den generelle regel afhænger af en faktor, der knytter sagsøgte til retten, anerkender de specielle regler en forbindelse mellem selve tvisten og den ret, som kan anmodes om at behandle den. Disse kompetenceregler afspejler et princip om, at retssager skal afvikles effektivt, og vil kun være berettigede, når der i henseende til retssagen er en tilstrækkelig forbindelse mellem tvisten og den ret, sagen skal anlægges ved, for så vidt angår indsamlingen af bevismateriale eller afviklingen af retssagen³², eller for at sikre en bedre beskyttelse af sagens parter interesser. På grund af det generelle system af kompetenceregler i konventionen finder disse regler anvendelse, uanset om de svarer til kompetencereglerne i den nationale lovgivning i konventionsstaterne³³.

³² Domstolen, sag 21/76 *Bier*, Sml. 1976, s. 1735.

³³ Jenardrapporten, s. 22.

40. De specielle kompetenceregler i 1988-konventionen forbliver til dels uændret, selv om ordlyden af og til har undergået mindre ændringer af rent redaktionel art. De ændringer, der behandles i det følgende, er derfor dem, som omfatter mere end de rent redaktionelle ændringer, de tilfælde, hvor en redaktionel ændring faktisk afspejler et substansspørgsmål, og de tilfælde, hvor udviklingen i Domstolens retspraksis kræver yderligere bemærkninger.

Der er ingen betydelig ændring og her ikke behov for yderligere bemærkninger ud over det, der er sagt i rapporterne om de tidligere konventioner vedrørende kompetencereglerne for retterne i en stat, hvor en trust har bopæl, når en stifter af en trust, trustee eller begunstiget sagsøges (artikel 5, nr. 6), jf. Schlosser-rapporten, punkt 109-120), eller vedrørende kompetencereglerne for en ret, der gør arrest i en ladning eller fragt for at behandle tvister om betaling af vederlag for bistand eller bjærgning, hvis det gøres gældende, at sagsøgte har en interesse i ladningen eller fragten og havde det på bjærgningstidspunktet (artikel 5, nr. 7), jf. Schlosserrapporten, punkt 121-123).

41. Det samme kan siges om de særlige regler, der tillægger kompetence til den ret, hvor sagen om hovedkravet er anlagt i tilfælde af et modkrav, der udspringer af den samme aftale eller det samme forhold, som hovedkravet støttes på (artikel 6, nr. 3), jf. Jenardrapporten, s. 28), eller som tillægger retterne i den konventionsstat, hvor ejendommen er beliggende, kompetence i sager om kontraktforhold, såfremt sagen kan forenes med en sag om rettigheder over fast ejendom mod samme sagsøgte, ved retten i den konventionsstat, på hvis område ejendommen er beliggende (artikel 6, nr. 4), jf. Jenard-Möller-rapporten, s. 46-47, og Almeida Cruz-Desantes Real-Jenard rapporten, punkt 24).

2. Kontraktforhold (artikel 5, nr. 1))

42. Blandt de specielle kompetenceregler i artikel 5-7, som giver sagsøger mulighed for at anlægge sag i en anden konventionsstat end den stat, hvor sagsøgte har bopæl, og som ville have kompetence efter den generelle regel, er den, der har givet anledning til mest diskussion uden tvivl kompetencereglen vedrørende kontraktforhold. Artikel 5, nr. 1, i Luganokonventionen fra 1988 gør det ligesom den tilsvarende bestemmelse i Bruxelleskonventionen muligt at sagsøge en person med bopæl i en konventionsstat i en anden konventionsstat "i sager om kontraktforhold, ved retten på det sted, hvor den pågældende forpligtelse er opfyldt eller skal opfyldes"; bestemmelsen har givet anledning til en række fortolkningsproblemer vedrørende definitionen af "kontraktforhold", fastlæggelsen af den forpligtelse, der skal opfyldes, og fastlæggelsen af det sted, hvor den skal opfyldes. Disse problemer har givet anledning til en omfattende retspraksis ved Domstolen, der alt efter omstændighederne er nået til uafhængige løsninger eller har vist sagen tilbage til den nationale lovgivning uden at løse alle de problemer, som konventionen har afstedkommet.

43. Med hensyn til definitionen af "kontraktforhold" afviger kontraherende staters nationale lovgivninger fra hinanden, og Domstolen har indtaget den holdning, at begrebet er uafhængigt; den har ikke givet nogen generel eller abstrakt definition, men har i individuelle sager givet et fingerpeg om, hvornår der foreligger en kontraktlig forpligtelse, og hvornår der ikke gør det³⁴. Eksistensen eller gyldigheden af en aftale er et kontraktforhold³⁵. Hvis en sag vedrører brud på en forpligtelse såvel i som uden for kontrakt, er der intet accessorisk værneting: med hensyn til det første krav fastlægges kompetencen i overensstemmelse med artikel 5, nr. 1, og med hensyn til det andet krav i overensstemmelse med artikel 5, nr. 3, vedrørende erstatning for skadetilføjelse, selv om det kan indebære, at sagsøgeren skal føre særskilte sager ved forskellige retter³⁶, en mulighed, der altid kan undgås ved benyttelse af den generelle regel vedrørende sagsøgtes bopæl.

³⁴ Sag 34/82 *Martin Peters*, Sml. 1983, s. 987; sag C-26/91 *Jacob Handte*, Sml 1992 I, s. 3697.

³⁵ I det mindste når det fremsatte krav vedrører et kontraktbrud (sag 38/81 *Effer*, Sml. 1982, s. 825).

³⁶ Domstolen, sag 189/87 *Kalfelis*, Sml. 1988, s. 5565.

44. Med hensyn til fastlæggelsen af "den pågældende forpligtelse" giver artikel 5, nr. 1, udtrykkeligt en række kompetencemuligheder for så vidt angår én og samme aftale, idet der foretrækkes en reel forbindelse mellem retten og den specifikke tvist om én enkelt metode til behandling af aftalen. Bestræbelserne på at finde en rimelig balance mellem de to krav - en reel forbindelse med tvisten og aftalens enhed - har fået Domstolen til at mene, at udtrykket "den pågældende forpligtelse" henviser til den kontraktlige forpligtelse, som sagen vedrører, dvs. den forpligtelse, hvis manglende opfyldelse sagsøgerens sagsanlæg hviler på, snarere end den forpligtelse, som sagsøgeren udtrykkeligt søger at få opfyldt³⁷.

På samme måde har Domstolen skønnet, at såfremt der påberåbes flere kontraktlige forpligtelser i anmodningen, kan den ret, som sagen indbringes for, fastslå, om den har kompetence, ved at henvise en sådan forpligtelse til hovedforpligtelsen³⁸; spørgsmålet om, hvorvidt forpligtelserne er accessoriske eller tilsvarende, er et spørgsmål, der skal afgøres af den ret, der behandler sagen, sædvanligvis på grundlag af den lovgivning, der finder anvendelse på aftalen³⁹. Til trods for disse domme sker det stadig jævnligt, at en aftale vil være underlagt mere end ét værneting, navnlig når kravene bygger på ligestillede forpligtelser, der udspringer af den samme aftale⁴⁰. Det er blev påpeget, at denne situation ikke altid er tilfredsstillende, navnlig fordi en betalingsforpligtelse kan adskilles fra resten af aftalen og sagen indbringes for retten på det sted, hvor denne forpligtelse skal fuldbyrdes, og som ofte er sagsøgerens værneting.

³⁷ Sag 14/76, *De Bloos*, Sml. 1976, s.1497, præmis 13: med hensyn til et krav om erstatning for kontraktbrud fandt Domstolen, at den forpligtelse, der skal tages i betragtning, ikke var betaling af erstatning, men snarere den forpligtelse, hvis manglende opfyldelse sagsøgeren lagde til grund for kravet om erstatning.

³⁸ Sag 266/85 *Shenavai*, Sml. 1987, s. 239.

³⁹ Domstolen, sag C-440/97 *Groupe Concorde*, Sml. 1999 I, s. 6307, præmis 26.

⁴⁰ Domstolen, sag C-420/97 *Leathertex*, Sml. 1999 I, s. 6747.

45. Med hensyn til fastlæggelsen af det sted, hvor den pågældende forpligtelse er opfyldt eller skal opfyldes, selv om andre løsninger havde være mulige - en uafhængig løsning eller en henvisning til *lex fori* - har Domstolen valgt at henvise til *lex causae* for den omstridte forpligtelse, fastlagt efter de lovvalgsregler, der gælder for den ret, ved hvilken sagen er anlagt,⁴¹ selv i sager, hvor parterne i en klausul selv fastsætter stedet i en bestemmelse, der er gyldig i henhold til den lovgivning, der gælder for aftalen⁴². Denne fortolkning, der oprindeligt ikke indebar en ensartet løsning på den manglende harmonisering af de kontraherende staters lovvalgsregler, og som lod muligheden for forum-shopping stå åben, blev efterfølgende understøttet af Romkonventionen af 19. juni 1980 om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser; selv om Romkonventionen anvender en fleksibel, objektiv tilknytningsfaktor, kan den lovgivning, der finder anvendelse på aftalen, og dermed det sted, hvor de forpligtelser, der følger af kontrakten, skal opfyldes, som hovedregel fastsættes af parterne. Henvisning til den lov, der finder anvendelse, som et middel til at fastslå stedet for opfyldelsen af forpligtelsen ændrer dog ikke noget ved den betydelige skævhed mellem nationale love om finansielle forpligtelser og løser ikke problemet med, at når den forpligtelse, der påberåbes ved retten, er betalingsforpligtelsen, falder opfyldelsesstedet ofte sammen med sagsøgerens værneting, således at der opstår mulighed for forum-shopping.

46. Uanset fortolkningen i retspraksis, der har udjævnet nogle af vanskelighederne, har mange skønnet ovennævnte regler utilstrækkelige, og Kommissionen og de kontraherende stater har fremsat mange forslag til ændring heraf. Forslagene er forskelligartede, men går alle i retning af at mindske den rolle, som henvisningen til stedet for opfyldelsen af forpligtelsen spiller, at sikre - i det mindste til en vis grad - enekompetence med hensyn til aftalen og at gøre det lettere at konstatere og forudse stedet for opfyldelsen, der skal danne grundlag for kompetencen i sagen. Forslagene og den debat, de har givet anledning til i ad hoc-gruppen, er beskrevet i det følgende i det omfang, de kan være nyttige for forståelsen af den nuværende teksts oprindelse.

⁴¹ Sag 12/76 *Tessili*, Sml. 1976, s. 1473, sag C-288/92 *Custom Made Commercial*, Sml. 1994 I, s. 2912, præmis 26 (hvoraf det fremgår, at den lov, der finder anvendelse, kan omfatte en international konvention, der fastlægger en uniform lov), sag C-440/97 *Groupe Concorde*, Sml 1999 I, s. 6307.

⁴² Sag 56/79 *Zelger mod Salinitri*, Sml. 1980, s. 89.

47. Det meste radikale forslag, der også finder autoritativ støtte i litteraturen⁴³, var, at stedet for opfyldelsen af forpligtelsen skulle fjernes, så kontraktmæssige anliggender overlades til sagsøgtes almindelige værneting eller alternativt det værneting, som parterne har valgt. Denne løsning blev afvist af ad hoc-gruppen med den begrundelse, at sagsøgtes værneting måske ikke er det mest hensigtsmæssige, hvis der skal foretages inspektion på det sted, hvor der skal leveres varer eller tjenesteydelser, og at parterne måske ikke vælger et værneting for deres tvister. Derfor vendte gruppen tilbage til andre forslag, hvorefter der fastsættes et værneting for aftalen, men hvor vanskelighederne i den eksisterende tekst samtidig undgås eller i det mindste begrænses.

48. Blandt disse var et forslag om at henvise til opfyldelsesstedet for den forpligtelse, der er karakteristisk for aftalen, med den hensigt at undgå en fragmentering af kompetencen med hensyn til aftalen og forhindre, at kompetencen baseres på betalingsforpligtelsen, naturligvis medmindre den økonomiske gæld var den forpligtelse, der var karakteristisk for aftalen. Forslaget blev ikke accepteret af flere grunde: internationale aftaler er ofte komplekse, og det er ikke altid let at identificere den karakteristiske forpligtelse; fastlæggelsen af, hvad der er den karakteristiske forpligtelse, kræver en samlet vurdering af aftalen, hvilket er for tidligt på det stadium, hvor kompetencen fastlægges; fastlæggelsen af opfyldelsesstedet for den karakteristiske forpligtelse afhænger af den lov, der finder anvendelse, så man ikke undgår at skulle henvise til lovvalgsreglerne; og endelig udgør den karakteristiske forpligtelse ikke nødvendigvis en tilstrækkelig tilknytningsfaktor mellem tvisten og en bestemt ret, hvis tvisten afhænger af en anden kontraktlig forpligtelse. Det kan anføres, at ét er at fastlægge, hvilken lov der finder anvendelse, ved at søge at definere en overordnet kontraktlig forbindelse på en homogen måde, selv om visse dele kan være mindre tæt forbundet og kompetencen fragmenteret, men noget helt andet at fastlægge tilknytningsfaktoren mellem en tvist og den ret, der bedst kan afgøre den.

⁴³ Droz, "Delendum est forum contractus?", *Rec. Dalloz*, 1977, chron. s. 351.

49. Efter at have forkastet muligheden for at henvise til den forpligtelse, der er karakteristisk for aftalen, overvejede ad hoc-gruppen muligheden for at begrænse anvendelsesområdet for artikel 5, nr. 1, til kun at omfatte visse aftaler og mere specifikt salgsaftaler, sådan som Kommissionen har foreslået, idet opfyldelsesstedet er det sted, hvor leveringen fandt sted eller skulle have fundet sted, undtagen i tilfælde, hvor varerne blev leveret eller kunne leveres til mere end et sted; dette ville fratage betalingsforpligtelsen enhver relevans⁴⁴. Mod en sådan begrænset løsning blev det indvendt, at et værneting for aftalen ikke blot er ønskeligt i tilfælde af salgsaftaler, men også, og i lige så høj grad, i tilfælde af aftaler om levering af tjenesteydelser. På den anden side er det i aftaler af denne art, at betalingsforpligtelsen i de fleste tilfælde ikke er det afgørende aspekt, hvorpå kompetencen kan baseres, undtagen i tilfælde af aftaler om pengetjenester.

Efter moden overvejelse besluttede ad hoc-gruppen ikke at foretage nogen radikal ændring af den eksisterende tekst, men at tilpasse den, så det i tilfælde af en salgsaftale eller en aftale om tjenesteydelser kommer til at fremgå, hvilken forpligtelses opfyldelsessted der kunne danne grundlag for en alternativ kompetence i forhold til sagsøgte værneting, og så enhver henvisning til betalingssteder i henhold til sådanne aftaler udelukkes, mens den eksisterende bestemmelse forbliver uændret for alle andre aftaler og i de tilfælde, hvor de særlige regler, der er beskrevet ovenfor, har vist sig ikke at finde anvendelse⁴⁵.

⁴⁴ KOM(97) 609 endelig, artikel 5.

⁴⁵ Som argument for at fastsætte objektive kriterier for angivelse af det faktiske leveringssted eller det faktiske sted for levering af tjenesteydelser henvises ligeledes f.eks. til forslagene fra Den Europæiske Gruppe vedrørende International Privatret, punkt 9; det fremgik dog af disse forslag, at hvis de objektive kriterier ikke fandt anvendelse i en bestemt sag, ville den regel, som fandt anvendelse, være den generelle regel om, at kompetencen tillægges retterne dér, hvor sagsøgte har bopæl, i stedet for at falde tilbage på det sted, hvor den pågældende forpligtelse er opfyldt eller skal opfyldes som i artikel 5, nr. 1, litra a), i den nuværende tekst.

50. Artikel 5, nr. 1, litra a), i den nye konvention overtager den tilsvarende bestemmelse i 1988-konventionen, hvor kompetence tillægges retten på det sted, hvor den pågældende forpligtelse er opfyldt eller skal opfyldes. Anvendelsesområdet for denne regel kan udelukkende fortolkes af den person, der skal anvende den, sådan som det var tidligere; med henblik på anvendelsen af litra a) bestemmer litra b), at når det drejer sig om aftaler om salg af varer eller levering af tjenesteydelser, er det sted, hvor den pågældende forpligtelse er opfyldt eller skal opfyldes, det sted i en konventionsstat, hvor varerne eller tjenesteydelserne i henhold til aftalen er blevet leveret eller skulle have været leveret. Litra b) fastlægger således den forpligtelse, hvis opfyldelsessted tjener som grundlag for uafhængig fastlæggelse af kompetencen med hensyn til sådanne aftaler, uanset den forpligtelse, hvis opfyldelse er genstand for tvisten. Uden at bruge ordet fastlægger den princippet om den karakteristiske forpligtelse og udelukker følgelig en henvisning til forpligtelsen til at foretage betaling, selv når denne forpligtelse påberåbes ved anvendelsen.

Ad hoc-gruppen indføjede ikke en bestemmelse i teksten til Kommissionens oprindelige forslag om, at litra b) udtrykkeligt skulle udelukke tilfælde, hvor varerne i henhold til en salgsaftale blev leveret eller kunne leveres til mere end ét sted. Hvis alle forpligtelser til at levere i sådanne tilfælde påberåbes ved anvendelsen samtidigt, kan der foreslås forskellige løsninger i de relevante tilfælde, uden at det foregriber Domstolens eventuelle fremtidige fortolkning af denne bestemmelse, såsom en henvisning til hovedleveringsstedet, en sagsøgers valg med hensyn til det leveringssted, hvor han skal anlægge sin sag, fuldt ud eller begrænset til delleveringen på dette sted, eller endog en henvisning til stedet for opfyldelsen af den pengemæssige forpligtelse, hvis denne forpligtelse påberåbes ved anvendelsen. Domstolen har allerede udtalt sig om den parallelle bestemmelse i artikel 5, nr. 1, litra b), i Bruxelles I-forordningen og har truffet følgende afgørelse: "i tilfælde af en flerhed af leveringssteder inden for en og samme medlemsstat" "er den ret, som er kompetent til at bedømme alle de krav, som er baseret på kontrakten om salg af varer, retten, inden for hvis retskreds stedet for hovedleveringen befinder sig, og som fastlægges ud fra økonomiske kriterier. I mangel af bestemmende faktorer til fastlæggelse af hovedleveringsstedet vil sagsøgeren kunne sagsøge sagsøgte for retten på leveringsstedet efter eget valg"⁴⁶. Domstolen har med vilje undladt at udtale sig om de spørgsmål, der rejser sig, og de løsninger, der kan være de mest relevante, når der er flere leveringssteder i forskellige medlemsstater⁴⁷. Det siger sig selv, at der vil opstå tilsvarende problemer, når der er flere steder for levering af tjenesteydelser i forskellige stater.

⁴⁶ Domstolen, sag C-386/05 *Color Drack*, Sml. 2007 I, s. 3699.

⁴⁷ Jf. præmis 16 i dommen.

51. Med henblik på fastlæggelsen af opfyldelsesstedet indeholder litra b) en faktuel betingelse med det formål at undgå anvendelse af internationale privatret; det hedder heri, at medmindre andet er aftalt mellem parterne, skal stedet for leveringen af varerne eller tjenesteydelserne være identificeret "i aftalen". Det skal pointeres, at denne bestemmelse finder anvendelse, "medmindre andet er aftalt" mellem parterne; i henhold hertil er partsautonomien udtrykkeligt bevaret, også for så vidt angår fastlæggelsen af opfyldelsesstedet. Det er fortsat et åbent spørgsmål, om denne bestemmelse helt kan forhindre, at lovvalsreglerne ved den ret, der behandler tvisten, kommer i anvendelse, når parterne ikke med tilstrækkelig præcision har angivet leveringsstedet for varen eller tjenesteydelser, og dette kan fastlægges ved hjælp af den lov, der finder anvendelse på aftalen, eller såfremt tvistens genstand faktisk er det sted, hvor varerne eller tjenesteydelserne er blevet eller skulle have været leveret.

Litra b) fungerer så som en særlig regel, der er begrænset til aftaler om salg eller levering af tjenesteydelser, for anvendelsen af det generelle princip om det sted, hvor den pågældende forpligtelse er opfyldt eller skal opfyldes, jf. litra a). Det finder ikke anvendelse på aftaler, som ikke falder ind under nogen af disse kategorier, og det finder ikke engang anvendelse på disse kategorier, når stedet for opfyldelsen af aftalen ikke ligger i en konventionsstat. Når det skønnes, at litra b) ikke er relevant, finder litra a) anvendelse; det fremgår af litra c), der præciserer og bekræfter en konklusion, der kunne drages af litra a) og b), selv uden litra c). F.eks. i forbindelse med en salgsaftale, hvor forpligtelsen til at levere varerne skal opfyldes i en konventionsstat, kan stedet for opfyldelsen af en forpligtelse til at foretage betaling ikke lægges til grund for fastlæggelse af kompetence; hvis leveringsforpligtelsen derimod ikke skal opfyldes i en konventionsstat, kunne sagsøger påberåbe sig det sted, hvor betalingen skulle finde sted, idet det altid formodes, at dette sted lå i en konventionsstat, da litra a) i så fald ville finde anvendelse, og det gør det muligt at tage hensyn til den særlige forpligtelse, der påberåbes.

52. Med hensyn til den kompetence, der gælder for individuelle arbejdsaftaler, jf. artikel 5, nr. 1, i 1988-konventionen, blev der fremsat flere ændringsforslag; ad hoc-gruppen valgte at behandle denne sag særskilt i afsnit II (se nedenfor i forbindelse med afdeling 5).

3. Underholdspligt (artikel 5, nr. 2)

53. Den første del bestemmelsen, i litra a) og b), forbliver uændret i forhold til bestemmelsen i 1988-konventionen, der også var identisk med bestemmelsen i Bruxelleskonventionen efter tiltrædelseskonventionen fra 1978. Der henvises derfor til de tidligere rapporter (Jenardrapporten, s. 24-25, og Schlosserrapporten, punkt 90-108).

54. Domstolen har beskæftiget sig med denne bestemmelse ved en række lejligheder og har afklaret flere aspekter. Det er Domstolens opfattelse, at begrebet underholdspligt skal fortolkes bredt, så det omfatter enhver forpligtelse, der sætter en person i stand til at forsørge sig selv, uanset om betalingerne er periodiske, og uanset om forpligtelsen er fastsat efter midler eller behov. Underholdspligt kan derfor bestå i betaling af et engangsbeløb, hvis størrelsen af kapitalen er beregnet med henblik på at sikre et forud fastsat indkomstniveau, eller overførsel af ejendomsret for at sætte en person i stand til at forsørge sig selv. Hvis en sådan bestemmelse har til formål at sætte en ægtefælle i stand til at forsørge sig selv, eller hvis hver ægtefælles behov og midler tages i betragtning ved fastsættelsen af ydelsens størrelse, vedrører betalingen en underholdspligt og ikke ejendomsrettigheder, der følger af formueforholdet mellem ægtefæller, hvilket ville ligge uden for konventionens anvendelsesområde⁴⁸. Hvis disse karakteristika ved en underholdspligt er til stede, er pligten omfattet af artikel 5, nr. 2, og henhører under konventionens anvendelsesområde, selv om den er accessorisk i forhold til en sag som f.eks. en skilsmisssag, der ikke er omfattet⁴⁹.

⁴⁸ Domstolen, sag C-220/95 *Van den Boogaert mod Laumen*, Sml. 1997 I, s. 1147, præmis 22; forud for denne dom: sag 120/79 *de Cavel*, Sml. 1979, s. 731, præmis 11.

⁴⁹ Se navnlig Domstolen, sag 120/79 *de Cavel*, Sml. 1979, s. 731, præmis 7.

55. Begrebet "den berettigede" er et uafhængigt begreb, der skal fastlægges på baggrund af formålet med konventionens regler uden henvisning til den nationale lovgivning, der gælder for den ret, ved hvilken sagen er anlagt. Artikel 5, nr. 2, gør det ikke muligt at sondre mellem en person, hvis ret til underholdsbidrag er anerkendt, og en person, hvis ret endnu ikke er fastslået, og begrebet dækker derfor ikke kun en person, hvis ret til underholdsbidrag allerede er fastslået ved en tidligere retsavgørelse, men også en person, der anmoder om underhold for første gang, uanset om den nationale lovgivning begrænser begrebet "den berettigede" til personer i den første kategori⁵⁰. På baggrund af Domstolens retspraksis fandt ad hoc-gruppen, at der ikke var behov for at ændre artikel 5, nr. 2, ved at erstatte udtrykket "den berettigede" med "den, der kræver underhold", sådan som Kommissionen har foreslået⁵¹.

Begrebet "den berettigede" omfatter ikke et offentligt organ, der anlægger sag om inddrivelse af beløb, som det har betalt til den berettigede, i hvis rettigheder det er indtrådt mod den underholdspligtige, eftersom der i dette tilfælde ikke er nogen grund til at fratage den underholdspligtige den beskyttelse, som den generelle regel i artikel 2 i konventionen giver⁵².

⁵⁰ Domstolen, sag C-295/95 *Farrell mod Long*, Sml. 1997 I, s. 1683.

⁵¹ KOM(97) 609 endelig, artikel 5, nr. 2.

⁵² Domstolen, sag C-433/01 *Blijdenstein*, Sml. 2004 I, s. 981, præmis 31 and 34.

56. Der er en ny bestemmelse i litra c) vedrørende sager om underholdspligt, som er accessoriske i forhold til sager om forældreansvar; ifølge denne bestemmelse tillægges kompetencen den ret, der efter sin egen lovgivning er kompetent i sagen, medmindre denne kompetence alene støttes på en af parternes nationalitet. Det bør dog bemærkes, at den ikke på nogen måde ændrer bestemmelsen i artikel 5, nr. 2, som den nu findes i 1988-konventionen og i Bruxelles I-forordningen⁵³. Formålet med litra c) er udelukkende at sikre parallelisme mellem EF-retten og Luganokonventionen. Navnlig betragtning 11 i Bruxelles IIa-forordningen (Rådets forordning (EF) nr. 2201/2003 af 27. november 2003)⁵⁴ præciserer meningen med kompetencereglen for krav vedrørende underholdsbidrag, når kravene om underholdsbidrag er accessoriske i forhold til sager om forældreansvar, idet den bestemmer, at kompetencen med hensyn til sådanne krav bør fastlægges på grundlag af artikel 5, nr. 2, i Bruxelles I-forordningen. For at undgå tvivl i Luganokonventionen fandt man det hensigtsmæssigt at indføje en bestemmelse, der afklarer dette spørgsmål.

⁵³ Man må holde sig for øje, at artikel 5, nr. 2, vil blive erstattet af forordning nr. 4/2009 om underholdspligt: se punkt 19 ovenfor.

⁵⁴ Rådets forordning (EF) nr. 2201/2003 af 27. november 2003 om kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i ægteskabssager og i sager vedrørende forældreansvar og om ophævelse af forordning (EF) nr. 1347/2000 (EUT L 338 af 23.12.2003).

4. Erstatning uden for kontrakt (artikel 5, nr. 3)

57. I sager om erstatning uden for kontrakt har kompetencen for "retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået", jf. artikel 5, nr. 3, i 1988-konventionen (og forinden i Bruxelleskonventionen) affødt en omfattende retspraksis ved Domstolen, til dels foranlediget af Jenardrapporten, der har begrænset sig til at udtale, at det ekspertudvalg, som P. Jenard var ordfører for, "ikke anså det for påkrævet, at det udtrykkeligt fastlægges, om der hermed menes det sted, hvor den skadegørende handling er begået, eller det sted, hvor skaden er indtruffet. Det anså det for mere fordelagtigt at holde fast ved den affattelse, der findes i flere nationale lovgivninger"⁵⁵, idet betydningen fastsættes i selve affattelsen. Spørgsmålet blev indbragt for Domstolen, der fandt, at ordlyden af artikel 5, nr. 3), skal forstås således, at det er hensigten at omfatte både det sted, hvor skaden er indtruffet, og det sted, hvor den skadegørende handling er begået, og at sagsøgte efter sagsøgerens valg kunne sagsøges ved retterne på begge steder⁵⁶.

Fortolkningen vælger ikke mellem de forskellige løsninger, der er accepteret i de nationale lovgivninger, og som med henblik på at bestemme, hvor ulovlige handlinger begået "overhovedet" kan anses for at have fundet sted, nogle gange baserer sig på teorien om stedet for handlingen og nogle gange på teorien om det sted, hvor skaden er indtruffet; den øger dermed muligheden for forum-shopping. Det bør dog bemærkes, at hvis man udelukkende havde henvist til det sted, hvor handlingen fandt sted, ville det i mange tilfælde have fjernet enhver betydning fra denne specielle kompetence for det sted, hvor skaden er indtruffet, da det sted, hvor handlingen fandt sted, ofte er sammenfaldende med bopælen for den sagsøgte, der er ansvarlig for skaden, mens en henvisning udelukkende til det sted, hvor skaden er indtruffet, under alle omstændigheder ikke ville have forhindret en opdeling af retssagen i mange enkeltsager.

⁵⁵ Jenardrapporten, s. 26.

⁵⁶ Domstolen, sag 21/76 *Bier*, Sml. 1976, s. 1735.

58. Kommissionen foreslog, at Domstolens retspraksis bekræftes i teksten til artikel 5, nr. 3, der bør nævne både "det sted, hvor den skadevoldende begivenhed har fundet sted", og "det sted, hvor skaden (eller en del af skaden) er indtrådt"⁵⁷. Ad hoc-gruppen kunne ikke acceptere dette forslag; den fandt, at det var unødvendigt at bekræfte en klar og uomtvistet retspraksis i en retsakt, og at det muligvis ville være farligt, da de ord, der benyttes, kunne give anledning til nye fortolkninger, hvis de blev indsat i en retsakt. Set ud fra henvisningen til det sted, hvor skaden er indtrådt, har forslaget om at tillægge retterne på "det sted, hvor skaden (eller en del af skaden) er indtrådt", kompetence, endvidere flere ulemper. Det inkorporerer ikke den præcisering, som Domstolen har givet i senere domme, i lovgivningen. I disse domme gjorde Domstolen det klart, at det sted, hvor skadetilføjjelsen er foregået, er det sted, hvor den skadegørende handling, der medfører erstatningsansvar uden for kontrakt, direkte har påført den umiddelbart skadelidte et tab⁵⁸, og ikke omfatter det sted, hvor den skadelidte hævder at have lidt økonomisk tab som følge af den oprindelige skade, der er sket, og som han har lidt i en anden kontraherende stat; det kan ikke fortolkes udvidende, således at det omfatter ethvert sted, hvor der kan opstå skadevirkninger af et forhold, som allerede har forvoldt en skade, der faktisk er indtrådt et andet sted⁵⁹. En kodificering af en del af Domstolens retspraksis, men ikke hele dens senere udvikling, kunne have rejst tvivl om lovgiverens hensigt med hensyn til bestemmelsens omfang.

⁵⁷ KOM(97) 609 endelig udg.

⁵⁸ Domstolen, sag C-220/88 *Dumez*, Sml. 1990 I, s. 49.

⁵⁹ Domstolen, sag C-364/93 *Marinari*, Sml. 1995 I, s. 2719, præmis 21; sag C-168/02 *Kronhofer*, Sml. 2004 I, s. 6009, præmis 19-21.

59. Hvis man skulle tillægge retten på "det sted, hvor skaden (eller en del af skaden) er indtrådt", kompetence, ville det endvidere have betydet, at hvis der var indtrådt skade i mere end én stat, kunne sagsøgeren anlægge sag om dækning af hele skaden i hver af disse stater, hvilket er strid med Domstolens retspraksis; i en sag om ærekrænkelse i en avisartikel løste Domstolen problemet med flere skader forårsaget af samme handling ved at tillægge retterne i hver af de medlemsstater, hvor skaden var forvoldt, kompetence til at tage stilling til den skade, der var forvoldt i denne stat; de eneste retter med kompetence til at tage stilling til alle skader, der var forvoldt, var retterne på det sted, hvor sagsøgte havde bopæl⁶⁰.

Det er rigtigt, at de løsninger, Domstolen giver, forpligter sagsøgere, der lider tab i flere stater, til at anlægge flere sager, og på grund af de forskellige lovgivninger, der finder anvendelse, kan dette føre til modstridende retsafgørelser vedrørende samme skadevoldende begivenhed⁶¹. Hvis man derimod tillægger retten på det sted, hvor en del af skaden er indtrådt, kompetence vedrørende hele skaden, ville det øge muligheden for forum-shopping og stille sagsøgeren uforholdsmæssig gunstigt. Ad hoc-gruppen drøftede det alternative forslag om, at kompetencen tillægges retten i den stat, hvor størstedelen eller den afgørende del af skaden er indtrådt. Denne løsning blev dog også afvist i sidste instans på grund af faren for, at en betingelse af denne art kunne føre til hyppige tvister om fastlæggelsen af størstedelen eller den afgørende del af skaden og dermed forpligte parterne og retten til at løse substansspørgsmål på det stadium, hvor kompetencen tillægges.

60. Efter at have besluttet ikke ændre artikel 5, nr. 3, på den måde, som Kommissionen har foreslået, overvejede ad hoc-gruppen længe muligheden af at præcisere bestemmelsens anvendelsesområde, således at den ikke kun skal gælde for krav vedrørende skader, der allerede er indtruffet, sådan som det kunne følge af en bogstavelig fortolkning af 1988-konventionen, men også krav vedrørende skader, som kan opstå i fremtiden.

Ad hoc-gruppen koncentrerede sig navnlig om de tilfælde, hvor en sag anlagt af en offentlig eller privat forbrugerorganisation har ført til et forbud, der beskytter forbrugernes kollektive interesser, da en sådan sag vedrører adfærd, der sandsynligvis vil forårsage skade, og ellers ligge uden for anvendelsesområdet for artikel 5, nr. 3.

⁶⁰ Domstolen, sag C-423/68 *Shevill*, Sml. 1995 I, s. 415, præmis 33.

⁶¹ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 864/2007 af 11. juli 2007 om lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontrakt (Rom II) (EUT L 199 af 31.7.2007) giver kun en delvis løsning.

Sager af denne art er almindelig praksis i de skandinaviske lande og især i svensk lovgivning og kræver ensartet behandling i henseende til kompetence og fuldbyrdelse af retsafgørelser for at sikre, at erhvervsdrivende, der indlader sig på svigagtig praksis til skade for forbrugerne i EF-medlemsstaterne - såsom vildledende markedsføring eller urimelige vilkår i standardkontrakter - ikke kan unddrage sig retssager eller retsmidler, når deres firma er beliggende i en anden stat end den stat, hvor de faktisk opererer.

Ad hoc-gruppen noterede sig, at denne situation er omfattet af artikel 31, der gjorde det muligt at anmode en ret om at iværksætte foreløbige, herunder sikrende, retsmidler i henhold til den nationale lovgivning, fordi denne bestemmelse fandt anvendelse, selv når foranstaltningerne havde endelig virkning⁶². Gruppen overvejede også den beskyttelse, der er udvidet til at omfatte forbrugerne i henhold til fællesskabsdirektiverne, såsom direktiv 93/13/EØF om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler, hvis artikel 7, stk. 1 og 2 forpligter medlemsstaterne til at sikre, at der findes egnede og effektive midler til at bringe anvendelsen af urimelige kontraktvilkår i aftaler, der indgås med forbrugere, til ophør, og til at angive, at de nævnte midler skal omfatte bestemmelser, i henhold til hvilke personer eller organisationer, der har en legitim interesse i at beskytte forbrugerne, efter national ret kan indbringe en sag for retsmyndighederne eller de kompetente administrative myndigheder, for at disse kan afgøre, om kontraktvilkår, der er udarbejdet med henblik på generel anvendelse, er af urimelig karakter, og anvende egnede og effektive midler til at bringe anvendelsen af sådanne kontraktvilkår til ophør⁶³, eller direktiv 98/27/EF om søgsmål med påstand om forbud på området beskyttelse af forbrugernes interesser, hvis artikel 2 forpligter medlemsstaterne til at udpege de domstole eller administrative myndigheder, der har kompetence til kræve, at overtrædelsen af en række direktiver om forbrugerbeskyttelse, som er anført i bilaget, bringes til ophør, eller at der nedlægges forbud mod den, eller hvor det er relevant, til at træffe foranstaltninger såsom offentliggørelse af afgørelsen eller offentliggørelse af en berigtigelse med henblik på at fjerne overtrædelsens fortsatte virkninger, og betaling af bøder for at sikre overholdelse af afgørelserne⁶⁴.

⁶² Til støtte for dette synspunkt henvises også til Schlosserrapporten, punkt 134.

⁶³ Rådets direktiv 93/13/EF af 4. maj 1993 (EFT L 95 af 21.4.1993).

⁶⁴ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/27/EF af 19. maj 1998 (EUT L 166 af 11.6.1998).

61. Uanset muligheden for at anvende disse forskellige retsforskrifter tog ad hoc-gruppen også hensyn til, at disse direktiver ikke indeholder nogen kompetenceregler, og at de ikke nødvendigvis anvendes på samme måde i de forskellige medlemsstater, til muligheden for, at der kan opstå tvivl om, hvorvidt visse søgsmål om ophør i henhold til den nationale lovgivning er omfattet, og endelig til den omstændighed, at sådanne søgsmål kan anlægges i tilfælde, der ikke vedrører forbrugerbeskyttelse, f.eks. når en sagsøger har søgt at forhindre en sagsøgt i at krænke sagsøgerens intellektuelle ejendomsrettigheder; disse overvejelser førte til, at gruppen vedtog en særlig bestemmelse i artikel 5, nr. 3, der tillægger retterne på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået, kompetence - også for eventuel skade, der vil kunne blive tilføjet i fremtiden.

Formålet med ændringen er at præcisere lovgivningens anvendelsesområde og ikke at ændre substansen, da medtagelsen af søgsmål om ophør klart kan udledes ved fortolkning af den tidligere ordlyd⁶⁵. Man bør i den forbindelse huske på, at begrundelsen for den særlige kompetence for retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået, ligger i, at denne ret sædvanligvis er bedst i stand til afgøre sagen på grund af dens nærhed til tvisten og den lethed, hvormed beviser kan fremskaffes, og at denne begrundelse ikke kun finder anvendelse på krav om erstatning for skade, der allerede er indtrådt, men også på sager, der har til formål at forhindre, at skaden indtræder. Domstolen indtog efterfølgende dette synspunkt med hensyn til Bruxelleskonventionen, selv om dens ræsonnement til dels udsprang af den ændring, der er foretaget af artikel 5, nr. 3, i Bruxelles I-forordningen, og som var affattet på samme måde som den ændring, der nu er indføjet i Luganokonventionen⁶⁶.

⁶⁵ Som i Schlosserrapporten, punkt 134.

⁶⁶ Domstolen, sag C-167/00 *Henkel*, Sml. 2002 I, s. 8111, præmis 49-50.

62. Den bestemmelsen, der tillægger kompetence for eventuel skadetilføjelse i fremtiden, betyder, at disse skader er omfattet af Domstolens konklusioner, hvorefter sagsøgeren kan anlægge sag enten på det sted, hvor den skadegørende handling skal undgås, eller det sted, hvor selve skadetilføjelsen skal forhindres. Bestemmelsen af det sted, hvor "skadetilføjelsen vil kunne foregå", beror i alt væsentligt på en kendsgerning og er således et anliggende for den ret, der behandler sagen. I overensstemmelse med den holdning, Domstolen har indtaget, skal det dog være det sted, hvor der er overhængende fare for skade, og ikke et sted, hvor der kan ske indirekte økonomisk skade. Eksistensen af en fare, der kan begrunde et forbud, afhænger af lovgivningen i den stat, hvor der søges opnået et forbud; reglen her vedrører udelukkende kompetencen og angiver ikke, hvilke forbud der kan udstedes, og deres karakter og indhold, de betingelser, hvorpå de kan indrømmes, og de personer, der har ret til at søge at opnå dem, skal derfor fastlægges i den lovgivning, der gælder for den ret, ved hvilken sagen er anlagt, eller i fællesskabsbestemmelser, som sigter mod at harmonisere de relevante nationale love.

63. Som tidligere nævnt vedrører den særlige kompetence til at udstede forbud, som overvejes her, kun krav vedrørende adfærd, der sandsynligvis kan forvolde skade, som ikke er en overtrædelse af en kontraktlig forpligtelse; i tilfælde af en overtrædelse af en kontraktlig forpligtelse kan der som et alternativ til sagsøgte værneting søges retsmidler i aftalens værneting, jf. artikel 5, nr. 1. Man bør holde sig for øje, at begrebet "erstatning uden for kontrakt" ligesom "sager om kontraktforhold" skal fortolkes uafhængigt, primært ved at se på konventionens system og anvendelsesområde, og det er ikke et spørgsmål, der er overladt til national ret. Domstolen har navnlig konkluderet, at begrebet "erstatning uden for kontrakt" omfatter ethvert krav, som går ud på, at en sagsøgt pålægges et erstatningsansvar, og som ikke er knyttet til et "kontraktforhold" med en forpligtelse, som en part frivilligt har påtaget sig over for en anden⁶⁷.

⁶⁷ Domstolen, sag C-334/00 *Tacconi*, Sml. 2002 I, s. 7357, præmis 21-23, med henvisning til Bruxelleskonventionen i en sag om ansvar forud for kontraktindgåelse.

5. Sager som følge af en strafbar handling (artikel 5, nr.4)

64. Denne bestemmelse, der tillægger kriminalretten kompetence til at behandle sager med påstand om erstatning eller genoprettelse som følge af en strafbar handling, er medtaget i den nye konvention. Ad hoc-gruppen drøftede, om denne bestemmelse fortsat skulle have samme ordlyd, eller om den skulle ændres eller endog udgå. Den ville faktisk være udgået ifølge et forslag om, at kriminalretter kun skal kunne behandle borgerlige sager, hvis civilretterne på samme sted kunne behandle sager, der udspringer af samme strafbare handling i henhold til konventionen. Gruppen besluttede at bevare bestemmelsen på grund af nytten af den særlige kompetence, der er tillagt kriminalretter, når den nationale lovgivning gør det muligt at anlægge borgerlige sager i forbindelse med en straffesag, som ikke nødvendigvis er sammenfaldende med kompetencen for det sted, hvor skaden er indtruffet, jf. artikel 5, nr. 3.

65. Forslaget om ændring af artikel 5, nr. 4, hang til dels sammen med en ny affattelse af den anden bestemmelse om anlæggelse af borgerlige sager i forbindelse med en straffesag i bilag II til protokol nr. 1 til 1988-konventionen, hvorefter personer, der har bopæl i en kontraherende stat, og mod hvem der indledes retsforfølgning for en uagtsom lovovertrædelse ved retter kompetente i straffesager i en anden kontraherende stat, hvor de pågældende ikke er statsborgere, kan lade sig forsvare af en advokat uden personligt at skulle give møde. Hvis retten bestemmer, at de skal give møde personligt, og dette ikke finder sted, behøver kriminalrettens afgørelse med hensyn til borgerlige krav ikke at blive anerkendt i de andre konventionsstater⁶⁸. Det blev dels foreslået, at denne bestemmelse skulle udvides til at omfatte forsætlige lovovertrædelser, dels at den burde begrænses, så den kun bestemmer, at hvis kriminalretten også behandler den borgerlige sag, er sagsøgte berettiget til at lade sig repræsentere for så vidt angår den borgerlige sag uden at give møde personligt, uden at bestemmelsen angiver konsekvenserne af denne bestemmelse for anerkendelsen af dommen. Disse forslag blev forkastet, til dels for at undgå tvangsindblanding i straffelovgivningen i stater, der er kontraherende part i en konvention, der omhandler borgerlige sager, herunder handelssager.

⁶⁸ Jenardrapporten, s. 63.

66. Artikel II i protokollen forblev således uændret⁶⁹ og blev på grund af parallelismen med Bruxelles I-forordningen overført til teksten til konventionen, der nu bliver artikel 61. Det bemærkes dog, at beslutningen om ikke at udvide bestemmelsen til at omfatte forsætlige lovovertrædelser er blevet modereret af Domstolen, der finder, at artikel II i protokollen ikke skal fortolkes således, at den er til hinder for, at retten i den stat, begæringen rettes til, for så vidt angår bestemmelsen om de grundlæggende retsprincipper i artikel 34, stk. 1, kan tage hensyn til, at retten i domsstaten i forbindelse med påkendelsen af et erstatningskrav, der støttes på en forsætlig lovovertrædelse, har nægtet at lade en tiltalt, der forfølges for en forsætlig lovovertrædelse, forsvare sig i sagen, medmindre han har givet møde personligt⁷⁰. Heraf kan det udledes, at bestemmelsen i den nuværende artikel 61, der udtrykkeligt henviser til uagtsom lovovertrædelse, også finder anvendelse på forsætlige lovovertrædelser, da anerkendelse af domme ellers kan afslås med den begrundelse, at de strider mod de grundlæggende retsprincipper⁷¹.

⁶⁹ [Der er foretaget en ændring i den italienske tekst, som ikke vedrører den danske udgave (*violazione involontaria* (direkte oversat "ufrivillig lovovertrædelse") er ændret til *violazione non dolosa* ('uagtsom lovovertrædelse'))].

⁷⁰ Domstolen, sag C-7/98, *Krombach*, Sml. 2000 I, s. 1935, præmis 44-45.

⁷¹ I modsætning til Domstolens konklusioner i en tidligere dom, sag 157/80, *Rinkau*, Sml. 1981, s. 1391, præmis 12.

6. *Filialer af selskaber (artikel 5, nr. 5)*

67. Denne bestemmelse, der regulerer værnetinget for en filial, et agentur eller en lignende virksomhed i forbindelse med tvister vedrørende deres drift, er ikke blevet ændret. Artikel 5, nr. 5, tillægger retterne på det sted, hvor filialen, agenturet eller en lignende virksomhed er beliggende, kompetence med henblik på at undgå at henvise til den nationale lovgivning. En filial, et agentur eller en lignende virksomhed er således et uafhængigt begreb, der er fælles for konventionsstaterne og garanterer retssikkerheden. Domstolen har udtalt, at begrebet filial, agentur eller en lignende virksomhed forudsætter, at der foreligger et centrum for erhvervsudøvelsen, som udadtil varigt fremtræder som en repræsentation for hovedvirksomheden med en ledelse og materielt udstyret således, at det kan forhandle med tredjemand, så denne ved, at den kan etablere en retlig forbindelse med den i udlandet hjemmehørende hovedvirksomhed uden at skulle henvende sig direkte til denne.⁷² Disse karakteristika er til stede, selv om centret for erhvervsudøvelsen drives af et selskab, der i henseende til national selskabsret er uafhængigt af hovedvirksomheden, og som har samme navn og direktion samt handler og indgår aftaler på dennes vegne og af denne benyttes på samme måde som en repræsentation, fordi tredjeparten skal kunne indgå aftaler i tillid hertil⁷³. Beskyttelsen af en tredjepart i et sådant tilfælde kræver, at tilstedeværelsen skønnes at svare til en filial uden retlig uafhængighed.

På grundlag af det beskrevne begreb er det retten, der under behandlingen af sagen skal kontrollere beviserne for, at der eksisterer en reel sekundær virksomhed.

⁷² Domstolen, sag 33/78 *Somafer mod Saar-Ferngas*, Sml. 1978, s. 2183.

⁷³ Domstolen, sag C-218/86 *Schotte mod Parfums Rothschild*, Sml. 1987, s. 4905, præmis 17.

68. De tvister, der er opstået om filialer, agenturer og lignende virksomheder, for hvilke denne artikel fastsætter en særlig kompetence, der kan erstatte sagsøgtes normale værneting, har vedrørt rettigheder og forpligtelser inden for og uden for kontraktforhold i relation til virksomhedens ledelse (lejemål, forbindelser med personalet osv.), forpligtelser inden for kontraktforhold, som virksomheden har indgået på hovedvirksomhedens vegne, og som skal opfyldes i den stat, hvor centret for erhvervsudøvelsen er beliggende, og forpligtelser uden for kontraktforhold, der er en følge af de aktiviteter, som virksomheden har indledt på det sted, hvor den er beliggende, på hovedvirksomhedens vegne⁷⁴.

Også her er det den ret, ved hvilken sagen er anlagt, der skal kontrollere og klassificere den forbindelse, der lægges til grund, i lyset af begrebet tvist som følge af driften af en filial, et agentur eller en lignende virksomhed som beskrevet her.

7. Mere end én sagsøgt og krav mod den pågældende som tredjemand (artikel 6, nr. 1 og 2)

69. Blandt de forskellige situationer, hvor kompetencen kan baseres på en forbindelsen mellem den sag, der er anlagt, og en anden sag, hvor kompetencespørgsmålet er reguleret ved konventionen, har man følt, at der var behov for præcisering af det tilfælde, hvor der er mere end én sagsøgt, hvilket giver sagsøgeren mulighed for at anlægge sager ved retten dér, hvor en af de sagsøgte har bopæl, eftersom bestemmelsens faktiske anvendelsesområde har været anset for usikkert. Da der manglede en angivelse i den oprindelige tekst til Bruxelleskonventionen, påpegede Jenardrapporten, at man havde lagt sig fast på den kompetence, der er udledt af en af de sagsøgtes bopæl, fordi det gjorde det muligt at forebygge, at der i de kontraherende stater træffes retsafgørelser, som er uforenelige med hinanden, og at dette ikke er berettiget, når sagen er anlagt alene med det formål at udelukke kompetence for retterne i den stat, hvor sagsøgte havde bopæl⁷⁵.

⁷⁴ Domstolen, sag 33/78 *Somafer mod Saar-Ferngas*, Sml. 1978, s. 2183.

⁷⁵ Jenardrapporten, s. 26.

Domstolen fandt, at artikel 6, nr. 1, kræver, at de sager, som sagsøgte har anlagt, er indbyrdes sammenhængende på en sådan måde, at det ville føre til uforenelige afgørelser, hvis kravene blev påkendt hver for sig⁷⁶. Ad hoc-gruppen fandt det tilrådeligt at kodificere retspraksis på dette punkt og fastlægge, hvordan forbindelsen mellem sagerne skal være, hvis kompetencen for så vidt angår alle sagsøgte skal tillægges retterne dér, hvor en af dem har bopæl. Det kan bemærkes, at begrebet accepteret forbundethed er sammenfaldende med begrebet i artikel 28, stk. 3, selv om præmisserne for og formålet med denne bestemmelse er forskellige; det sigter mod at koordinere konventionsstaternes kompetence og ikke mod at fastlægge den eller de retter i en af disse stater, som har kompetence.

70. I modsætning til det synspunkt, som Kommissionen har fremført⁷⁷, fandt ad hoc-gruppen det ikke nødvendigt at kodificere det andet princip i Jenardrapporten, hvorefter kompetence kun er berettiget, hvis kravet ikke udelukkende har til formål at unddrage en af de sagsøgte deres værneting. Gruppen fandt, at den nære forbindelse, der skal være mellem kravene, samt kravet om, at den ret, ved hvilken sagen er anlagt, skal være retten på det sted, hvor en af sagsøgerne har bopæl⁷⁸, er tilstrækkeligt til at undgå misbrug af reglen⁷⁹; dette var ikke tilfældet med et krav mod den pågældende som tredjemand eller andre sager mod tredjemand, der er reguleret ved artikel 6, nr. 2, hvor der udtrykkeligt er henvist til princippet for at forhindre en tredjemand i at blive sagsøgt ved en forkert ret. Det kan pointeres, at når der er mere end én sagsøger, hviler kompetencen objektivt på den tætte forbindelse mellem sagerne, som skal påvises af sagsøger, mens en sådan tæt forbindelse ikke er påkrævet ved et krav mod den pågældende som tredjemand eller andre sager mod tredjemand. I stedet er forbindelsen mellem hovedsagens beslægtede karakter og kravet mod den pågældende som tredjemand⁸⁰ tilstrækkelig, uanset på hvilket grundlag retten har kompetence i den oprindelige sag, og det gør det tilrådeligt med en bestemmelse, som sikrer sagsøgtes ret til at blive sagsøgt ved den ret, der ville være kompetent med hensyn til hans sag, selv om sagsøgte selv forpligtes til at bevise, at han er blevet unddraget denne ret.

⁷⁶ Domstolen, sag 189/87 *Kalfelis*, Sml. 1988, s. 5565, præmis 12, og sag C-98/06 *Freeport*, Sml. 2007 I, s. 08319.

⁷⁷ KOM(97) 609 endelig udg. artikel 6.

⁷⁸ Domstolen, sag C-51/97 *Réunion européenne*, Sml. 1998 I, s. 6511.

⁷⁹ Det antydes ikke, at artikel 6, nr. 1, kan fortolkes således, at en sagsøger kan anlægge sag mod flere sagsøgte ved den ret, der har kompetence for en af dem, alene med det formål at unddrage de andre sagsøgte deres værneting: jf. Domstolen, sag C-103/05 *Reisch Montage*, Sml. 2006 I, s. 6827, præmis 32. Se også Domstolen, sag C-98/06 *Freeport*, Sml. 2007 I, s. 08319, præmis 54.

⁸⁰ Domstolen, sag C-365/88 *Hagen*, Sml. 1990 I, s. 1845 (ikke oversat til dansk).

71. Ad hoc-gruppen fandt det heller ikke nødvendigt at medtage en bestemmelse i artikel 6, nr. 1, for at forhindre, at bestemmelsen anvendes på sagsøgte, der har aftalt et værneting med sagsøger i overensstemmelse med artikel 23 i konventionen. Kommissionen havde fremsat et forslag herom, men den enekompetence, der er fastsat i artikel 23, har forrang for enhver anden kompetence, der er reguleret ved konventionen, kun med forbehold af de bestemmelser, der er nævnt i artikel 23, stk. 5, således at der ikke kan herske tvivl om fortolkningen, og der er ingen grund til at gentage princippet i en særlige bestemmelse, som tillægger kompetence. Den omstændighed, at rapporten kun nævner denne forrang i bemærkningen til artikel 6, nr. 2, er ikke bevis på det modsatte, da denne kompetenceregulering har forrang for alle kompetencereglerne i konventionen med undtagelse af dem, der er anført i selve artikel 23. Dette gælder naturligvis ikke for en værnetingsklausul, som parterne ikke havde til hensigt at tillægge eksklusiv karakter (se i det følgende i forbindelse med artikel 23).

72. Endelig bør det bemærkes, at de specielle forhold i forbindelse med krav mod den pågældende som tredjemand i nogle konventionsstater, som var blevet underlagt en særlig regel, i henhold til hvilken artikel 6, nr. 2, i Bruxelleskonventionen ikke fandt anvendelse, en regel, der er gentaget i artikel V i protokol nr. 1 til 1988-konventionen, endnu engang behandles på samme måde i den nye konvention, navnlig i artikel II i protokol nr. 1. Denne artikel bestemmer, at den i artikel 6, nr. 2, og artikel 11 fastsatte kompetence ikke kan gøres fuldt ud gældende i de i bilag IX nævnte konventionsstater (Tyskland, Østrig, Ungarn og Schweiz⁸¹), mens personer, der har bopæl inden for en anden konventionsstats område, kan søges ved retterne i disse stater i henhold til de regler om sager mod tredjemand, der er fastsat heri. Afgørelser, der er truffet i andre stater i henhold til artikel 6, nr. 2, og artikel 11, vil dog blive anerkendt og fuldbyrdet i de pågældende stater efter en særlig bestemmelse i afsnit III i konventionen (for bemærkninger vedrørende grundene til denne særlige bestemmelse for nogle stater henvises til Jenardrapporten, s. 27-28, Schlosserrapporten, punkt 135, og Jenard-Möller-rapporten, punkt 105)⁸². Der er i artikel II i protokol nr. 1 tilføjet et nyt stykke (stk. 2), der bestemmer, at Det Europæiske Fællesskab på ratifikationstidspunktet kan erklære, at de i artikel 6, nr. 2, og artikel 11 nævnte sager ikke kan gøres gældende i visse andre medlemsstater, og at det skal oplyse om de regler, der skal anvendes i stedet for⁸³. Det er også anerkendt i Bruxelles I-forordningen (artikel 65), at artikel 6, nr. 2, og artikel 11 ikke finder anvendelse i Tyskland, Østrig og Ungarn.

⁸¹ I henhold til udkastet til den ratifikationslov, som Det Schweiziske Forbundsråd godkendte den 18. februar 2009 (lovtidende 2009 1777, FF 2009 1497, FF 2009 1435), vil Schweiz trække sin erklæring om artikel II i protokol nr. 1 tilbage med virkning fra konventionens ikrafttræden.

⁸² De stater, der er berørt af bestemmelsen, er Tyskland, Østrig, Ungarn og Schweiz.

⁸³ Ved Rådets afgørelse af 27. november 2008 om indgåelse af den nye Luganokonvention (EUT L 147 af 10.6.2009) besluttede det, at Kommissionen skal fremsætte en erklæring i overensstemmelse med artikel II, stk. 2, i protokol nr. 1 til konventionen, om, at de i artikel 6, nr. 2, og artikel 11 nævnte sager ikke kan gøres gældende i Estland, Letland, Litauen, Polen og Slovenien foruden de medlemsstater, der allerede er nævnt i bilag IX til konventionen.

3 – Beskyttelseskompetence

1. Forsikring (artikel 8-14)

73. I forsikringspørgsmål opretholder konventionen en uafhængig og fuldstændig ordning, bortset fra en henvisning til artikel 4 og artikel 5, nr. 5. Artikel 9, stk. 2, konkretiserer spørgsmålet om værneting nærmere i forbindelse med en filial, et agentur eller en anden virksomhed, således at kompetencen kan baseres på, at der findes en filial, et agentur eller en anden virksomhed, også selv om forsikringsgiveren ikke har bopæl på en konventionsstats område. For at beskytte den svage part i et forsikringsforhold bibeholder konventionen den tidligere struktur, så der sondres mellem på den ene side forsikringsgiverens stilling og på den anden side forsikringstagerens, den sikrede eller den begunstigedes stilling, og der opstilles en række kriterier for kompetencen, alt efter om den ene eller den anden part optræder som sagsøger eller sagsøgte (jf. Jenardrapporten, s. 30-33, og Schlosserrapporten, punkt 136-152).

74. Ifølge 1988-konventionen kunne forsikringsgiveren sagsøges ikke alene ved retterne i bopælsstaten - og andre retter i særlige tilfælde - men også ved retterne i den stat, hvor forsikringstageren havde bopæl, i en sag anlagt af forsikringstageren. Omvendt kunne forsikringsgiveren kun sagsøge forsikringstageren, den sikrede eller den begunstigede ved en ret i deres bopælsstat. Denne kompetenceregulering indebærer en særstilling for forsikringstageren, som nød større beskyttelse end den sikrede eller den begunstigede; de kunne ligeledes kun sagsøges ved retterne i den stat, hvor de havde bopæl, men som sagsøgere kunne de ikke sagsøge forsikringsgiveren ved retterne i deres egen bopælsstat, idet denne ret var forbeholdt forsikringstageren. Der blev i Jenardrapporten redegjort for, at denne sondring skyldtes den betragtning, at kun forsikringstageren stod i et forretningsmæssigt forhold til forsikringsgiveren, og at det ville være urimeligt at forvente, at forsikringsgiveren møder for sikrede eller begunstigedes ret, da han ikke nødvendigvis har kendskab til deres nøjagtige bopæl på det tidspunkt, hvor grundlaget for sagen opstår⁸⁴.

⁸⁴ Jenardrapporten, s. 31, hvor det tilføjes, at forsikringstagerens relevante bopæl med hensyn til fastsættelse af kompetencen er bopælen på det tidspunkt, hvor sagen anlægges.

Ad hoc-gruppen indtog det synspunkt, at dette argument ikke længere afspejlede behovene i forsikringsbranchen, sådan som den har udviklet sig gennem de seneste årtier med større konkurrence, nye forsikringsformer og frem for alt en højere grad af lovgivningsmæssig harmonisering som følge af vedtagelsen af direktiverne om Fællesskabets indre marked, hvilket gør det lettere for en forsikringsgiver at møde for en ret i et andet land i det indre marked. Omvendt er det, selv om det europæiske retlige samarbejde er blevet udviklet, fortsat ganske besværligt for en privatperson at sagsøge en virksomhed i et andet land ved en ret i den stat, hvor virksomheden har hjemsted. Disse betragtninger har ført til, at den beskrevne sondring er blevet afskaffet, og til, at den sikrede og den begunstigede er blevet indsat i artikel 9, stk. 1, litra b), sammen med forsikringstageren, så de står på lige fod⁸⁵.

75. Ud over, at de har fået ret til at sagsøge forsikringsgiveren ved retterne i deres egen bopælsstat, er forsikringstageren, den sikrede og den begunstigede beskyttet ved en begrænsning af det generelle princip, som tillader parterne at fravige konventionens kompetenceregler, medmindre der er tale om enekompetence. Det fremgår af artikel 13, at der kun kan indgås aftale om værneting i nærmere og begrænsede tilfælde, herunder i forbindelse med en forsikringsaftale, som dækker en eller flere af de i artikel 14 nævnte risici, som især omfatter transport med skibe eller luftfartøjer samt kombineret transport af gods og passagerer. Denne begrænsning med hensyn til valg af værneting sikrer et højt beskyttelsesniveau og gælder for forsikringsaftaler, der indgås ikke alene af private forbrugere, men også af virksomheder og branchefolk. Der var imidlertid nogen tvivl med hensyn til, om en sådan bred beskyttelse var berettiget i forbindelse med forsikringsaftaler på det handelsretlige område.

⁸⁵ Se også Domstolen, sag C-463/06 *FBTO Schadeverzekeringen*, Sml. 2007 I, s. 11321, præmis 24.

Ad hoc-gruppen så derfor på muligheden for at lægge større vægt på parternes frihed ved at sondre mellem forsikringsaftaler, der indgås af forbrugere, og aftaler, der indgås i forbindelse med industri-, handels- eller erhvervsaktiviteter, og således at der ved sidstnævnte kan vælges værneting. Den valgmulighed, der blev foretrukket, gik imidlertid ud på, at de aftaler, hvor parterne kunne gives større frihed, skulle angives med en henvisning ikke til forsikringstageren, men til de risici, der er omfattet af aftalen, og med tilføjelse af yderligere risici foruden dem, der allerede var nævnt i artikel 12a i 1988-konventionen. Denne løsning har den fordel, at den ikke ændrer ved konventionens struktur, hvorved afdelingen vedrørende forsikringer holdes adskilt fra afdelingen vedrørende forbrugeraftaler. Den undgår desuden at nævne en forsikringstager, som er forbruger, og yder derved fortsat beskyttelse ikke alene til forbrugere, men også til selvstændige erhvervsdrivende, små og mellemstore virksomheder og erhvervsfolk, der, selv om de driver industri-, handels- eller erhvervsaktivitet, bør nyde den samme beskyttelse som forbrugere i forsikringsspørgsmål.

76. Med en kumulativ metode forbliver de risici, der allerede nævnes i artikel 14 (og som der henvises til i artikel 13, nr. 5, uændrede, og dertil føjes i den nye konvention "alle store risici". Den formulering, der anvendes for at definere de risici, som, når de er dækket af en forsikringsaftale, giver parterne muligheder for at fravige de i øvrigt obligatoriske bestemmelser i denne afdeling, afviger fra den tilsvarende artikel 14, nr. 5, i Bruxelles I-forordningen. Sidstnævnte omtaler alle store risici "som defineret i Rådets direktiv 73/239/EØF, som ændret ved direktiv 88/357/EØF og direktiv 90/618/EØF, med eventuelle senere ændringer", og omfatter således både eksisterende og fremtidig fællesskabslovgivning. Der anvendes i dette tilfælde en anden formulering, fordi det ikke ville have været hensigtsmæssigt med en præcis henvisning til fællesskabsbestemmelser i en konvention, som også stater, der ikke er medlem af Det Europæiske Fællesskab, er parter i. Men i praksis skal den generelle henvisning til "store risici" i konventionens artikel 14, nr. 5, forstås således, at den omhandler de samme risici som dem, der nævnes i de pågældende direktiver.

Disse store risici er defineret i artikel 5 i direktiv 1988/357/EØF⁸⁶, som henviser til punkt A i bilaget til direktiv 73/239/EØF⁸⁷ og mere specifikt til risici under forsikringsklasse 4-7 (skader på jernbanekøretøjer, luftfartøjer og fartøjer til sejlads på have, indsøer og floder, og transporterede varer eller bagage, uanset arten af transportmidlet) og under forsikringsklasse 11 og 12 (ansvarsforsikring for luftfartøjer samt fartøjer til sejlads på have, indsøer og floder, herunder førerens ansvar), risici under forsikringsklasse 14 og 15 (kredit og kaution), når forsikringstageren i erhvervsmæssigt øjemed udøver industri-, handels- eller liberal virksomhed, og risiciene vedrører denne virksomhed, samt risici under forsikringsklasse 8 og 9 (brand og naturkræfter og andre skader på ejendom), 13 (almindelig ansvarsforsikring) og 16 (diverse økonomiske tab), for så vidt som forsikringstageren ligger over den talmæssige grænse for mindst to af tre kriterier vedrørende statussum, nettoomsætning og gennemsnitligt antal ansatte i løbet af regnskabsåret.

Blandt risiciene i punkt A i bilaget forstås ved "store risici" især risici, hvor forsikringstageren er en virksomhed af en vis størrelse eller under alle omstændigheder en virksomhed, der udøver industri-, handels- eller erhvervsaktiviteter, og de omfatter ikke risici under forsikringsklasserne ulykker og sygdom, motorkøretøjer og retshjælp, hvor forsikringstageren som regel optræder som privatperson. Ligesom Bruxelles I-forordningen etablerer konventionen således, om end ikke udtrykkeligt, en forbindelse mellem kompetence og den frie udveksling af tjenesteydelser for firmaer og for andre forsikringsklasser end livsforsikring som omhandlet i første direktiv, også selv om konventionsstaterne ikke er medlemmer af Det Europæiske Fællesskab.

⁸⁶ Rådets andet direktiv 88/357/EØF af 22. juni 1988 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende direkte forsikringsvirksomhed bortset fra livsforsikring, om fastsættelse af bestemmelser, der kan lette den faktiske gennemførelse af den frie udveksling af tjenesteydelser, og om ændring af direktiv 73/239/EØF (EFT L 172 af 4.7.1988).

⁸⁷ Rådets første direktiv 73/239/EØF af 24. juli 1973 om samordning af de administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser om adgang til udøvelse af direkte forsikringsvirksomhed bortset fra livsforsikring (EFT L 228 af 16.8.1973).

77. Som allerede nævnt definerer Bruxelles I-forordningen store risici ved at henvise udtrykkeligt til fællesskabsdirektiver med eventuelle fremtidige ændringer. Der findes ikke nogen sådan henvisning i konventionen, men selve ordene "alle store risici" i artikel 14, nr. 5, skal fortolkes i lyset af de eksisterende og fremtidige fællesskabsbestemmelser, i det mindste i det omfang fællesskabsbestemmelserne ikke indebærer gennemgribende ændringer i tilgangen til håndtering af store risici. Dette synspunkt understøttes af den betragtning i præamblen, hvoraf det fremgår, at konventionen bygger på udvidelse af de i Bruxelles I-forordningen nedfældede principper til at omfatte de kontraherende parter, og af protokol nr. 2, som tilstræber at nå frem til så ensartet en fortolkning som muligt af konventionen og Bruxelles I-forordningen. Eventuelle problemer, der opstår som følge af ændringer i fællesskabsbestemmelserne, skal tages op af det stående udvalg, der er nedsat i medfør af protokol nr. 2 (jf. nedenstående punkt 203).

2. *Forbrugeraftaler (artikel 15-17)*

78. Konventionen bekræfter i forbindelse med forbrugeraftaler de tidligere regler om beskyttelse af den svage part i aftalen på samme måde som 1988-konventionen og fastlægger en uafhængig ordning, dog med forbehold af artikel 4 og artikel 5, nr. 5. Forbrugeren kan sagsøge den anden part i aftalen, ikke kun ved retten i den stat, hvor den anden part har sin bopæl, men også ved retten der, hvor forbrugeren selv har sin bopæl, hvorimod den anden part kun kan anlægge sag ved retterne i den konventionsstat, hvor forbrugeren har bopæl (artikel 16). Konventionen tillader en aftale om værneting, men først efter at tvisten mellem parterne er opstået, hvis den giver forbrugeren ret til at anlægge sag ved andre retter, eller hvis aftalen om værneting tillægger retterne i en stat, hvor forbrugeren og hans medkontrahent på tidspunktet for aftalens indgåelse begge havde deres bopæl eller sædvanlige opholdssted, kompetence, medmindre en sådan aftale om værneting ikke er tilladt efter lovgivningen i den pågældende stat (artikel 17). For så vidt angår disse bestemmelser henvises der derfor til de tidligere rapporter (Jenardrapporten, s. 33-34, og Schlosserrapporten, punkt 159-161).

79. Selv om beskyttelsesordningen ikke ændres, udvider konventionen den række af aftaler, der er omfattet af ordningen. 1988-konventionen, som overtog ordlyden af den på det tidspunkt gældende Bruxelleskonvention, bestemte, at konventionens beskyttelse omfatter køb af løsøregenstande, hvor købesummen skal betales i rater, lån, der skal tilbagebetales i rater, eller andre kreditdispositioner, som er bestemt til finansiering af køb af sådanne genstande, såfremt fremsættelse af særligt tilbud eller reklamering i den stat, hvor forbrugeren har bopæl, er gået forud for kontraktens indgåelse, og forbrugeren i denne stat har foretaget de dispositioner, der er nødvendige til indgåelse af kontrakten (artikel 13, stk. 1). Denne sidste del af bestemmelsen indebar en væsentlig udvidelse af beskyttelsens omfang i forhold til den oprindelige Bruxelleskonvention, som var begrænset til køb af løsøregenstande, hvor købesummen skal betales i rater, og lån, der skal tilbagebetales i rater, men den blev alligevel ikke fundet at være tilstrækkelig til at sikre passende beskyttelse af forbrugerne ved retterne svarende til den betydelige beskyttelse, som fællesskabsdirektiverne giver. 1988-konventionen mangler en definition af parterne i en forbrugeraftale og især en definition af medkontrahent, den omfatter ikke alle forbrugeraftaler, og affattelsen giver ikke sikkerhed for, at den også omfatter aftaler, der indgås i ikke-traditionelle og især digitale formater.

80. For så vidt angår definitionen af forbruger overtager artikel 15 i konventionen i det væsentlige definitionen i 1988-konventionen, således at forbrugeren er en fysisk person, som indgår en aftale "med henblik på brug, der må anses at ligge uden for hans erhvervmæssige virksomhed". Dette svarer til den definition, der anvendes i anden fællesskabslovgivning⁸⁸, navnlig forordningen om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I)⁸⁹. Dog mangler 1988-konventionen en definition af medkontrahenten i en forbrugeraftale, hvilket har givet anledning til tvivl med hensyn til, om en aftale, der indgås med henblik på brug uden for begge kontraherende parter erhvervmæssige virksomhed, hører ind under de særlige bestemmelser vedrørende forbrugeraftaler eller de generelle bestemmelser i konventionen. Det skal bemærkes, at det kun er berettiget at anvende de særlige bestemmelser i artikel 15, 16 og 17, hvis der er skævhed i parternes stilling, således at det er nødvendigt at træffe foranstaltninger for at begrænse eller fjerne denne skævhed for at beskytte den svage part. Dette er kun tilfældet, hvis medkontrahenten udøver erhvervmæssig virksomhed. Alligevel anføres det for at undgå usikkerhed om fortolkningen udtrykkeligt i artikel 15, stk. 1, litra c), som gælder for de fleste forbrugeraftaler, at den anvendes på aftaler, som forbrugeren indgår med "en person, der udøver erhvervmæssig virksomhed". Denne præcisering blev ikke fundet nødvendig i de særlige tilfælde med aftaler om køb af løsørestande, hvor købesummen skal betales i rater, eller lån, der skal tilbagebetales i rater, hvor man vanskeligt kan forestille sig, at sælger eller långiver optræder med et formål, der ligger uden for erhvervmæssig virksomhed.

⁸⁸ Særlig artikel 2 i Rådets direktiv 85/577/EØF af 20. december 1985 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler indgået uden for fast forretningssted (EFT L 372 af 31.12.1985) og med lidt anderledes formuleringer i andre direktiver om forbrugere, f.eks. artikel 2 i Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler (EFT L 95 af 21.4.1993) og artikel 2 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF af 20. maj 1997 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler vedrørende fjernsalg (EFT L 144 af 4.6.1997).

⁸⁹ Jf. artikel 6 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 593/2008 af 17. juni 2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I) (EUT L 177 af 4.7.2008). Jf. endvidere artikel 5 i Romkonventionen af 19. juni 1980 (EUT C 334 af 30.12.2005).

81. Artikel 15 i konventionen udvider også i betydeligt omfang den række af forbrugeraftaler, som er omfattet af den. I artikel 13, nr. 3, i 1988-konventionen tales der om "når sagen vedrører andre kontrakter, hvis formål er levering af tjenesteydelser eller løsørengenstande", medens artikel 15, stk. 1, litra c), i den nye konvention anvender formuleringen "i alle andre tilfælde", hvorved forstås enhver aftale, bortset fra aftaler om køb af løsørengenstande, hvor købesummen skal betales i rater, eller lån, der skal tilbagebetales i rater, som er indgået med en person, der udøver erhvervsmæssig virksomhed, forudsat at aftalen er omfattet af den pågældende virksomhed. Dette brede koncept for forbrugeraftaler udvider omfanget af den beskyttelse, der ydes, og gør det enklere at bestemme, hvilke aftaler der er omfattet, i tråd med den beskyttelse, som Fællesskabets direktiver om forbrugerbeskyttelse yder. Det omfatter alle aftaler, der er reguleret som forbrugeraftaler i Fællesskabets direktiver, herunder aftaler, i henhold til hvilke en kreditgiver yder eller giver tilsagn om at yde en forbrugercredit i form af udskudt betaling, lån eller anden tilsvarende form for finansiel facilitet, for så vidt de er omfattet af bestemmelserne i direktiv 87/102/EØF om forbrugercredit⁹⁰.

Det er ikke længere nogen tvivl om, at konceptet også omfatter aftaler om køb af brugsret til fast ejendom på timesharebasis som omhandlet i direktiv 94/47/EF⁹¹. Det ville ellers ikke have været sikkert, at disse aftaler skulle sidestilles med forbrugeraftaler, og ikke med aftaler om rettigheder over fast ejendom, som er omhandlet i artikel 22, nr. 1, da der er forskelle mellem konventionsstaternes nationale lovgivninger. Denne konklusion er blevet bekræftet af Domstolen, som har fastslået, at timeshareaftaler, der er omfattet af direktiv 94/47/EF, også er omfattet af direktiv 85/577/EF, såfremt betingelserne for anvendelsen af dette direktiv i øvrigt er opfyldt⁹², og at denne fortolkning skal tages i betragtning ved konventionens fortolkning under hensyn til forbindelserne mellem konventionen og Fællesskabets retsorden⁹³.

⁹⁰ Rådets direktiv 87/102/EØF af 22. december 1986 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om forbrugercredit (EFT L 42 af 12.2.1987), senere erstattet af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/48/EF af 23. april 2008 om forbrugerkreditaftaler og om ophævelse af Rådets direktiv 87/102/EØF (EUT L 133 af 22.5.2008).

⁹¹ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 94/47/EF af 26. oktober 1994 om beskyttelse af køber i forbindelse med visse aspekter ved kontrakter om brugsret til fast ejendom på timesharebasis (EFT L 280 af 29.10.1994).

⁹² Domstolen, sag C-423/97 *Travel Vac*, Sml. 1999 (I), s. 2195, præmis 22.

⁹³ Domstolen, sag C-73/04 *Klein*, Sml. 2005 (I), s. 8667, præmis 22 ff.

82. Konventionen udvider også anvendelsesområdet for bestemmelserne om forbrugeraftaler med hensyn til forbindelsen med den stat, hvor en forbruger har sin bopæl. Den indeholder ingen nyskabelser med hensyn til køb af løsøregenstande, hvor købesummen skal betales i rater, eller lån, der skal tilbagebetales i rater, hvor det ikke er nødvendigt med en nær forbindelse mellem aftalen og den stat, hvor forbrugeren har sin bopæl. Imidlertid ville det i forbindelse med andre aftaler ikke være berettiget med en udvidelse af beskyttelsen til alle forbrugeraftaler og den deraf følgende udvidelse af *forum actoris*, når der ikke foreligger noget forhold, der knytter den anden aftalepart og forbrugers bopælsstat sammen. 1988-konventionen krævede en vis tilknytning i forbindelse med kontrakter, hvis formål er levering af tjenesteydelser eller løsøregenstande – krav om, at fremsættelse af særligt tilbud eller reklamering i den stat, hvor forbrugeren har bopæl, er gået forud for kontraktens indgåelse, og krav om, at forbrugeren i denne stat har foretaget de dispositioner, der er nødvendige for indgåelse af kontrakten – men ad hoc-gruppen fandt dette utilstrækkeligt og uhensigtsmæssigt i forhold til de nuværende forbrugerbeskyttelseskrav. Den nye konvention kræver derfor, at den handels- eller erhvervsvirksomhed, der udøves af den person, som forbrugeren indgår en aftale med, drives i den medlemsstat, på hvis område forbrugeren har bopæl, eller kan rettes mod denne eller flere stater, herunder den pågældende stat.

83. Den nye tilknytning til forbrugers bopælsstat kan anvendes på aftaler af enhver art og skal især imødekomme behovet for beskyttelse i forbindelse med elektronisk handel⁹⁴. Det afhænger ikke af, hvor forbrugeren handler, eller hvor aftalen indgås, hvilket kan være et andet land end dér, hvor forbrugeren har sin bopæl; der lægges kun vægt på den anden parts virksomhed, som skal udøves i den stat, hvor forbrugeren har sin bopæl, eller rettes mod denne stat, eventuelt ad elektronisk vej. Er der f.eks. tale om en handel over internettet, medfører det forhold, at forbrugeren har bestilt varerne fra en anden stat end sin egen bopælsstat, ikke, at han mister den beskyttelse, der ydes i henhold til konventionen, hvis sælgers virksomhed er rettet mod hans bopælsstat eller mod denne og andre stater. Også i dette tilfælde kan forbrugeren i henhold til artikel 16 i konventionen anlægge sag ved retterne i sin egen bopælsstat, uanset hvor aftalen er indgået, og uanset hvor en elektronisk leveret tjeneste er anvendt.

Der foreligger kun en tilknytning, hvis handels- eller erhvervsvirksomheden uomtvisteligt er rettet mod den stat, hvor forbrugeren har sin bopæl. Det er i den forbindelse uden betydning, om et websted anses for at være aktivt eller passivt. Rådet for Den Europæiske Union og Europa-Kommissionen har om artikel 15 i Bruxelles I-forordningen erklæret, "at for at artikel 15, stk. 1, litra c), kan bringes i anvendelse, skal et foretagende ikke blot rette sin virksomhed mod den medlemsstat, på hvis område forbrugeren har bopæl, eller mod flere stater, herunder denne medlemsstat; der skal også være indgået en aftale som led i denne virksomhed. Denne bestemmelse vedrører en række markedsføringsmetoder, herunder aftaler indgået via internettet. I den forbindelse understreger Rådet og Kommissionen, at artikel 15 ikke finder anvendelse, blot fordi der er adgang til et internetsted; der skal på det pågældende internetsted også opfordres til at indgå aftaler, og der skal reelt være indgået en fjernsalgsaftale, uanset aftalemåde. Det er i den henseende irrelevant, hvilket sprog eller hvilken valuta der anvendes på et internetsted"⁹⁵.

⁹⁴ Som defineret i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8. juni 2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked ("Direktivet om elektronisk handel") (EFT L 178 af 17.7.2000), hvor det udtrykkeligt siges i artikel 1, stk. 4, at det "berører ikke domstolenes kompetence", som derfor overlades til Bruxelles I-forordningen og parallelt hermed Luganokonventionen.

⁹⁵ Rådets og Kommissionens erklæring findes på Det Europæiske Retlige Netværks websted, nærmere betegnet på http://ec.europa.eu/civiljustice/docs/Reg_44-2000_joint_statement_14139_da.pdf.

84. Anvendelsesområdet for bestemmelserne om kompetence i forbindelse med beskyttelse af forbrugerne er blevet udvidet yderligere til også at omfatte transportaftaler, som var udelukket ifølge 1988-konventionen, således at de var underlagt de generelle bestemmelser om aftaler. Det forekom på baggrund af praksis med at indgå aftaler om en kombination af rejse og ophold til en samlet pris at være urimeligt at udelukke alle transportaftaler. Hvis transportaftaler fortsat skulle udelukkes i denne sammenhæng, ville det også betyde, at der skulle anvendes forskellige kompetenceregler for de forskellige ydelser, der er kombineret i én aftale, som i økonomisk henseende er én handelstransaktion. Artikel 15, stk. 3, begrænser derfor udelukkelsen fra bestemmelserne i afsnit II, afdeling 4, til transportaftaler, hvorved der ikke ydes en kombination af rejse og ophold til en samlet pris. Denne bestemmelse er således bragt på linje med bestemmelsen om forbrugeraftaler i konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser⁹⁶.

3. Individuelle arbejdsaftaler (artikel 18-17)

85. Individuelle arbejdsaftaler var slet ikke nævnt i den oprindelige Bruxelleskonvention og blev senere underlagt de generelle bestemmelser og den særlige bestemmelse om kontraktlige forpligtelser i artikel 5, nr. 1, uden nogen særlig begrænsning med hensyn til valg af værneting. De blev omfattet af særlige regler i 1988-konventionen (anden del af artikel 5, nr. 1, og artikel 17, stk. 5), og de er nu omfattet af særlige bestemmelser i afsnit II, afdeling 5, som følger efter afdelingerne om forsikring og forbrugeraftaler, og supplerer således reglerne om beskyttelse af den svage part i en aftale. Den nye afdeling følger det samme system og de samme løsninger som de andre og afviger i nogle henseender fra ordningerne i 1988-konventionen.

⁹⁶ Artikel 5, stk. 5, i konventionen af 19. juni 1980; jf. endvidere artikel 6, stk. 3, og artikel 6, stk. 4, litra b), i Rom I-forordningen.

86. Artikel 18, stk. 1, fastslår ligesom bestemmelserne i de øvrige afdelinger den uafhængige og generelle karakter af kompetencereglerne i forbindelse med individuelle arbejdsaftaler under denne afdeling, dog med forbehold af artikel 4, hvis sagsøgte ikke har bopæl på en konventionsstats område, og med forbehold af artikel 5, nr. 5, i sager vedrørende en filial, et agentur eller en lignende virksomhed. Ligesom artikel 9, stk. 2, og artikel 15, stk. 2, behandler artikel 18, stk. 2, eksistensen af en filial, et agentur eller en lignende virksomhed i en af konventionsstaterne i forbindelse i sager vedrørende driften af en sådan virksomhed, som om arbejdsgiveren havde bopæl i på denne stats område, også selv om arbejdsgiveren har bopæl i en ikke-konventionsstat.

87. Spørgsmålet om kompetence i sager mod en arbejdsgiver med bopæl i en konventionsstat er omhandlet i artikel 19, der i det store og hele gengiver bestemmelsen i anden del af artikel 5, nr. 1, i 1988-konventionen. Dette betyder, at en arbejdsgiver kan sagsøges ikke alene ved retterne i den stat, på hvis område han har bopæl, men også ved retten på det sted, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde, eller ved retten på det sidste sted, hvor han sædvanligvis udførte sit arbejde (artikel 19, nr. 2, litra a)). Sidste del af sætningen manglede i 1988-konventionen og er blevet tilføjet, fordi det ofte er blevet konstateret, at en arbejdstager først anlægger sag mod en arbejdsgiver, efter at arbejdsforholdet er bragt til ophør, eller arbejdstageren ikke længere arbejder. Det ville ikke være hensigtsmæssigt at fratage arbejdstageren muligheden for at vælge retten på arbejdsstedet som alternativt værneting i sådanne tilfælde. Dertil kommer, at arbejdstageren på arbejdsstedet såvel under arbejdsforholdet som efter dets ophør sædvanligvis kan henvende sig til en fagforening, som kan hjælpe ham med at gøre sine rettigheder gældende over for retterne.

Hvis en arbejdsgiver sædvanligvis udfører eller udførte sit arbejde i forskellige lande, kan der anlægges sag ved retten på det sted, hvor den virksomhed, som har antaget arbejdstageren, er eller var beliggende (nr. 2, litra b)). Den løsning, der er valgt, svarer til Romkonventionen af 19. juni 1980 om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser⁹⁷. Det skal bemærkes, at denne løsning kun er nødvendig, når der ikke kan peges på et referenceland, der opfylder de to krav om, at der skal være en væsentlig forbindelse mellem tvisten og et sted, hvor retterne bedst kan afgøre sagen for at yde arbejdstageren passende beskyttelse som den svage part i aftalen, og at det skal undgås, at der er flere retter med kompetence. Selv om en arbejdstager udfører sit arbejde i mere end én stat, skal han, hvis han i det væsentlige faktisk opfylder sine forpligtelser over for arbejdsgiveren på ét sted, anses for sædvanligvis at udføre sit arbejde på det pågældende sted, og artikel 19, nr. 2, litra a), i konventionen finder derfor anvendelse⁹⁸.

88. Ad hoc-gruppen så på et forslag om at tilføje et værneting ud over dem, der er fastsat i artikel 19, så en arbejdstager, som i et begrænset tidsrum har været udstationeret i en anden konventionsstat for at arbejde, kan anlægge sag vedrørende arbejdet og arbejdsvilkårene ved retterne i den pågældende stat. Forslaget blev behandlet i lyset af direktiv 96/71/EF om udstationering af arbejdstagere⁹⁹, hvor det i artikel 6 hedder: "For at gøre retten til de i artikel 3 sikrede arbejds- og ansættelsesvilkår gældende kan der anlægges retssag i den medlemsstat, på hvis område arbejdstageren er eller har været udstationeret, uden at dette i givet fald berører adgangen til at anlægge retssag i en anden stat i overensstemmelse med de internationale konventioner om retternes kompetence." Denne bestemmelse har naturligvis, når den fortolkes i sammenhæng med direktivet, et andet anvendelsesområde end en bestemmelse i konventionen, hvor der til gavn for arbejdstageren gives generel kompetence til retterne i den stat, hvor vedkommende er udstationeret.

⁹⁷ Artikel 6, stk. 2, litra b), i konventionen (EFT C 27 af 26.1.1998); jf. endvidere artikel 8, stk. 3, i Rom I-forordningen.

⁹⁸ Vedrørende artikel 5, nr. 1, i Bruxelleskonventionen, se Domstolen, sag C-37/00 Weber, Sml. 2002 (I), s. 2013, præmis 49-58.

⁹⁹ Europa-Parlamentets og Rådet direktiv 96/71/EF af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser (EFT L 18 af 21.1.1997).

Direktivet indeholder en række definitioner af de anvendte begreber – f.eks. "udstationeret arbejdstager", "arbejds- og ansættelsesvilkår", osv. - som det vil være nødvendigt at henvise til, når konventionens bestemmelser skal fortolkes. Desuden er kompetencen hos retten dér, hvor arbejdstageren er udstationeret, i direktivet begrænset til "de i artikel 3 sikrede arbejds- og ansættelsesvilkår" og er ikke generel. Hvis der gives generel kompetence til denne ret, vil den ikke omfatte alle de spørgsmål, der er omfattet i artikel 3 i direktivet, eftersom de omhandlede arbejds- og ansættelsesvilkår omfatter forhold som sikkerhed, sundhed og hygiejne på arbejdspladsen, som hører under den offentlige ret og ikke kunne medtages i Luganokonventionen, der jo er begrænset til det civil- og handelsretlige område. Endelig vil et yderligere værneting, der indsættes i konventionen, kun være til rådighed for arbejdstagere, hvorimod artikel 6 i direktivet ikke sonderer mellem parternes stilling og ligeledes giver grundlag for kompetence i sager anlagt af en arbejdsgiver. Hvis retterne i en stat, hvor en arbejdstager er udstationeret, tillægges kompetence, vil det derfor ikke regulere kompetencen på samme måde som direktivet, og det vil medføre to systemer med forskellige fortolknings- og anvendelsesregler, hvilket vil kunne undergrave retssikkerheden på områder, hvor der bør sikres beskyttelse.

Disse overvejelser fik ad hoc-gruppen til ikke at acceptere forslaget om at tillægge retten dér, hvor en arbejdstager er udstationeret, generel kompetence og til ikke at ændre reglerne om kompetence i forbindelse med beskæftigelse, selv om direktivet stadig fungerer inden for sit eget anvendelsesområde og under alle omstændigheder giver mulighed for at anlægge sag i henhold til de eksisterende internationale konventioner om retternes kompetence, heriblandt Luganokonventionen, hvis anvendelsesområde forbliver uændret.

89. Ligesom det er tilfældet med andre former for beskyttelseskompetence, kan en arbejdsgiver kun anlægge sag mod en arbejdstager ved retterne i den konventionsstat, hvor arbejdstageren har bopæl, medmindre der er tale om et modkrav ved den ret, der behandler hovedkravet i overensstemmelse med reglerne i afdelingen om arbejdsaftaler. Artikel 20 følger dermed det samme kriterium som det, der blev vedtaget for forsikrings- og forbrugeraftaler, og ændrer således artikel 5, nr. 1, i 1988-konventionen, som også giver arbejdsgiveren mulighed for at anlægge sag ved retten på det sted, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde, og, hvis han arbejder i mere end ét land, ved retten på det sted, hvor den virksomhed, som har antaget arbejdstageren, er eller var beliggende. Beslutningen om at fjerne arbejdsgiverens valgmulighed her blev truffet efter en nøje vurdering af den rolle, som dette kompetencekriterium spiller. Henvisningen til det sted, hvor arbejdet udføres, har til formål at give arbejdstageren mulighed for et alternativt værneting, hvis han mener, at han bedre vil kunne gøre sit krav gældende dér, også efter at ansættelsesforholdet er bragt til ophør, og ikke at give arbejdsgiveren et bekvemt *forum actoris* for tvister med en arbejdstager.

90. Reglerne om valg af værneting er også afstemt efter ordningen for forsikrings- og forbrugeraftaler. I tråd med artikel 5, nr. 1, i 1988-konventionen bestemmer artikel 21, nr. 1, at der kun kan indgås aftale om et andet værneting, efter at tvisten er opstået, så arbejdstageren kan tage stilling til, om det vil være hensigtsmæssigt. Det tilføjes i artikel 21, nr. 2, at en aftale om værneting også kan fravige de generelle bestemmelser, hvis det giver arbejdstageren ret til at anlægge sag ved andre retter end dem, der er nævnt i artikel 19. I modsætning til de øvrige afdelinger er der her ikke nogen henvisning til gyldigheden af en aftale om at tillægge retterne i en stat, hvor såvel arbejdsgiveren som arbejdstageren har bopæl eller sædvanligt opholdssted, kompetence, da dette ville være i modstrid med artikel 3 i ovennævnte EF-direktiv om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser.

4 – Enekompetence

1. Generelt

91. I forbindelse med nogle emneområder er der enekompetence af årsager, som ikke kræver yderligere forklaring, og som alle er knyttet til den nære sammenhæng mellem retten og situationens art. I visse sager taler hensynet til god retspleje for at give enekompetence til de retter, som bedst kan tage stilling til tvisten og anvende lokale regler og skikke. Den nye konvention bekræfter de særlige karakteristika ved enekompetence, nemlig at enekompetencen gælder uden hensyn til, hvor i konventionsstaterne parterne har deres bopæl (artikel 22); den kan ikke fraviges ved aftale mellem parterne (artikel 23) eller ved implicit tillægelse af kompetence (artikel 24); en ret, for hvilken der som det væsentligste indbringes en retstvist, der henhører under en i en anden konventionsstat beliggende rets enekompetence, skal på embeds vegne erklære sig inkompetent (artikel 25); en retsafgørelse kan endvidere ikke anerkendes, hvis reglerne om enekompetence er tilsidesat (artikel 35), og vil eventuelt ikke være eksigibel (artikel 45).

Kun den enekompetence, der er omhandlet i artikel 22, nr. 1, 2 og 4, er blevet ændret og kræver en nærmere forklaring. Enekompetencen i artikel 22, nr. 3 og 5, er overtaget uændret fra 1988-konventionen, og læseren henvises til de foregående rapporter (Jenardrapporten. s. 35-36).

2. Fast ejendom (artikel 22, nr. 1)

92. Der er ingen ændring i reglen om, at i sager om rettigheder over fast ejendom samt om leje eller forpagtning af fast ejendom er retterne i den konventionsstat, på hvis område ejendommen er beliggende, enekompetente, jf. de grunde, der allerede er anført i forbindelse med 1988-konventionen (Jenard-Möller-rapporten, punkt 49-54) og Bruxelleskonventionen (Jenardrapporten, s. 34-35, og Schlosserrapporten, punkt 162-165), og som det ikke er nødvendigt at komme nærmere ind på her.

Det er heller ikke nødvendigt at fastsætte bestemmelsens anvendelsesområde i forbindelse med konventionens øvrige kompetenceregler, som gentagne gange er blevet behandlet i Domstolens retspraksis vedrørende Bruxelleskonventionen. Det skal blot bemærkes, at Domstolen har anerkendt, at enekompetence i forbindelse med leje eller forpagtning er begrænset til tvister, som åbenbart vedrører leje af fast ejendom og er omfattet af begrundelsen for at give enekompetence til retterne i den konventionsstat, på hvis område ejendommen er beliggende. En aftale, hvorefter der skal præsteres en helhed af tjenesteydelser mod en af kunden betalt samlet pris, er ikke en egentlig leje- eller forpagtningsaftale i den pågældende bestemmelses betydning¹⁰⁰. Derimod finder bestemmelsen anvendelse på en sag om erstatning for mangelfuld rengøring og beskadigelse af en feriebolig, som en privatperson havde lejet med henblik på nogle ugers ferie, selv når sagen ikke anlægges direkte af ejeren af ejendommen, men af en professionel rejsearrangør, som den pågældende havde lejet boligen af, og som anlægger sagen efter at være indtrådt i ejerens rettigheder¹⁰¹.

Endelig har ad hoc-gruppen løst spørgsmålet om, hvorvidt og i hvilket omfang en timeshareandel i fast ejendom bør være omfattet af enekompetence i sager om fast ejendom, i overensstemmelse med Fællesskabets regler og Domstolens fortolkning heraf, uden at det har været nødvendigt med en særlig bestemmelse (jf. punkt 81).

93. Ad hoc-gruppen har på forslag af Kommissionen set på, om artikel 22, nr. 1, bør anses for at have refleksvirkning, således at retterne i konventionsstaterne heller ikke ville have kompetence, hvis ejendommen var beliggende i en ikke-konventionsstat. Som anført i Jenard-Möller-rapporten¹⁰² finder artikel 16, nr. 1, i 1988-konventionen kun anvendelse, hvis ejendommen er beliggende på en kontraherende stats område. Hvis ejendommen er beliggende i en ikke-konventionsstat, finder konventionens artikel 2 og eventuelt også de særlige kompetenceregler i konventionen anvendelse, hvis sagsøgte har bopæl i en konventionsstat, og artikel 4 anvendes, hvis sagsøgte har bopæl i en ikke-konventionsstat.

¹⁰⁰ Domstolen, sag C-280/90 *Hacker*, Sml. 1992 (I), s. 1111, præmis 15 (vedrørende artikel 16, nr. 1, i Bruxelleskonventionen).

¹⁰¹ Domstolen, sag C-8/98 *Dansommer*, Sml. 2000 (I), s. 393, præmis 38 (vedrørende artikel 16, nr. 1, i Bruxelleskonventionen).

¹⁰² Jenard-Möller-rapporten, punkt 54.

Ad hoc-gruppen kom efter at have set nøje på sagen frem til, at det ikke ville være tilrådeligt at ændre denne fortolkning af enekompetence i sager om fast ejendom eller at præcisere dette spørgsmål i selve konventionen, heller ikke selv om artikel 4 sandsynligvis ofte vil blive påberåbt i de tilfælde, hvor ejendommen er beliggende i et ikke-konventionsland, og selv om der er betydelige forskelle mellem de relevante nationale lovgivninger¹⁰³. Spørgsmålet om, hvorvidt artikel 22, nr. 1, har refleksvirkning, kan på baggrund af Domstolens bemærkninger i dens udtalelse 1/03¹⁰⁴ bedst tages op på ny, hvis de nationale bestemmelser om kompetence i sager om fast ejendom, hvor sagsøgte har bopæl i et tredjeland, gøres ensartede i Det Europæiske Fællesskab.

94. Der blev set særlig nøje på spørgsmålet om tillæggelse af kompetence til retterne i den stat, hvor sagsøgte har bopæl, som alternativ til retterne i den stat, hvor ejendommen er beliggende, i forbindelse med leje- og forpagtningsaftaler vedrørende fast ejendom, der er indgået med henblik på midlertidig privat brug for et tidsrum af højst seks på hinanden følgende måneder. På dette punkt adskiller Bruxelleskonventionen sig fra 1988-konventionen. Bruxelleskonventionen gør muligheden afhængig af to betingelser, nemlig at begge parter skal være fysiske personer, og at de begge skal have bopæl i den samme stat, hvorimod 1988-konventionen gør den konkurrerende kompetence hos retterne i den stat, hvor sagsøgte har bopæl, bredere, idet der her kun stilles som betingelse, at en af parterne, lejeren, skal være en fysisk person, og at ingen af dem har bopæl i den stat, på hvis område ejendommen er beliggende, uanset om de har bopæl i den samme stat. Da ad hoc-gruppen ifølge sit mandat i videst muligt omfang skulle afstemme de to konventioner indbyrdes, overvejede den, om Luganokonventionen på dette punkt skulle afstemmes med Bruxelleskonventionen eller omvendt. Den løsning, der blev valgt, og som også er blevet fulgt i Bruxelles I-forordningen, tager lidt fra begge retsakter; der stilles kun krav om, at lejeren skal være en fysisk person, men at aftaleparterne skal have bopæl i den samme stat.

¹⁰³ Dette er påpeget både i Jenardrapporten, s. 35, og Schlosserrapporten, punkt 166-172.

¹⁰⁴ Jf. punkt 153 i udtalelse 1/03: "Selv om sammenfaldet mellem fællesskabsreglernes og den påtænkte aftales genstand og ordlyd er forhold, som skal tages i betragtning ved efterprøvelsen af, om fællesskabsreglerne påvirkes af denne aftale, kan disse forhold dog ikke i sig selv godtgøre, at der ikke er tale om nogen påvirkning. Den sammenhæng, som følger af anvendelsen af de samme kompetenceregler, er ikke ensbetydende med, at der ikke er tale om nogen påvirkning, eftersom anvendelsen af en kompetenceregel i den påtænkte aftale kan føre til, at en anden ret udpeges som kompetent end den, som ville være blevet udpeget i medfør af bestemmelserne i forordning nr. 44/2001. For så vidt som den nye Luganokonvention indeholder artikler, som er sammenfaldende med artikel 22 og 23 i forordning nr. 44/2001, og på dette grundlag fører til, at et tredjeland, som er part i denne konvention, udpeges som rette forum, selv om sagsøgte har bopæl i en medlemsstat, ville det således uden konventionen være sidstnævnte stat, der var rette forum, hvorimod det med konventionen vil være tredjelandet."

Det skal til støtte for denne løsning især påpeges, at det ville have været for meget at kræve, at begge aftaleparter skulle være fysiske personer, eftersom formålet med bestemmelsen også er at yde beskyttelse i de meget hyppige tilfælde, hvor ferierende lejer en bolig af et selskab, der ejer fast ejendom i udlandet. Desuden tager kravet om, at aftaleparterne skal have bopæl samme sted, højde for de fleste tilfælde, hvor det er relevant ikke at give den stat, hvor ejendommen er beliggende, enekompetencen, uden at denne undtagelse bliver alt for vidtgående.

95. I henhold til artikel Ib i protokol nr. 1 til 1988-konventionen kunne en stat erklære, at den ikke ville anerkende en retsafgørelse om leje eller forpagtning af fast ejendom, hvis ejendommen var beliggende på dens område, også selv om der var tale om leje eller forpagtning som omhandlet i bestemmelserne, og den kompetence, der var tillagt retten i domsstaten, hvilede på sagsøgtens bopæl. Det var opfattelsen, at denne bestemmelse ikke længere er nødvendig, og den er ikke blevet medtaget i den nye konvention.

96. Der er ikke nogen ændring af den bestemmelse i 1988-konventionen, der omhandler sager om "gyldighed, ugyldighed eller opløsning af selskaber eller juridiske personer ... eller om beslutninger truffet af disses organer" – eller rettere "gyldighed af beslutninger truffet af disses organer", som det nu er formuleret for at bekræfte den fortolkning, at "beslutninger truffet af disses organer" skulle kædes sammen med første del af den foregående sætning. Bestemmelsen i artikel 16, nr. 2, i den gamle konvention gav kompetence til retterne der, hvor selskaber eller juridiske personer har hjemsted, i tråd med bestemmelsen om, at hjemsted ligestilles med bopæl.

Den nye bestemmelse har bibeholdt sammenkædningen med "hjemsted", men sammenhængen er ikke længere nødvendigvis den samme som i den generelle regel. Der er tale om en uafhængig definition, som gør det lettere at anlægge sag ved en ret i en konventionsstat mod et selskab, som har en væsentlig tilknytning til de stater, der er omfattet af konventionen, men det var ikke opfattelsen, at det var det rette grundlag for enekompetence i forbindelse med tvister på det her omhandlede område. Kompetencen i artikel 22, er enekompetence, og dette er vanskeligt foreneligt med en definition af bopæl, som anvender alternative betingelser, hvilket muligvis ville kunne skabe usikkerhed med hensyn til, hvilken lov der gælder for gyldigheden af selskaber. Med andre ord kan det almindelige værneting i forbindelse med selskaber baseres på det brede begreb bopæl, men der skal med hensyn til gyldigheden af selskaber anvendes et smalt begreb, der kun baseres på ét forbindende forhold.

Gruppen valgte ganske enkelt at bibeholde henvisningen til "hjemsted" ligesom i 1988-konventionen, således at afgørelsen om dets beliggenhed træffes ved henvisning til de internationale privatretlige regler, der gælder for den ret, hvor sagen anlægges. Det skal derfor pointeres, at selskabets "hjemsted" her ikke er et uafhængigt begreb, sådan som det "vedtægtsmæssige hjemsted" er det i artikel 60. Hvis man blot havde henvist til "vedtægtsmæssigt hjemsted" ville man muligvis have kunnet undgå den mulighed, at der, hvis det "vedtægtsmæssige hjemsted" og det faktiske hjemsted er beliggende i forskellige lande, vil være mere end én ret med formodet enekompetence, men det blev besluttet, at konventionens bestemmelser om samordning af kompetencen ville være tilstrækkelige til at løse dette problem.

97. Den aftalte løsning vil som hovedregel sikre, at værneting og jura bliver sammenfaldende, og er begrundet i ønsket om at sikre, at der, når det drejer sig om gyldigheden af et selskab, er ét værneting, som er forudsigeligt og sikkert. Det blev i gruppen påpeget, at det ønskelige i en sådan kompetence var mindre indlysende, når tvisten vedrørte beslutninger truffet af et selskabs ledelsesorganer. Dog besluttede gruppen også her at lade enekompetencen ligge hos retten ved selskabets hjemsted, fordi det sædvanligvis er den ret, der bedst kan tage stilling til sådanne beslutningers gyldighed. For at forhindre, at denne kompetence udvides gennem fortolkninger, henviser den nye konvention som allerede nævnt udtrykkeligt til "gyldigheden" af beslutningerne og ikke til selve beslutningerne som i den tidligere affattelse, hvorved det gøres ganske klart, at enekompetencen ikke omfatter beslutningernes substans eller virkninger.

4. *Intellectuelle ejendomsrettigheder (artikel 22, nr. 4)*

98. For så vidt angår gyldigheden af patenter, varemærker, design samt andre lignende rettigheder, der forudsætter deponering eller registrering, er kompetencereglen generelt den samme som den, der fandtes i 1988-konventionen. Der gives enekompetence til retterne i den konventionsstat, på hvis område der er ansøgt om deponering eller registrering, eller hvor deponering eller registrering er foretaget eller anses for at være foretaget ifølge en international konvention eller, som det præciseres i den nye formulering, ifølge en fællesskabsretsakt. Det sidste punkt er blevet tilføjet for at fjerne enhver tvivl om, at fællesskabsretten om intellektuelle og industrielle ejendomsrettigheder sidestilles med bestemmelserne i de gældende internationale konventioner.

99. Der er også enekompetence i forbindelse med patenter, der er meddelt i henhold til konventionen om meddelelse af europæiske patenter, undertegnet i München den 5. oktober 1973. Reglen i artikel Vd i protokol nr. 1 til 1988-konventionen om, at med forbehold af den kompetence, der er tillagt Den Europæiske Patentmyndighed, har retterne i hver konventionsstat enekompetence for så vidt angår registreringen og gyldigheden af et europæisk patent, der er meddelt for denne stat, er nu blevet indarbejdet i artikel 22, nr. 4. Sidste del af bestemmelsen, som den var formuleret i protokollen, er udgået; den indeholdt en undtagelse fra retternes enekompetence i konventionsstaterne i de tilfælde, hvor patentet er et fællesskabspatent i henhold til artikel 86 i konventionen om det europæiske patent for fællesmarkedet, undertegnet i Luxembourg den 15. december 1975¹⁰⁵.

Luxembourgkonventionen, der blev ændret ved en efterfølgende aftale om EF-patenter, undertegnet i Luxembourg den 15. december 1989, gav mulighed for at meddele EF-patenter svarende til nationale patenter, men uafhængigt heraf og med den samme virkning i alle kontraherende stater. Den fastslog, at Bruxelleskonventionen skulle finde anvendelse på alle sager om EF-patenter, samtidig med at der blev indført en særlig kompetence i forbindelse med tvister vedrørende gyldighed og krænkelse. Luxembourgkonventionen trådte aldrig i kraft og er ikke nævnt i den nye Luganokonvention.

¹⁰⁵ Schlosserrapporten, punkt 173.

100. Spørgsmålet om en undtagelse fra den enekompetence, som artikel 22, nr. 4, tillægger retterne i medlemsstaterne, har imidlertid fortsat været et varmt emne som følge af bestræbelserne på at gå videre med indførelsen af EF-patentet ved hjælp af fællesskabslovgivning; Kommissionen fremlagde i 2000 et forslag til Rådets forordning om EF-patenter¹⁰⁶, som i 2003 blev fulgt af Kommissionens forslag til Rådets afgørelse om tildeling af kompetence til Domstolen til at afgøre tvister om EF-patenter og Rådets afgørelse om oprettelse af EF-Patentretten og om appel til Retten i Første Instans¹⁰⁷. Den generelle tilgang går ud på at tillægge Domstolen en bred kompetence, nærmere betegnet i tvister om krænkelse, herunder fastslåelse af, at der ikke foreligger krænkelse, tvister om EF-patentets gyldighed - hvad enten det anfægtes i hovedsagen eller som modkrav - og tvister om udnyttelse af opfindelsen efter offentliggørelsen af EF-patentansøgningen eller en ret på grundlag af tidligere udnyttelse af opfindelsen, så den får enekompetence til at træffe bestemmelse om foreløbige foranstaltninger i sager på disse områder og retterne i de enkelte stater kun tillægges enekompetence i henhold til artikel 22, nr. 4, i de sager, der ikke udtrykkeligt er forbeholdt EF-retten.

¹⁰⁶ KOM(2000) 412 endelig af 1.8.2000.

¹⁰⁷ KOM(2003) 827 endelig og KOM(2003) 828 endelig af 23.12.2003. Ifølge forslagene fra 2003 ville kompetencen blive tillagt Domstolen, og EF-Patentretten skulle oprettes inden for rammerne af Domstolen med appel til Retten i Første Instans.

101. Den diplomatiske konference den 10.-12. oktober 2006 drøftede, om det ville være tilrådeligt, at der til Luganokonventionen blev knyttet en protokol, der tillægger Domstolen enekompetence i sager om fællesskabsretlige industrielle ejendomsrettigheder¹⁰⁸. En sådan protokol vil have den fordel, at en enkelt ret skulle behandle sager om patenters gyldighed og sager om krænkelse, som i henhold til Luganokonventionen ellers skulle anlægges ved forskellige retter. Som modargument mod den foreslåede protokol blev det imidlertid fremført, at den ikke afgrænsede de omfattede tvister tilstrækkelig præcist og overlod definitionen af dem til en fællesskabslovgivning, der skulle vedtages senere, og at det, hvis sager om krænkelse blev medtaget, ville være en stor fravigelse af Luganokonventionens kompetenceregler og bringe dens overordnede harmoni i fare. Det viste sig at være umuligt at nå frem til en tilfredsstillende formulering, og den diplomatiske konference foretrak derfor at udskyde overvejelserne om en sådan protokol til et senere tidspunkt, når der var vedtaget en forordning om EF-patenter.

¹⁰⁸ I henhold til den protokol, som Europa-Kommissionen foreslog (protokol nr. 4), ville Domstolen have fået enekompetence i sager om fællesskabsretlige industrielle ejendomsrettigheder i det omfang, den var tillagt en sådan enekompetence i medfør af traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab. Afsnit III og IV i Luganokonventionen ville have fundet anvendelse på anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i sådanne sager.

102. Den protokol, der tillægger Domstolen enekompetence i sager om industrielle ejendomsrettigheder, henledte opmærksomheden på en række behov, som faktisk i det mindste delvis er blevet opfyldt gennem Domstolens retspraksis; inden den nye konvention blev undertegnet, kom Domstolen i en situation, hvor den skulle tage stilling til, om reglen vedrørende enekompetence i forbindelse med et patents registrering eller gyldighed gælder, uanset spørgsmålet rejses ved, at der nedlægges påstand herom, eller i form af en indsigelse¹⁰⁹. Domstolen fastslog, at det gør den; henset til bestemmelsens placering i Bruxelleskonventionens systematik og dens formål skal enekompetencen anses for at finde anvendelse, "uanset i hvilken processuel sammenhæng spørgsmålet om gyldigheden af et patent rejses, såvel hvis det sker ved, at der nedlægges påstand herom, som hvis det sker i form af en indsigelse, ved sagens anlæg eller på et senere stadium af sagen"¹¹⁰. Domstolen fandt, at når der er anlagt sag om krænkelse, kan den ret, ved hvilken sagen er anlagt, ikke efter indsigelse tage stilling til gyldigheden af et patent, heller ikke selv om retsafgørelsen kun har virkning mellem sagens parter, således som det er forekommet i henhold til visse konventionsstaters nationale ret¹¹¹.

På baggrund af denne præcedens skal en ret, der anmodes om at behandle en sag om patentkrænkelse, hvor der sættes spørgsmålstegn ved, om patentet er gyldigt, i henhold til artikel 25 i konventionen på embeds vegne erklære sig inkompetent til at afgøre spørgsmålet, medmindre den i henhold til artikel 22, nr. 4, har enekompetence til at træffe afgørelse om patentets gyldighed. Desuden vil den alt efter de procedurer, som er tilladt i gældende national ret, eventuelt skulle suspendere behandlingen af en sag om patentkrænkelse, indtil der foreligger en afgørelse fra en ret med enekompetence, inden der tages stilling til substansen. Affattelsen af artikel 22, nr. 4, i den nye konvention er derfor blevet ændret både i forhold til Luganokonventionen fra 1988 og artikel 22, nr. 4, i Bruxelles I-forordningen, for at tage hensyn til Domstolens dom i *GAT*-sagen¹¹².

¹⁰⁹ Domstolen, sag C-4/03 *GAT*, Sml. 2006 (I), s. 6509 (vedrørende artikel 16, nr. 4, i Bruxelleskonventionen).

¹¹⁰ *GAT*-dommen, præmis 25.

¹¹¹ Domstolen fastslog udtrykkeligt, det ikke var muligt at begrænse kompetencen for retterne i en anden stat end den, hvori patentet er udstedt, til efter indsigelse at tage stilling til gyldigheden af et udenlandsk patent på grundlag af en indsigelse til alene de tilfælde, hvor den afgørelse, der skal træffes, i henhold til national ret kun har virkning for sagens parter. I en række lande har en afgørelse, hvorved et patent annulleres, virkning *erga omnes*, og en sådan begrænsning ville føre til skævheder og dermed anfægte den ligelige og ensartede anvendelse af de rettigheder og forpligtelser, som konventionen medfører for konventionsstaterne og for de berørte personer (*GAT*-dommen, præmis 30).

¹¹² Jf. endvidere Rådets afgørelse af 27. november 2008 om indgåelse af den nye Luganokonvention (EUT L 147 af 10.6.2009), hvori Det Europæiske Fællesskab erklærer, at det agter at præcisere anvendelsesområdet for Bruxelles I-forordningens artikel 22, nr. 4,

Domstolens holdning opfylder i vid udstrækning de tilsigtede formål med forslaget til protokol om tillæggelse af enekompetence til Domstolen, idet den kræver en enkelt enekompetence i forbindelse med sager, hvor der skal tages stilling til gyldighed eller krænkelse, således at der ikke kan træffes afgørelse om et patents gyldighed af mere end én ret, heller ikke hvis retterne behandler helt forskellige aspekter af sagen, og risikoen for modstridende afgørelser undgås dermed. Hvis Det Europæiske Fællesskab vedtager en forordning om EF-patentet og tillægger Domstolen enekompetence i forbindelse med registrering og gyldighed af patenter, vil en ret i en konventionsstat, der anmodes om at behandle en sag om krænkelse af et EF-patent, ikke kunne tage stilling til patentets gyldighed, end ikke på grundlag af en indsigelse, og den skal i den forbindelse anerkende Domstolens enekompetence og behandle Domstolen på lige fod med andre nationale retter¹¹³.

¹¹³ tilsvarende for derved at sikre parallelisme med Luganokonventionens artikel 22, nr. 4, under hensyntagen til resultaterne af vurderingen af anvendelsen af Bruxelles I-forordningen. Konventionens artikel 1, stk. 3.

5 - Aftaler om værneting

1. Generelt (artikel 23)

103. Det system, der styrer parternes frihed til at afgøre, hvilken ret der har kompetence vedrørende deres forhold, er et særligt følsomt spørgsmål, som det også kan ses af Domstolens omfattende retspraksis fra Bruxelleskonventionen og frem, og det har krævet større ændringer i årenes løb for på passende vis at tilgodese den internationale handels behov¹¹⁴. 1988-konventionen var også resultatet af en sådan udvikling i retspraksis og lovgivning. Det er derfor ikke overraskende, at ad hoc-gruppen oplevede flere problemer her, hvoraf nogle vedrørte spørgsmål, som var blevet drøftet tidligere, mens andre opstod på grund af behovet for at finde løsninger på nye problemer, der opstår i forbindelse med den internationale handel.

Med henvisning til artikel 23 vedrørende værnetingsklausuler i aftaler opstod vanskelighederne først og fremmest på grund af den forbindelse med en konventionsstat, der skal findes, såfremt reglerne i konventionen skal gælde. Gruppen overvejede dernæst, om det værneting, som parterne har aftalt, skal have enekompetence eller ej. For det tredje undersøgte gruppen formkravene til en værnetingsklausul og navnlig, hvordan en sådan klausul kan opfylde kravene i forbindelse med elektronisk handel. Til sidst drøftede den en række problemer vedrørende parternes forskellige holdninger til klausulen, kompetence til at afgøre klausulens gyldighed samt forholdet mellem artikel 23 og resten af konventionen.

¹¹⁴ Schlosserrapporten, punkt 179.

2. Forbindelsen med en konventionsstat

104. Artikel 23 gælder udelukkende for forhold med en international tilknytning, hvilket ikke kan frembringes blot gennem valget af et værneting i en bestemt stat¹¹⁵, og gælder kun, hvis mindst én af parterne har bopæl på en konventionsstats område. Såfremt ingen af parterne har bopæl på en sådan stats område vil en ret i den konventionsstat, der er udpeget i en værnetingsklausul, vurdere klausulens gyldighed på grundlag af dens nationale love, og de øvrige konventionsstater skal således afholde sig fra at behandle sagen, indtil den eller de i værnetingsklausulen udpegede retter har erklæret sig inkompetente. Gruppen drøftede, om det er tilrådeligt fortsat at kræve, at mindst én af parterne skal have bopæl på en konventionsstats område, da formålet er at forenkle reglerne og tillægge alle klausuler, der tillægger en konventionsstats ret eller retter kompetence, samme virkning.

Selv med hensyntagen til disse argumenter forekom det ikke tilrådeligt at udvide konventionens anvendelsesområde ved at ændre artikel 23 på den måde, det blev foreslået. Opfattelsen var først og fremmest, at det ikke vil være berettiget at ændre den holdning, at der i konventionen ikke er brug for at fastlægge de vilkår, i henhold til hvilke en ret skal acceptere kompetence, hvis retten er udpeget af parter, hvoraf ingen har bopæl på en konventionsstats område¹¹⁶, men det blev aftalt, at klausulen skal have virkning i alle konventionsstater, når først den ret, der er fastlagt i en værnetingsklausul, har accepteret, at undtagelsen fra de sædvanlige regler er gyldig. I denne henseende er ordlyden i artikel 23, stk. 1, derfor den samme som den tilsvarende bestemmelse i 1988-konventionen bortset fra, at anden del af stykket vedrørende behandling af klausulen i de tilfælde, hvor ingen af parterne har bopæl på en konventionsstats område, nu er sat ind i et separat stykke, nemlig stykke 3.

¹¹⁵ Schlosserrapporten, punkt 174.

¹¹⁶ Schlosserrapporten, punkt 177.

105. Ad hoc-gruppen behandlede spørgsmålet om den dato, hvor en af parterne skal have bopæl i en konventionsstat for, at artikel 23, stk. 1, skal gælde på grundlag af artikel 13, stk. 3, og artikel 17, stk. 3, som præciserer, at den relevante bopæl er parternes bopæl på tidspunktet for aftalens indgåelse i de tilfælde, der henvises til. Det blev aftalt, at det også er den afgørende dato for bestemmelserne i artikel 23, men det blev ikke fundet nødvendigt at tilføje en forklaring herom i teksten. Det skyldtes, at det relevante tidspunkt skal være tidspunktet for aftalens indgåelse, for retssikkerhedens skyld og på grund af den tillid, der er mellem de parter, der indgår aftalen. Hvis referencedatoen skulle være den dato, hvor sagen blev anlagt, ville den ene part kunne overføre sin bopæl til en konventionsstats område efter aftalens indgåelse og inden sagsanlægget, hvormed artikel 23, stk. 1, ville finde anvendelse, og den kontekst, hvori den i klausulen udpegede ret skulle efterprøve egen kompetence, ville være ændret.

3. Værnetingsklausul om enekompetence eller delt kompetence

106. Af 1988-konventionen fremgår det, at en værnetingsklausul, der opfylder kravene i konventionen, altid tillægger den udpegede ret eller de udpegede retter enekompetence. Men i henhold til nogle konventionsstaters lovgivning - navnlig engelsk ret - vil parterne ofte indgå en værnetingsaftale på grundlag af en delt kompetence og lade andre retter have konkurrerende kompetence, hvilket gør det muligt for sagsøger at vælge mellem flere værneting, og i engelsk retspraksis er det accepteret, at en klausul om delt kompetence udgør et gyldigt valg af værneting i henhold til konventionen¹¹⁷. På et forslag fra Det Forenede Kongeriges delegation behandlede ad hoc-gruppen igen spørgsmålet om, hvorvidt en værnetingsklausul medfører enekompetence og nåede frem til den konklusion, at eftersom en klausul om retternes kompetence er resultatet af en aftale mellem parterne, er der ingen grund til at begrænse parternes frihed ved at forhindre dem i at fastsætte i deres aftale, at der skal være adgang til et værneting, der ikke har enekompetence, foruden det eller de værneting, der objektivt er tilgængelige i henhold til konventionen.

¹¹⁷ Vedrørende Bruxelleskonventionen, se *Kurz mod Stella Musical*, 1991 3 Weekly Law Reports s. 1046.

Der var faktisk allerede mulighed for noget lignende, om end inden for visse grænser, i 1988-konventionen, hvor der jf. artikel 17, stk. 4, var mulighed for at indgå en aftale om værneting til fordel for kun én af parterne, som så bevarede retten til at anlægge sag ved en anden ret, som var kompetent i henhold til konventionen, således at aftalen i det tilfælde kun medførte enekompetence for den anden part. Denne bestemmelse var tydeligvis en fordel for den stærkeste part i forhandlinger om en aftale, uden at det skabte nogen betydelig gevinst for international handel. 1988-konventionen er nu blevet ændret, så gyldigheden af en aftale om værneting på grundlag af delt kompetence anerkendes generelt, og samtidig er bestemmelsen i 1988-konventionen, der tillod, at der kunne indgås en aftale alene til fordel for den ene part, udgået.

107. I henhold til artikel 23 foretrækkes enekompetence stadig, idet der står, at retterne "er enekompetente, medmindre parterne har aftalt andet". En værnetingsklausul anses således for at medføre enekompetence, medmindre de kontraherende parter giver udtryk for andet, og vil ikke, som det oprindeligt var foreslået, blive behandlet som en klausul om delt kompetence, medmindre parterne indgår aftale om enekompetence.

4. Formkrav til værnetingsklausulen

108. Bestemmelserne om formkravene til en værnetingsklausul i 1988-konventionen afspejlede en betydelig udvikling i retspraksis i forhold til den tilsvarende bestemmelse i Bruxelleskonventionen i dens oprindelige form, hvis strenge formkrav på flere måder søgtes lempet i retsafgørelserne. 1988-konventionen tog hensyn til retspraksis og indarbejdede den store ændring i Bruxelleskonventionen, som tiltrædelseskonventionen af 1978 havde forårsaget, vedrørende klausulers gyldighed i forhold til formen, der var i overensstemmelse med sædvane inden for international handel¹¹⁸ og tilføjede en henvisning til former, der var i overensstemmelse med den skik og brug, som parterne fulgte i deres indbyrdes forhold¹¹⁹.

¹¹⁸ Schlosserrapporten, punkt 179. Om bevis for, at det forekommer inden for international handel, og vurderingen af, hvor relevant det er, se især Domstolen, sag C-159/97 *Trasporti Castelletti*, Sml. 1999 I, s. 1597.

¹¹⁹ Denne henvisning blev så overtaget af Bruxelleskonventionen i Donostia-San Sebastián version fra 1989, og derefter af Bruxelles I-forordningen. Jenard-Möller-rapporten, punkt 58.

Domstolenes fortolkning af bestemmelsen i 1988-konventionen har ikke krævet radikale ændringer i udkastet til den nye Luganokonvention. Den nye konvention bekræfter, at en værnetingsklausul ikke anses for at have en gyldig form, medmindre den er indgået skriftligt eller, hvis den er indgået mundtligt, med skriftlig bekræftelse, eller i en form, der er i overensstemmelse med den skik og brug, som parterne følger i deres indbyrdes forhold, eller i en form, der er i overensstemmelse med sædvane inden for international handel af den art, der defineres i artikel 23, stk. 1, litra c).

I forbindelse med skriftlig bekræftelse af en mundtlig aftale blev der rejst tvivl om, hvorvidt det er tilstrækkeligt, at den skriftlige bekræftelse kommer fra en af parterne, eller om den skal komme fra begge. Førstnævnte mulighed bør vælges. En aftale, der er indgået mundtligt, foreslås ofte af en af parterne, mens den anden part forbeholder sig retten til at bekræfte den mundtlige aftale skriftligt, og bekræftelsen fra denne anden part er tilstrækkelig til at godtgøre aftalens eksistens og vilkår. Denne fortolkning falder mere i tråd med ordlyden i artikel 23, stk. 1, litra a), i nogle af sprogudgaverne, navnlig i den engelske udgave, som er mere eksplicit, da den kræver en skriftlig bekræftelse som bevis på den mundtlige aftale og ikke på selve aftalens indgåelse¹²⁰. At fortolke bestemmelsen anderledes ville nærmest også gøre henvisningen til "skriftlig bekræftelse" i de øvrige sprogudgaver i anden del af litra a) overflødig, eftersom skriftlig bekræftelse, der skulle komme fra begge parter, i sidste ende ville være en "skriftlig" aftale, jf. første del af bestemmelsen.

109. Det største problem, som ad hoc-gruppen fokuserede på i forbindelse med formkravene til en værnetingsklausul, var spørgsmålet om, hvorvidt artikel 23 kan tilpasses udviklingen i elektronisk kommunikation, idet der skal tages hensyn til, at e-handel ikke må hæmmes af uhensigtsmæssige formkrav. Der er ingen tvivl om, at der jf. stk. 1, litra b) og c), kan bruges elektronisk kommunikation, fordi der henvises til den skik og brug, som parterne følger, samt sædvane inden for international handel.

¹²⁰ I den engelske udgave af litra a) tales der om en aftale "evidenced in writing", mens der i andre udgaver bruges vendinger, der ordret betyder "indgået mundtligt med skriftlig bekræftelse".

Det er mere problematisk at afgøre, om litra a) kan anvendes, dvs. om den skriftlige form, der kræves, er til stede i tilfælde af elektronisk kommunikation. For at løse eventuelle tvivlsspørgsmål, der måtte opstå, fandt man det tilrådeligt at vedtage en udtrykkelig bestemmelse. Derfor står der nu i artikel 23, stk. 2, at enhver elektronisk meddelelse sidestilles med "skriftlig", hvis den "varigt dokumenterer aftalen om værneting". Kriteriet for, om formkravet i artikel 23, stk. 1, er opfyldt, er derfor, om det er muligt at dokumentere en elektronisk meddelelse varigt ved at printe den eller gemme en sikkerhedskopi på et bånd eller en disk eller opbevare den på anden vis. Gruppen baserede sig her på formkravene for voldgiftsaftaler i UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (modellov om international handelsvoldgift), hvori det hedder, at en aftale, der er indgået mundtligt, ved parternes optræden eller på anden vis, forstås som indgået "skriftligt", hvis den på nogen måde er gemt, og en elektronisk meddelelse anses for at opfylde kravet om, at den skal være "skriftlig", hvis oplysningerne heri er tilgængelige, så de kan bruges til efterfølgende reference; derefter følger udtrykkelige definitioner af, hvad der forstås ved "elektronisk kommunikation" og en "datameddelelse"¹²¹.

I bestemmelsen udelukkes kun elektroniske meddelelser, som ikke kan dokumenteres varigt. Sådanne meddelelser kan således ikke bruges til at indgå en aftale om værneting, som i henhold til formen er gyldig med henblik på formål under litra a), selv om de kan være relevante med henblik på formål under litra b) og litra c), hvis kravene i disse bestemmelser er opfyldt. I artikel 23, stk. 2, hedder det blot, at elektronisk kommunikation anses som skriftlig, hvis "aftalen dokumenteres varigt", * selv om der ikke foreligger en sådan varig dokumentation, hvilket betyder, at dokumentationen ikke er en betingelse for aftalens formelle gyldighed eller eksistens, men kun er nødvendig, hvis der opstår behov for at dokumentere den, hvilket naturligvis vil være svært at gøre på anden vis.

¹²¹ Artikel 7, stk. 3 og stk. 4, i UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (modellov om international handelsvoldgift), som ændret af UNCITRAL den 7. juli 2006, FN-dokument A/61/17, bilag I, hvor det i stk. 3 hedder, at en voldgiftaftale foreligger skriftligt, hvis indholdet på nogen måde gemmes, uanset om voldgiftaftalen eller -kontrakten er indgået mundtligt, ved parternes optræden eller på anden vis. Ifølge stk. 4 overholdes kravet om, at en voldgiftaftale skal foreligge skriftligt, med en elektronisk meddelelse, hvis oplysningerne heri er tilgængelige, så de kan bruges til efterfølgende reference; "elektronisk kommunikation" betyder enhver meddelelse, parterne sender via datameddelelser; "datameddelelser" betyder information, der genereres, sendes, modtages eller opbevares på elektronisk, magnetisk, optisk eller på lignende vis, herunder, men ikke begrænset til, elektronisk dataudveksling (EDI), elektronisk post, telegram, telex eller telefax.

*

5. Stiltiende aftaler om værneting (artikel 24)

110. Der er en stiltiende aftale om værneting til fordel for en ret, der jf. konventionen ellers ikke ville være kompetent, hvis sagsøger indbringer sagen for den, og hvis sagsøgte giver møde for den uden at bestride rettens kompetence; denne bestemmelse adskiller sig fra aftalen om værneting i artikel 23, da den ikke forudsætter en aftale mellem parterne og heller ikke pålægger retten at undersøge, om aftalen om retternes kompetence faktisk er genstand for parternes samstemmende vilje, som skal være udtrykt klart og præcist, idet formålet med formkravene i artikel 23 er at dokumentere dette¹²². Artikel 24 tillægger kompetence alene på det grundlag, at sagsøgte giver møde for retten og ikke bestrider kompetencen for den ret, ved hvilken sagen er anlagt, og gør realitetsindsigelse, således at der ikke er behov for at fastslå, om der er nogen aftale mellem parterne.

Ad hoc-gruppen drøftede spørgsmålet om, hvorvidt der alene tillægges kompetence, når sagsøgte har bopæl på en konventionsstats område¹²³, eller også, når sagsøgte har bopæl på en ikke-konventionsstats område, men gruppen fandt det ikke nødvendigt at tilføje nogen præcisering af ordlyden. Til trods for den åbenlyse tvetydighed i første punktum i artikel 24, som generisk henviser til sager, hvor retten ikke allerede er kompetent i medfør af konventionen, fører en sammenligning af systemerne i artikel 23 og artikel 24 til den konklusion, at hvis sagsøgtes bopæl ikke skal være på en konventionsstats område, kan en stiltiende aftale om værneting have et bredere anvendelsesområde end en udtrykkelig aftale, som kræver, at mindst en af parterne skal have bopæl på en sådan stats område (et krav, som gruppen besluttede ikke at fjerne).

111. Ordlyden i artikel 24 har skabt fortolkningsproblemer hvad angår den tilsvarende bestemmelse i Bruxelleskonventionen, især når det drejer sig om muligheden for at bestride kompetence og samtidig fremføre en realitetsindsigelse samt spørgsmålet om tidspunktet for, hvornår rettens kompetence skal bestrides.

¹²² Domstolen, sag 24/76 *Estasis Salotti*, Sml. 1976, s. 1831; Sag 25/76 *Galleries Segoura*, Sml. 1976, s. 1851.

¹²³ Til støtte for dette synspunkt se også Jenard-rapporten, side 38.

Første spørgsmål om, hvorvidt aftalen om værneting til fordel for den ret, ved hvilken sagen er anlagt, kan forhindres ved at bestride kompetencen, hvis sagsøgte også fremfører en realitetsindsigelse, opstår på grund af uoverensstemmelser mellem sprogudgaverne af Bruxelleskonventionen (og efterfølgende af Luganokonventionen); i nogle sprogudgaver, som f.eks. den engelske og den italienske udgave, fastslås det, at bestemmelsen om stiltiende aftale ikke finder anvendelse, når sagsøgte "*kun* giver møde for at bestride rettens kompetence", frem for blot "giver møde for at bestride rettens kompetence". I henhold til visse landes lovgivning skal alle indsigelser, herunder realitetsindsigelser, fremsættes første gang, forsvaret fremsættes; dette gjorde det svært at anvende bestemmelsen ordret, da det ville have forhindret sagsøgte i at gøre realitetsindsigelse, hvis hans kompetenceindsigelse blev afvist, og det ville have været inkompatibelt med beskyttelsen af retten til et forsvar under det oprindelige sagsforløb, hvilket er en af garantiene i konventionen.

Domstolen har fjernet denne tvivl ved at fortolke bestemmelsen således, at sagsøgtes møde for retten ikke bevirker tillæggelse af kompetence, hvis sagsøgte ud over at bestride en rets kompetence desuden nedlægger påstand om realiteten¹²⁴, og at en sagsøgt, som samtidig nedlægger subsidær påstand vedrørende realiteten, ikke dermed fortaber retten til at fremsætte en kompetenceindsigelse¹²⁵. For at fjerne enhver tvivl og for at bekræfte Domstolens fortolkning er ordlyden i artikel 24 blevet harmoniseret i de forskellige sprogudgaver ved, at ordet "*kun*" er udgået, og det dermed gøres det klart, at det er tilstrækkeligt, at sagsøgte bestrider en rets kompetence, selv om han samtidig nedlægger påstand vedrørende realiteten.

¹²⁴ Domstolen, sag 150/80 *Elefanten Schuh*, Sml. 1981, s. 1671, præmis 17.

¹²⁵ Domstolen, sag C-27/81, *Rohr mod Ossberger*, Sml. 1981, s. 2431, præmis 8.

112. Tidspunktet for, hvornår kompetencen skal bestrides for at undgå en stiltiende aftale om værneting, afhænger af den nationale lovgivning i den stat, hvor den ret, ved hvilken sagen er anlagt, er beliggende, og hvis procesreglement også vil afgøre, hvad der forstås ved, at sagsøgte "giver møde"¹²⁶. Denne henvisning til national lovgivning er blevet stadfæstet af Domstolen, som imidlertid har givet en uafhængig fortolkning af bestemmelsen ved at fastslå, at "såfremt indsigelsen mod kompetencen ikke rejses forud for enhver realitetsindsigelse, kan den i hvert fald ikke fremføres efter tidspunktet for den stillingtagen, som i henhold til national procesret anses for det første forsvar, der fremføres for den ret, som sagen er indbragt for"¹²⁷. Såfremt indsigelsen derimod rejses før realitetsindsigelsen afgøres tidspunktet for, hvornår den skal rejses, af national lovgivning alene.

¹²⁶ Jenardrapporten, s. 38.

¹²⁷ Domstolen, sag 150/80 *Elefanten Schuh*, Sml. 1981, s. 1671, præmis 16.

6 - Prøvelse af kompetencen

1. En anden rets enekompetence (Artikel 25)

113. Der var ikke brug for nogen ændring i den bestemmelse, som kræver, at en ret i konventionsstaten på embeds vegne skal erklære sig inkompetent, når enekompetence i medfør af artikel 22 tillægges en ret i en anden konventionsstat¹²⁸. Den forpligtelse har fortsat gyldighed, selv om sagsøgte giver møde for retten og ikke bestrider dens kompetence, eftersom parterne jf. artikel 23 eller 24 ikke kan give afkald på enekompetence. Ad hoc-gruppen drøftede, om forpligtelsen i bestemmelsen om, at en ret på embeds vegne skal erklære sig inkompetent, skal udvides til ud over enekompetence i medfør af artikel 22, også at omfatte et værneting, som parterne har valgt i medfør af artikel 23, dog kun, når en værnetingsklausul har tillagt enekompetence, og til ligeledes at omfatte en kompetence tillagt ved en voldgiftsklausul. Gruppen konkluderede, at bestemmelsen ikke skal udvides, da artikel 25 omhandler en situation, hvor parterne har givet møde for retten. Hvis kompetencen ikke bestrides, betragtes dette derfor som en ændring i værnetingsklausulen i artikel 24, mens en fremført indsigelse, hvis retten er enig, vil føre til en afgørelse i retten, som ikke træffes på embeds vegne. I artikel 26 behandles det tilfælde, hvor en sagsøgt ikke giver møde for retten. Hvad angår kompetence ifølge en voldgiftsaftale blev det påpeget, at voldgift falder uden for konventionens anvendelsesområde, og gruppen fandt det ikke tilrådeligt at drøfte dette spørgsmål.

¹²⁸ Jenardrapporten, s. 38.

2. Sagsøgte giver ikke møde for retten (Artikel 26)

114. Som det var tilfældet med artikel 25, var der ikke brug for nogen større ændring i artikel 26, der drejer sig om prøvelse af kompetence, hvis sagsøgte ikke giver møde for retten¹²⁹. I bestemmelsen skelnes der mellem en situation, hvor den ret, ved hvilken sagen er anlagt, i henhold til konventionen er inkompetent, og en situation, hvor retten i henhold til konventionen faktisk har kompetence, men i begge tilfælde kræves det i henhold til bestemmelsen, at retten efterprøver sin egen kompetence¹³⁰ på grundlag af sagsøgers indbringelse af retstvisten.

I medfør af stk. 1 vil retten på embeds vegne erklære sig inkompetent, hvis den finder, at den er inkompetent i forhold til en sagsøgt, der har bopæl på en konventionsstats område, enten fordi den i henhold til konventionen ikke tillægges kompetence, eller fordi parterne har givet afkald på dens kompetence ved at aftale en værnetingsklausul til fordel for et andet værneting. Med andre ord kan sagsøgtens udeblivelse ikke sidestilles med anerkendelse af kompetence og opvejer ikke manglen på andre kriterier, der tillægger kompetence. Det, at artikel 4 er et uafhængigt kompetencekriterium, betyder, at retten skal efterprøve, at alle fornødne foranstaltninger har været truffet for at meddele sagsøgte påstanden i medfør af artikel 26, stk. 2, så han har mulighed for at give møde for retten og anerkende dens kompetence, hvis han finder det tilrådeligt.

Den anden situation, der beskrives, har et bredere anvendelsesområde. Når retten i henhold til konventionen er kompetent, skal den fortsætte behandlingen, selv om sagsøgte ikke giver møde, såfremt og i det omfang, at dens nationale lovgivning tillader det i tilfælde, hvor sagsøgte ikke giver møde for retten. Inden retten fortsætter sagen, skal den imidlertid i medfør af artikel 26, stk. 2, udsætte sagen, indtil det er fastslået, at sagsøgte har haft mulighed for at modtage det indledende processkrift i sagen eller et tilsvarende dokument i så god tid, at han har kunnet varetage sine interesser under sagen, eller at alle hertil fornødne foranstaltninger har været truffet.

¹²⁹ Jenardrapporten, s. 39.

¹³⁰ Schlosserrapporten, punkt 22.

115. Denne bestemmelse skal gælde i alle tilfælde, hvor den ret, ved hvilken sagen er anlagt, er kompetent i henhold til konventionen, uanset om sagsøgte har bopæl på en konventionsstats område¹³¹. I modsat fald ville enekompetence ikke være dækket, hvis sagsøgte havde bopæl i en ikke-konventionsstat. Kravet om, at der skal gøres alt, hvad der er muligt, for at sikre, at sagsøgte har modtaget det indledende processkrift, er forbundet med anerkendelsen af beslutningen i de øvrige konventionsstater, som er uafhængig af bopælen for sagsøgte i den oprindelige sag, men som kan afhænge af spørgsmålet om, hvorvidt alt, hvad der er muligt, er blevet gjort for på forhånd at informere sagsøgte om, at sagen er blevet anlagt¹³².

116. Såfremt det indledende processkrift fremsendes i medfør af Haagerkonventionen af 15. november 1965 om forkyndelse i udlandet af retslige og udenretslige dokumenter i sager om civile eller kommercielle spørgsmål, erstattes artikel 26, stk. 2, i Luganokonventionen af artikel 15 i Haagerkonventionen på samme måde som i 1988-konventionen¹³³. Vedtagelsen af forordning (EF) nr. 1348/2000 af 29. maj 2000¹³⁴, og den efterfølgende aftale mellem Det Europæiske Fællesskab og Kongeriget Danmark om forkyndelse af retslige og udenretslige dokumenter i sager om civile eller kommercielle spørgsmål, undertegnet i Bruxelles den 19. oktober 2005¹³⁵, har gjort det nødvendigt at tilføje et ekstra stykke; når det indledende processkrift fremsendes i medfør af forordningen eller aftalen, erstatter dette nye stykke henvisningen til artikel 15 i Haagerkonventionen med en henvisning til artikel 19 i forordningen i de gensidige forbindelser mellem de stater, der er bundet af forordningen eller konventionen. Det skal bemærkes, at forordning nr. 1348/2000 er blevet erstattet af den nye forordning (EF) nr. 1393/2007¹³⁶, der trådte i kraft den 13. november 2008. I medfør af artikel 25, stk. 2, i forordningen, skal henvisningen i Luganokonventionen til forordning 1348/2000 betragtes som en henvisning til forordning 1393/2007.

¹³¹ For en modsat holdning se Jenardrapporten, s. 40.

¹³² Se nedenfor i forbindelse med artikel 34, stk. 2.

¹³³ Se artikel 26, stk. 3, i konventionen.

¹³⁴ EFT L 160 af 30.6.2000.

¹³⁵ EUT L 300 af 17.11.2005.

¹³⁶ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1393/2007 af 13. november 2007 om forkyndelse i medlemsstaterne af retslige og udenretslige dokumenter i civile og kommercielle sager, og om ophævelse af Rådets forordning (EF) nr. 1348/2000 (EUT L 324 af 10.12.2007).

117. For at opfylde kravene om sikkerhed og hurtighed i forbindelse med forkyndelsen blev det besluttet at bevare bestemmelsen om fremsendelse af dokumenter i artikel IV i protokol nr. 1 til 1988-konventionen, som nu er blevet til artikel I i protokol nr. 1 til den nye konvention. Ifølge denne bestemmelse skal dokumenter fremsendes i overensstemmelse med de procedurer, der er fastsat ved konventioner eller aftaler indgået mellem konventionsstaterne. Medmindre den stat, som anmodningen rettes til, modsætter sig det, kan et dokument også fremsendes af offentligt godkendte personer i den stat, hvor det blev udfærdiget, direkte til de tilsvarende personer i den stat, hvor adressaten skal findes; disse fremsender dernæst dokumentet til adressaten efter de regler, der er foreskrevet i lovgivningen i den stat, som anmodningen rettes til. Afleveringen bekræftes ved en attest, som sendes direkte til vedkommende offentligt godkendte person i den stat, hvor dokumentet er udfærdiget. Denne form for fremsendelse svarer til, hvad der er indeholdt i bestemmelsen i artikel 10, litra b), i Haagerkonventionen af 15. november 1965.

I artikel I i protokol nr. 1 tilføjes en ny bestemmelse, hvorefter EU-medlemsstaterne, som er forpligtet af forordning nr. 1348/2000¹³⁷ eller aftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og Kongeriget Danmark af 19. oktober 2005, i deres indbyrdes forhold fremsender dokumenter i henhold til de metoder, der er fastlagt i forordningen eller aftalen, hvor der foretrækkes direkte fremsendelse¹³⁸, men hvor andre former for fremsendelse ikke udelukkes¹³⁹.

¹³⁷ Nu af forordning nr. 1393/2007, se punkt 116 ovenfor.

¹³⁸ Forordning (EF) nr. 1348/2000, artikel 4-11.

¹³⁹ Forordning (EF) nr. 1348/2000, artikel 12-15.

7 – Litispendens og indbyrdes sammenhængende krav

1. Litispendens (artikel 27, 29 og 30)

118. Den omstændighed, at der findes alternative fora for tvister, der er omfattet af konventionen, betyder, at den samme sag kan indbringes for retterne i forskellige konventionsstater med risiko for, at de afgørelser, der træffes, eventuelt er uforenelige med hinanden. For at sikre et velfungerende retssystem i et fælles retligt område bør denne risiko mindskes mest muligt, ved at det så vidt muligt undgås, at der indledes parallelle sager samtidig i forskellige stater. Ophavsmændene til 1988-konventionen og før da også til Bruxelleskonventionen ønskede en klar og effektiv mekanisme i spørgsmålet om litispendens og indbyrdes sammenhængende krav og var nødt til at tage hensyn til de fundamentale forskelle mellem de forskellige landes interne lovgivning; der er således nogle stater, der ser på, i hvilken rækkefølge sagerne er anlagt, mens andre anvender forum non conveniens-doktrinen. 1988-konventionen henviste ikke til forum non conveniens-doktrinen, men var baseret på princippet om, at det var den ret, ved hvilken sagen først var anlagt, der havde kompetence; enhver ret, ved hvilken sagen efterfølgende blev anlagt, skulle udsætte sagen, indtil den første rets kompetence var fastslået, og skulle, hvis denne kompetence blev fastslået, erklære sig inkompetent til fordel for den første ret.

Denne ordning var bedre end den oprindelige løsning i Bruxelleskonventionen, hvorefter enhver ret, ved hvilken sagen efterfølgende blev anlagt, kun skulle udsætte sagen, hvis den anden rets kompetence blev anfægtet, og ellers straks skulle erklære sig inkompetent, hvorved der var betydelig risiko for en negativ kompetencekonflikt¹⁴⁰; men også den nye løsning rejste ikke desto mindre visse problemer. Især lykkedes det med formuleringen heraf som fortolket af Domstolen ikke at fastsætte et selvstændigt litispendensbegreb, der dækkede alle aspekter af spørgsmålet. På den ene side blev der opstillet en række materielle betingelser som led i en definition af litispendens – f.eks. at de samtidig verserende sager skulle have samme parter og samme genstand og hvile på samme grundlag – hvilket fik Domstolen til at konkludere, at de begreber, der anvendes med henblik på at afgøre, om der foreligger litispendens, må betragtes som selvstændige begreber¹⁴¹. På den anden side præciserede bestemmelsen heller ikke på en uafhængig og ensartet måde, hvordan det skulle afgøres, ved hvilken ret der tidligere var anlagt sag, dvs. på hvilket tidspunkt en sag skulle anses for at versere for retten¹⁴². Domstolen bemærkede, at der ikke eksisterede nogen uafhængig definition, og fandt, at betingelserne for, hvornår en sag kan anses for at versere for retten, skal bedømmes i henhold til den enkelte rets egen nationale lovgivning¹⁴³.

¹⁴⁰ Jenard-Möller-rapporten, punkt 64.

¹⁴¹ Domstolen, sag 144/86, *Gubisch mod Palumbo*, Sml. 1987, s. 4861, med særlig henvisning til det identiske grundlag for de verserende sager.

¹⁴² I Jenardrapporten hedder det på s. 41: "Udvalget [der udarbejdede Bruxelleskonventionen] fandt det ikke påkrævet nøjagtigt i konventionen at fastsætte, på hvilket tidspunkt litispendensen indtræder; dette spørgsmål overlades derfor til de kontraherende staters interne lovgivning."

¹⁴³ Domstolen, sag 129/83, *Zelger mod Salinitri*, Sml. 1984, s. 2397.

En af følgerne af, at det overlades til den nationale lovgivning, hvornår en sag anses for anlagt ved retten, er, at dette spørgsmål vil blive afgjort på væsentligt forskellige måder alt efter, ved hvilken ret sagen er anlagt. Der er væsentlige forskelle mellem konventionsstaternes lovgivning i den henseende og til tider endog inden for de enkelte staters interne lovgivning alt efter, hvilken type sag der er tale om. Men også selv om vi holder os til almindelige sager, anses en sag – med henblik på litispendensens indtræden – i visse lande som f.eks. Italien og Nederlandene for anlagt på det tidspunkt, hvor en foged har forkyndt den indledende stævning for sagsøgte. I disse lande forkyndes stævningen for sagsøgte, før den indleveres til retten. I andre lande indtræder litispendensen derimod, når kravet indleveres til den respektive ret; dette er tilfældet i Danmark, Spanien, Irland, Finland, Norge, de fleste kantoner i Schweiz¹⁴⁴ og Sverige. Det samme gælder i Frankrig og Luxembourg bortset fra, at stævningen dér forkyndes for sagsøgte, før sagen optages i rettens register, og det afgørende tidspunkt er ikke tidspunktet for indleveringen til retten, men derimod tidspunktet for forkyndelsen af stævningen for sagsøgte. Endelig skal sagen i visse andre lande være optaget i rettens register, og stævningen skal være forkyndt for sagsøgte, før litispendensen indtræder. Dette er tilfældet i Østrig, Belgien, Tyskland, Grækenland¹⁴⁵, Portugal og Det Forenede Kongerige.

¹⁴⁴ I visse kantoner er det relevante tidspunkt datoen for indledningen af forligsproceduren, før retssagen starter.

¹⁴⁵ Bortset fra, at det afgørende tidspunkt for litispendens i Grækenland fastsættes med tilbagevirkende kraft til datoen for indleveringen af kravet til retten.

Situationen kompliceres yderligere, når det afgørende tidspunkt for litispendensens indtræden afhænger af, hvornår sagsøgte har fået meddelelse om sagen, eftersom dette varierer fra den ene stat til den anden og også kan variere fra den ene procedure til den anden. Det er i den forbindelse vigtigt at huske på, at EF-forordningen om forkyndelse af retslige og udenretslige dokumenter¹⁴⁶, hvor artikel 9 – som opfølgning af bestemmelserne i den europæiske konvention om samme emne¹⁴⁷ – indeholder fælles regler for forkyndelsesdatoen, hvorefter datoen for et dokumentets forkyndelse er den dato, på hvilken dokumentet forkyndes i overensstemmelse med modtagerstatens lovgivning; hvis der i forbindelse med en sag, som skal anlægges eller verserer i afsenderstaten, er behov for at forkynde et dokument inden for en bestemt frist, er den dato, der gælder i forhold til rekvirenten, dog den, der er fastsat i lovgivningen i denne medlemsstat, medmindre den pågældende stat har erklæret, at den ikke vil anvende denne bestemmelse.

119. Disse forskelle i de nationale lovgivninger kan give anledning til alvorlige problemer; på den ene side skyldes dette, at der tilskyndes til forum-shopping, hvilket er uundgåeligt, når der findes retter med konkurrerende kompetence, eller til et kapløb om sagsanlæg, hvilket i nogen grad hænger sammen med, at artikel 27 giver forrang til den ret, ved hvilken sagen først er anlagt¹⁴⁸; på den anden side skyldes det også, at der tilskyndes til parallelle sager ved retter i forskellige konventionsstater, hvilket betyder, at sagsøgte i nogle tilfælde kan fremsætte et krav, der hviler på samme grundlag som et krav, der er fremsat mod ham, og at det er hans eget krav, der får forrang i henhold til lovgivningen for den ret, der behandler kravet.

¹⁴⁶ Rådets forordning (EF) nr. 1393/2007 af 13. november 2007 (EUT L 324 af 10.12.2007), der trådte i stedet for forordning nr. 1348/2000; se punkt 116 ovenfor.

¹⁴⁷ Konvention udarbejdet på grundlag af artikel K.3 i traktaten om Den Europæiske Union om forkyndelse i Den Europæiske Unions medlemsstater af retslige og udenretslige dokumenter i civile eller kommercielle anliggender (EFT C 261 af 27.8.1997), som indgik i ad hoc-gruppens overvejelser i forbindelse med revisionen af Bruxelles- og Luganokonventionerne.

¹⁴⁸ Se f.eks. Domstolen, sag C-406/92, *Tatry mod Maciej Rataj*, Sml. 1994 I, s. 5439, hvor Domstolen fandt, at et krav om, at det fastslås, at sagsøgte er ansvarlig for en skade, samt om, at han tilpligtes at betale erstatning, hviler på samme grundlag og har samme genstand som et krav, som den nu sagsøgte tidligere har fremsat om, at det fastslås, at han ikke er ansvarlig for skaden.

For at undgå sådanne situationer er der med den nye konvention – med henblik på litispendensens indtræden – vedtaget et uafhængigt begreb med hensyn til, hvornår en sag anses for anlagt ved retten; dette begreb tager hensyn til forskellene mellem landenes lovgivninger og, med henblik på afslutning af visse aspekter, i nogen grad, men dog mindre end tidligere, også til de nationale retsplejeregler. Artikel 30 nævner udtrykkeligt de to hovedkriterier, som konventionsstaterne skal følge for at fastslå, hvornår en sag anses for anlagt ved retten, nemlig det tidspunkt, hvor det indledende processkrift i sagen forkyndes for sagsøgte, og det tidspunkt, hvor klagen indleveres til retten, idet hensigten er, at kriterierne skal bruges på en sådan måde, at der kan fastsættes et tidspunkt, der både tager hensyn til de forskellige systemer og samtidig også er så ensartet som muligt.

Reglen skelner mellem tilfælde, hvor det indledende processkrift i sagen eller det tilsvarende dokument i henhold til national lovgivning indleveres til retten, og tilfælde, hvor dokumentet skal forkyndes, før det indleveres til retten. Hvis det tidspunkt, hvor sagen anses for anlagt ved retten, afgøres af indleveringen af det indledende processkrift i sagen til retten, anses sagen for anlagt ved retten på dette tidspunkt, forudsat at sagsøger ikke efterfølgende har undladt at træffe de foranstaltninger, der krævedes af ham, for at få dokumentet forkyndt for sagsøgte; hvis det tidspunkt, hvor sagen anses for anlagt ved retten, derimod afgøres af forkyndelsen for sagsøgte, anses sagen for anlagt ved retten, når den myndighed, der er ansvarlig for forkyndelsen, modtager det indledende processkrift i sagen, forudsat at sagsøger ikke efterfølgende har undladt at træffe de foranstaltninger, der krævedes af ham, for at få dokumentet indleveret til retten.

Løsningen forekommer kompliceret, men kun fordi den kræver en yderligere efterprøvelse ud over, hvad der normalt kræves i henhold til national lovgivning. Den gør det muligt at fastsætte et tidspunkt, hvor en sag anses for anlagt ved retten, der stort set er ensartet, men ikke desto mindre er i overensstemmelse med og iagttager de nationale retsplejesystemer, der fastsætter tidspunkter, som er nogle helt andre og tidsmæssigt ligger langt fra hinanden. Når det tidspunkt, hvor en sag anlægges ved retten, afhænger af forkyndelsen for sagsøgte, opfylder den vedtagne løsning også behovet for sikkerhed ved at undgå de vanskeligheder, der er forbundet med at fastslå forkyndelsesdatoen, der ofte ikke er så let at fastslå, hvis forkyndelsen ikke foretages over for sagsøgte personligt¹⁴⁹. Under alle omstændigheder vil reglen begrænse de fordele eller ulemper for de respektive parter, som måtte være forbundet med en løsning, hvor der blot henvises til national lovgivning.

120. I artikel 29 gengiver konventionen uden ændringer den bestemmelse, der omhandler det sjældne tilfælde¹⁵⁰, at krav, mellem hvilke der er indtrådt litispendens, henhører under forskellige retters enekompetence; i så fald skal enhver ret, ved hvilken sagen efterfølgende anlægges, erklære sig inkompetent til fordel for den ret, ved hvilken sagen først er anlagt. Også her skal spørgsmålet om, ved hvilken ret sagen først er anlagt, afgøres på grundlag af kriterierne i artikel 30. Til forskel fra artikel 25 præciserer artikel 29 ikke retsgrundlaget for den enekompetence, der kan få en ret til at erklære sig inkompetent til fordel for den ret, ved hvilken sagen først er anlagt. Reglen gælder derfor også, hvis der tillægges enekompetence ved en bestemmelse om aftale om værneting i den i artikel 23 nævnte forstand, men kun hvis den falder sammen med den enekompetence, der tillægges en anden ret i medfør af samme artikel¹⁵¹. Hvis en enekompetence baseret på artikel 23 derimod er sammenfaldende med en anden enekompetence baseret på artikel 22, har sidstnævnte forrang, uanset hvornår sagen anses for anlagt ved retten, jf. artikel 25.

¹⁴⁹ Den valgte løsning er i den henseende at foretrække frem for den, som blev foreslået af Den Europæiske Gruppe vedrørende International Privatret, der med henblik på at afgøre, hvornår en sag definitivt kan anses for verserende, henviser kumulativt til det tidspunkt, hvor retten har fået meddelelse om kravet, og det tidspunkt, hvor forkyndelsen for sagsøgte har fundet sted: forslag fra Den Europæiske Gruppe vedrørende International Privatret, punkt 10-12.

¹⁵⁰ Som Domstolens retspraksis synes at have gjort endnu sjældnere. I en sag om en forpagtningsaftale vedrørende en fast ejendom beliggende dels i Belgien, dels i Nederlandene, fandt Domstolen, at de to stater hver for sig var enekompetente med hensyn til den del af den faste ejendom, der lå i deres stat, og den udelukkede dermed anvendelsen af bestemmelsen om enekompetencekonflikt, dog kun grundet omstændighederne ved den konkrete sag og ikke generelt: Domstolen, sag 158/87, *Scherrens*, Sml. 1988, s. 3791.

¹⁵¹ Et eksempel herpå: Domstolen, sag 23/78, *Meeth mod Glacetal*, Sml. 1978, s. 2133.

Sager, der er underlagt bestemmelsen om litispendens, omfatter ikke sager, hvor kun den ret, ved hvilken sagen efterfølgende er anlagt, har enekompetence, eftersom den anden ret i så fald fortsat har pligt til på embeds vegne at erklære sig inkompetent i henhold til artikel 25 i konventionen, uanset hvornår sagen er anlagt ved denne ret.

2. Indbyrdes sammenhængende krav (artikel 28)

121. Bestemmelsen om indbyrdes sammenhængende krav udgør et vigtigt aspekt af koordineringen af kompetencen i konventionsstaterne. Når flere ikke-identiske krav er så snævert forbundne, at det er ønskeligt at behandle og påkende dem samtidig for at undgå uforenelige afgørelser, der ikke vil blive gensidigt anerkendt i de pågældende stater, skal der ifølge konventionen foretages koordinering af sagsbehandlingen ved de forskellige staters retter, hvor sådanne sager verserer. Artikel 28 opstiller ikke indbyrdes sammenhæng mellem sagerne som et generelt kompetencekriterium, således som det er tilfældet i visse nationale retssystemer, og den tillægger især ikke en ret, der behandler en sag, som er blevet indbragt for den i henhold til konventionens regler, kompetence til at afgøre en anden sag, der er indbyrdes sammenhængende med den første sag¹⁵²; i stedet fastsætter den procedurer, der skal lette behandlingen af indbyrdes sammenhængende krav under et enkelt sæt sager eller under koordinerede sager.

¹⁵² Domstolen, sag 150/80, *Elefanten Schuh*, Sml. 1981, s. 1671.

122. Forudsat at betingelserne i artikel 28, stk. 3, er opfyldt, har en ret, ved hvilken sagen efterfølgende er anlagt, derfor ret – men ikke pligt – til at udsætte sagen og afvente den afgørelse, der træffes af den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, før den afgør den sag, der er indbragt for den. Til forskel fra den tidligere udgave kræver den nye affattelse af artikel 28, stk. 1, ikke længere, at de indbyrdes sammenhængende sager verserer i første instans. Begrundelsen er, at argumentet "fordi retssagens genstand i modsat fald ikke ville være den samme, og fordi det kunne befrygtes, at en af parterne berøvedes muligheden for at indbringe sagen for en instans"¹⁵³, ikke forekommer overbevisende. Den omstændighed, at den ret, hvor sagen efterfølgende er anlagt, udsætter sagen, har overhovedet ingen indvirkning på sagen ved denne ret, eftersom det står den frit for at genoptage sagen, så snart sagen vedrørende det indbyrdes sammenhængende krav ved den udenlandske ret er afsluttet. Det er det rette tidspunkt til at bedømme, om den udenlandske retsafgørelse har respekteret sagsøgtes rettigheder som garanteret ved konventionen, og om den kan tages i betragtning under behandlingen ved den ret, ved hvilken sagen efterfølgende er anlagt.

Men betingelsen om, at sagerne skal versere i første instans, er ikke desto mindre væsentlig og er blevet bibeholdt og udtrykkeligt fastsat i artikel 28, stk. 2, hvor den ret, ved hvilken sagen efterfølgende er anlagt, kan afvise sagen – også her er der tale om en ret, ikke en pligt – ved at erklære sig inkompetent til fordel for den ret, ved hvilken den indbyrdes sammenhængende sag tidligere er anlagt. Hvis sagen ved den ret, ved hvilken sagen tidligere er anlagt, var en appelsag, ville en af parterne nemlig ganske rigtigt blive berøvet muligheden for at indbringe sagen for en instans. Og hvis sagen for den ret, ved hvilken sagen efterfølgende er anlagt, var en appelsag, ville det af procesøkonomiske hensyn ikke være ønskeligt for denne ret at erklære sig inkompetent til fordel for en ny retssag i første instans.

Under alle omstændigheder har den ret, ved hvilken sagen efterfølgende er anlagt, ikke mulighed for at erklære sig inkompetent, medmindre en af parterne anmoder herom, medmindre den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, har kompetence til at behandle sagen, og medmindre denne rets lovgivning tillader forening af sagerne. Den formulering, der bruges i bestemmelsen – "forening heraf", dvs. forening af "*de*" pågældende krav snarere end "forening *af indbyrdes* sammenhængende krav" som i 1988-konventionen – betyder, at de love, der gælder for den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, skal tillade forening af de indbyrdes sammenhængende krav, der verserer i den bestemte sag, og ikke forening af sager generelt. Før en ret erklærer sig inkompetent, skal den derfor forvisse sig om, at den anden ret accepterer kompetencen.

¹⁵³ Jenardrapporten, s. 41.

123. Ad hoc-gruppen drøftede, om man burde have gjort artikel 28 mere fleksibel ved at give den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, mulighed for at erklære sig inkompetent til fordel for den ret, ved hvilken sagen efterfølgende er anlagt, hvis sagens omstændigheder gør dette tilrådeligt, men opgav dette. Fastsættelsen af en sådan mulighed i konventionen ville have ført til yderligere anvendelse af forum non conveniens-doktrinen, der er fremmed for de fleste konventionsstatsers retstraditioner.

8 – Foreløbige, herunder sikrende retsmidler

124. Reglen om foreløbige og sikrende retsmidler i den nye konvention medfører kun formelle ændringer i ordlyden fra 1988 (se Jenardrapporten, s. 42, Schlosserrapporten, punkt 183, og Jenard-Möller-rapporten, punkt 65). Artikel 31 præciserer blot i sin kortfattede affattelse, at såfremt sådanne retsmidler er fastsat i en konventionsstats lovgivning, kan der over for den pågældende stats retslige myndigheder anmodes om anvendelse heraf, selv om en ret i en anden konventionsstat i medfør af konventionen er kompetent til at påkende sagens realitet. Ifølge Jenardrapporten indebærer den tilsvarende regel i Bruxelleskonventionen (artikel 24), at de kompetente myndigheder træffer afgørelse "uden hensyntagen til konventionens kompetenceregler". Bestemmelsen er således blot en henvisning til den nationale lovgivning, der gælder for den ret, som anmodningen rettes til, og som skal anvende lex fori, både med hensyn til fastlæggelsen af, hvilke retsmidler der skal anordnes, og med hensyn til rettens egen kompetence til at anordne dem.

125. På grundlag af forskellige forslag fra Kommissionen og nationale ekspertdelegationer drøftede ad hoc-gruppen meget indgående spørgsmålet om, hvorvidt bestemmelsen i konventionen er tilfredsstillende. Under debatten blev der især lagt vægt på, at det vil være ønskeligt med en ensartet definition af "foreløbige, herunder sikrende, retsmidler", der eventuelt kunne omfatte den franske procedure, der er kendt under betegnelsen "*référé*". I mangel af en udtrykkelig definition i konventionen har Domstolen defineret "foreløbige, herunder sikrende, retsmidler" som retsmidler, der skal "sikre opretholdelsen af en bestemt faktisk eller retlig situation med det formål at beskytte rettigheder, der i øvrigt påstås anerkendt ved afgørelsen af sagens realitet"¹⁵⁴. Men det blev bemærket, at en sådan sammenhæng med sagens realitet ikke altid fører til tilfredsstillende resultater, når et sikrende retsmiddel består i foregribende fuldbyrdelse, uanset resultatet af realitetsbehandlingen, kan konventionens regler om kompetence i sager vedrørende realiteten i praksis omgås. Det er derfor blevet fremført, at anvendelsen af eksigible retsmidler eventuelt vil skulle underkastes begrænsninger, f.eks. et krav om uopsættelighed eller et behov for sikring. Det er også blevet fremført, at affattelsen bør ændres, så det gøres klart, at foreløbige betalingspåbud ligger uden for denne specifikke konventionsregels anvendelsesområde, og at de kun kan udstedes af den ret, der har kompetence til at pådømme sagens realitet; i modsat fald vil konventionens kompetenceregler blive undermineret og sagen afgjort, inden der har fundet en fuld behandling sted.

Det er derfor blevet foreslået, at artikel 31 fortolkes, ikke som en henvisning til *lex fori*, men som en materiel bestemmelse, hvis anvendelsesområde er begrænset til retsmidler, der rent faktisk kan fuldbyrdes i den stat, hvor der anmodes herom, uden at der er brug for endnu en fuldbyrdesprocedure¹⁵⁵. Retten i den stat, hvor et retsmiddel skal fuldbyrdes, bør have enekompetence til at anordne dette retsmiddel. Som argument for, at det er retten i den stat, hvor retsmidlet kan og skal fuldbyrdes, der har kompetence, er det blevet bemærket, at hvis det overlades til national lovgivning at bestemme arten af sådanne retsmidler og de omstændigheder, under hvilke de kan anvendes, åbnes der mulighed for kompetence baseret på et eksorbitant værning, hvilket bør udelukkes i konventionen.

¹⁵⁴ Domstolen, sag C-261/90, *Reichert*, Sml. 1992 I, s. 2149, præmis 34.

¹⁵⁵ Se også forslagene fra Den Europæiske Gruppe vedrørende International Privatret, punkt 13.

126. Før ad hoc-gruppen afsluttede sit arbejde, blev disse emner behandlet i en dom afsagt af Domstolen, der berørte forskellige aspekter af dette spørgsmål¹⁵⁶. Domstolen fandt, at den ret, der efter en af konventionens kompetenceregler har kompetence til at påkende en sags realitet, også har kompetence til at træffe afgørelse om anvendelse af foreløbige, herunder sikrende retsmidler, uden at der gælder andre betingelser for kompetencen hertil¹⁵⁷. Den relevante bestemmelse i konventionen tilføjer en yderligere kompetenceregel, som går ud på, at en ret har kompetence til at anvende foreløbige, herunder sikrende retsmidler, som er fastsat i dens nationale lovgivning, selv om retten ikke har kompetence til at påkende sagens realitet, for så vidt som sagens genstand falder ind under konventionens materielle anvendelsesområde¹⁵⁸. Den omstændighed, at en sag vedrørende realiteten er anlagt eller kan anlægges ved en ret i en konventionsstat, kan således ikke medføre, at en ret i en anden konventionsstat mister sin kompetence¹⁵⁹. En sådan kompetence afhænger ikke af konventionens kompetenceregel og kan også baseres på en af reglerne vedrørende eksorbitant kompetence i konventionens artikel 3. Hvad angår konventionens betingelser for at anvende foreløbige, herunder sikrende, retsmidler som omhandlet i den relevante konventionsbestemmelse, er det en betingelse for anvendelsen af sådanne retsmidler, at der bl.a. består en reel tilknytning mellem genstanden for de retsmidler, der kræves anvendt, og den stedlige kompetence i den stat, i hvilken retten er beliggende¹⁶⁰.

¹⁵⁶ Domstolen, sag C-391/95, *Van Uden*, Sml. 1998 I, s. 7091.

¹⁵⁷ *Van Uden*, præmis 22.

¹⁵⁸ *Van Uden*, præmis 20 og 28.

¹⁵⁹ *Van Uden*, præmis 29, og, angående muligheden for at en procedure vedrørende sagens realitet skal gennemføres for voldgiftsmænd, præmis 34.

¹⁶⁰ *Van Uden*, præmis 40.

Definitionen af foreløbige og sikrende retsmidler afhænger af den nationale lovgivning, der gælder for retten, men den nationale lovgivning skal fortolkes i overensstemmelse med begrebet som fastsat af Domstolen, der som allerede nævnt definerer det som retsmidler, der skal sikre opretholdelsen af en bestemt faktisk eller retlig situation med det formål at beskytte rettigheder, der påstås anerkendt ved afgørelsen af sagens realitet. I lyset af dette begreb vil en afgørelse om foreløbig betaling i henhold til en kontrakt efter sin karakter kunne træde i stedet for den afgørelse, der træffes af den ret, der har kompetence til at træffe afgørelse om sagens realitet, og er ikke et foreløbigt retsmiddel i konventionsbestemmelsens forstand, medmindre der for det første er sikkerhed for tilbagebetaling af beløbet til rekviritus for det tilfælde, at rekvirenten ikke får medhold i sagens realitet, og det begærede retsmiddel for det andet kun rettes mod bestemte formuegoder, som tilhører rekviritus, og som befinder sig eller vil komme til at befinde sig inden for det område, hvor den ret, sagen er indbragt for, har den stedlige kompetence¹⁶¹.

127. I betragtning af denne dom fra Domstolen drøftede ad hoc-gruppen, om det var nødvendigt at kodificere de i dommen nævnte principper i artikel 31, men konkluderede, at det var det ikke, bl.a. på grund af den yderligere præcisering, som kunne være nødvendig, hvis de skulle indarbejdes i en retsakt, især for så vidt angår den omstændighed, der knytter retsmidlets genstand sammen med rettens stedlige kompetence, som i dommen blev defineret udelukkende med henvisning til den konkrete sag.

Et andet problem vedrører de andre konventionsstaters anerkendelse af retsmidler, der er anordnet i henhold til artikel 31. Retsmidler, der er anordnet af den ret, der i medfør af konventionen har kompetence med hensyn til sagens realitet, er uden tvivl afgørelser, der skal anerkendes i henhold til konventionens afsnit III, men det forekommer naturligt, at afgørelser, der træffes på grundlag af den kompetence, der er omhandlet i artikel 31, i princippet ikke bør give anledning til anerkendelse og fuldbyrdelse i udlandet. Også på dette punkt foretrak ad hoc-gruppen ikke at indsætte udtrykkelige bestemmelser i konventionen.

¹⁶¹ *Van Uden*, præmis 43-48. Ang. en tilsvarende konklusion, se Domstolen, sag C-99/96, *Mietz*, Sml. 1999 I, s. 2277, præmis 47.

KAPITEL IV

ANERKENDELSE OG FULDBYRDELSE

1. Generelt

128. Forenkling af procedurerne for anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser, der er omfattet af Luganokonventionens anvendelsesområde, er et fundamentalt aspekt af denne konvention, ligesom det var det af Bruxelleskonventionen, hvor det var det erklærede hovedmål. Formålet med afsnit III er at indføre en procedure, der i videst mulig udstrækning letter retsafgørelsers frie bevægelighed og yderligere mindsker de hindringer, der stadig findes, selv om reglerne for anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser i Bruxelleskonventionen fra 1968 allerede kunne betragtes som yderst liberale¹⁶².

Der er ingen tvivl om, at man i et fælles retligt område som omhandlet i EF-traktaten, der er glimrende egnet til at blive udvidet til at omfatte de EFTA-lande, der er nævnt i Luganokonventionen, vil kunne opnå fri bevægelighed for retsafgørelser ved at afskaffe eventuelle eksekvaturprocedurer i konventionsstaterne for så vidt angår retsafgørelser fra andre konventionsstater, således at sådanne retsafgørelser kan fuldbyrdes direkte, uden at der er brug for nogen efterprøvelse. Ad hoc-gruppen overvejede omhyggeligt denne mulighed, men nåede frem til, at det i lyset af de prærogativer som led i den nationale suverænitet, der stadig kendetegner de europæiske stater, er for tidligt at tage et sådant skridt, idet et af de vigtige prærogativer er retspleje, i det mindste når det gælder langt de fleste retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område¹⁶³.

¹⁶² Jenardrapporten, s. 42.

¹⁶³ Efter at ad hoc-gruppen har afsluttet sit arbejde, er eksekvatur blevet afskaffet i Fællesskabet for visse typer retsafgørelsers vedkommende: forordning (EF) nr. 805/2004 af 21. april 2004 om indførelse af et europæisk tvangsfuldbyrdesdokument for ubestridte krav (EUT L 143 af 30.4.2004) (ændret ved forordning (EF) nr. 1869/2005 (EUT L 300 af 17.11.2005)), forordning (EF) nr. 1896/2006 af 12. december 2006 om indførelse af en europæisk betalingspåkravsprocedure (EUT L 399 af 30.12.2006) og forordning (EF) nr. 861/2007 af 11. juli 2007 om indførelse af en europæisk småkravsprocedure (EUT L 199 af 31.7.2009).

De ændringer, der er foretaget i reglerne om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser, er ikke desto mindre baseret på den opfattelse, at det er muligt at begrænse interventionen fra fuldbyrdelsesstatens myndigheder yderligere, og at afgørelsen om, at en retsafgørelse erklæres for eksigibel, stort set kan indskrænkes til at være en formalitet. Denne konklusion understøttes af en gennemgang af den nationale retspraksis for så vidt angår de tidligere konventioner, der viser, at det er forsvindende få afgørelser om eksigibilitet, der er blevet appelleret i henhold til Bruxelles- og Luganokonventionerne.

129. På den baggrund bygger konventionens afsnit III på princippet om, at afgørelser om eksigibilitet til en vis grad skal være automatiske og kun skal underkastes formel efterprøvelse, idet der på dette indledende stadium af sagens behandling ikke skal foretages nogen prøvelse af de grunde til at afslå anerkendelse, der er fastsat i konventionen. På dette stadium forventes domsstaten altså at handle korrekt, en tilgang, der også kommer til udtryk i andre af de regler, der gælder for det europæiske fælles marked. Prøvelsen af grundene til at afslå anerkendelse udsættes til andet stadium, hvor en part, mod hvem der foreligger en afgørelse om eksigibilitet, og som beslutter at anfægte den, skal bevise tilstedeværelsen af sådanne grunde. Denne forenkling af proceduren for afgørelser om eksigibilitet ledsages af en efterprøvelse af grundene til at afslå anerkendelse, der indskrænkes i forhold til 1988-konventionen, uden at der dog foretages nogen udhuling af princippet om, at sagsgangen i domsstaten skal opfylde kravene om en retfærdig rettergang og retten til et forsvar.

130. Hvad angår de retsafgørelser, der skal anerkendes og fuldbyrdes, blev det ikke anset for nødvendigt at foretage nogen ændringer, og artikel 32 er en gentagelse af den tilsvarende bestemmelse i 1988-konventionen¹⁶⁴. Alle afgørelser, der træffes af en domsmyndighed, betragtes derfor uanset deres betegnelse som "retsafgørelser"; dette udtryk omfatter også kendelser vedrørende sagsomkostninger, der afsiges af en embedsmand ved retten, en praksis, der findes i nogle europæiske systemer. Det skal bemærkes, at den brede definition af "ret" i artikel 62 betyder, at artikel 32 også skal fortolkes bredt, når det gælder typen af den myndighed, som har truffet den afgørelse, der forelægges med henblik på anerkendelse og fuldbyrdelse. Definitionen dækker således afgørelser, der træffes af en domsmyndighed eller et organ eller en person, der udøver en domstolsfunktion, uanset om den person, der træffer afgørelsen, formelt betegnes som "dommer", hvilket f.eks. ikke er tilfældet, når et betalingspåbud afsiges af en referendar eller justitssekretær. Ad hoc-gruppen fandt det ikke nødvendigt at ændre artikel 32 for at tillade en bred fortolkning, der tager højde for den hastige udvikling af nationale procedurer ud fra et ønske om at fremskynde retssager.

Foreløbige og sikrende retsmidler er også omfattet af definitionen af "retsafgørelser", når de er anordnet af en ret, forudsat at begge parter i domsstaten først har haft lejlighed til at blive hørt. Domstolen har slået fast, at det er på grund af de garantier, der tilstås sagsøgte under sagen i domsstaten, at konventionen er liberal med hensyn til anerkendelse og fuldbyrdelse, hvilket vil sige, at de betingelser, som opstilles i konventionens afsnit III, ikke er opfyldt vedrørende foreløbige eller sikrende retsmidler, der er anordnet eller tilladt af en ret, uden at den part, mod hvem de er rettet, har været tilvarslet, når disse skal fuldbyrdes uden forudgående forkyndelse for den pågældende part¹⁶⁵.

Det skal endelig bemærkes, at afgørelser som nævnt i afsnit III tillige omfatter domme afsagt af EF-Domstolen eller andre retter i henhold til EF-lovgivningen¹⁶⁶, eftersom det i artikel 1, stk. 3, som nævnt ovenfor præciseres, at udtrykket "konventionsstat" også kan betyde Det Europæiske Fællesskab.

¹⁶⁴ Se i den forbindelse Jenardrapporten, s. 42, og Schlosserrapporten, punkt 188.

¹⁶⁵ Domstolen, sag 125/79, *Denilauler mod Couchet*, Sml. 1980, s. 1553.

¹⁶⁶ F.eks. Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (OHIM), der i Det Europæiske Fællesskab træffer afgørelser om ugyldighed eller ugyldighed af visse typer intellektuelle ejendomsrettigheder i Fællesskabet, bl.a. EF-varemærker og EF-mønsterbeskyttelse, eller nationale retter, som EU-medlemsstaterne har udpeget som fællesskabsretter for så vidt angår ugyldigheden af visse typer intellektuelle ejendomsrettigheder i Fællesskabet, bl.a. EF-varemærker og EF-mønsterbeskyttelse og ikke-beskyttede mønstre.

2 – Anerkendelse

131. Der er ingen ændring i forhold til 1988-konventionen for så vidt angår strukturen i afdelingen om anerkendelse af retsafgørelser som det væsentligste spørgsmål eller som bispørgsmål under en sag for en ret i en konventionsstat (artikel 33, se Jenardrapporten, s. 43-44). Det skal her blot tilføjes, at i kraft af præciseringen i artikel 1, stk. 3, finder reglerne i afdelingen om anerkendelse også anvendelse på EF-Domstolens domme, når der er tale om deres anerkendelse i stater, der ikke er medlemmer af Det Europæiske Fællesskab. De eneste ændringer, der er foretaget for yderligere at begrænse efterprøvelsen af udenlandske retsafgørelser, er dem, der vedrører grundene til at afslå anerkendelse.

1. Grundlæggende retsprincipper (artikel 34, nr. 1)

132. Europa-Kommissionen har foreslået, at man sletter henvisningen til grundlæggende retsprincipper i den stat, som anmodningen rettes til, som en af grundene til at afslå anerkendelse, da denne grund kun har været anvendt meget sjældent i nationale retters afgørelser vedrørende Bruxelles- og Luganokonventionerne, og Domstolen aldrig er blevet anmodet om at afklare dens rækkevidde. Trods nogen støtte var der ikke tilstrækkelig opbakning til dette forslag i ad hoc-gruppen, hvor indvendingerne gik på, at den stat, som anmodningen rettes til, er nødt til at kunne beskytte sine fundamentale interesser ved at påberåbe sig grundlæggende retsprincipper, også selv om dette sjældent anvendes. For at understrege, at der er tale om en ekstraordinær anvendelse af denne grund, fastsættes det nu i bestemmelsen, at anerkendelse kun kan afslås, såfremt den "åbenbart" vil stride mod grundlæggende retsprincipper.

133. Begrebet "grundlæggende retsprincipper" defineres hovedsagelig i overensstemmelse med lovgivningen i den stat, som anmodningen rettes til. Domstolen har imidlertid slået fast, at den har kompetence til at efterprøve de grænser, inden for hvilke en national ret kan påberåbe sig grundlæggende retsprincipper som begrundelse for ikke at anerkende en udenlandsk retsafgørelse, og den har bestemt, at anvendelse af begrebet grundlæggende retsprincipper som omhandlet i artikel 34, nr. 1, kun kan komme på tale i tilfælde, hvor anerkendelse på helt uantagelig måde vil være i strid med retsordenen i den stat, som anmodningen rettes til, idet dette ville udgøre et indgreb i et grundlæggende princip; det må kræves, at indgrebet udgør en åbenbar overtrædelse af en retsregel, der anses for væsentlig i retsordenen i den pågældende stat¹⁶⁷. Men hvis indgrebet i retsordenen ikke er af denne art, vil anvendelsen af de grundlæggende retsprincipper i sidste ende være i konflikt med det forbud mod efterprøvelse af en udenlandsk retsafgørelses realitet, der er fastsat i konventionens artikel 36¹⁶⁸.

Det er her et spørgsmål, om begrebet grundlæggende retsprincipper i konventionen kun har relation til materielle retsprincipper eller også omfatter såkaldte proceduremæssige retsprincipper, eller om proceduremæssige retsprincipper kun er relevante i det omfang, de falder ind under garantien for retten til en retfærdig rettergang i artikel 34, nr. 2. Spørgsmålet er blevet indgående drøftet i ad hoc-gruppen og har også være genstand for betydelig opmærksomhed i litteraturen, hvor der er varierende holdninger. Her igen er det relevant at minde om Domstolens retspraksis; efter at have bemærket, at retten til at varetage sine interesser hører til de grundlæggende rettigheder, der følger af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, og at denne ret garanteres af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, konkluderede Domstolen i en sag, at en national ret var berettiget til at betragte det som en klar tilsidesættelse af en grundlæggende rettighed, at en tiltalt ikke havde fået adgang til at forsvare sig¹⁶⁹. Denne dom blev imidlertid afsagt på baggrund af omstændighederne ved den konkrete sag, som involverede en afgørelse med hensyn til et borgerligt krav, hvorefter der skulle betales erstatning, og som var subsidær i forhold til en udeblivelsesdom i en kriminalsag; dommen kan ikke fortolkes derhen, at en part i henhold til artikel 34, nr. 1, kan påberåbe sig et indgreb i hans ret til at varetage sine interesser under sagen, selv et indgreb, der ikke åbenbart strider mod grundlæggende retsprincipper i den stat, som anmodningen rettes til, jf. Domstolens dom.

¹⁶⁷ Domstolen, sag C-7/98, *Krombach*, Sml. 2000 I, s. 1935, præmis 23 og 37, med hensyn til retten til et forsvar.

¹⁶⁸ Domstolen, sag C-38/98, *Renault mod Maxicar*, Sml. 2000 I, s. 2973, præmis 30, med hensyn til domsstatens retters korrekte anvendelse af Fællesskabets principper om frie varebevægelser og fri konkurrence.

¹⁶⁹ Domstolen, sag C-7/98, *Krombach*, Sml. 2000 I, s. 1935, præmis 38-40.

2. Tilsidesættelse af den udeblevne sagsøgtes rettigheder (artikel 34, nr. 2)

134. Ifølge 1988-konventionen kan en retsafgørelse ikke anerkendes, såfremt anmodningen eller det tilsvarende indledende processkrift i sagen ved retten i domsstaten ikke "forskriftsmæssigt" er blevet forkyndt eller meddelt den udeblevne sagsøgte "i så god tid, at han har kunnet varetage sine interesser under sagen"¹⁷⁰. Denne bestemmelse opstiller to betingelser: den ene, der vedrører spørgsmålet om, hvorvidt forkyndelsen er sket forskriftsmæssigt, indebærer en afgørelse på grundlag af domsstatens lovgivning og de konventioner, som denne stat er bundet af med hensyn til forkyndelser og meddelelser, mens den anden betingelse, der angår den tid, som er nødvendig for, at sagsøgte kan varetage sine interesser under sagen, indebærer en bedømmelse af faktiske forhold, idet det skal efterprøves, om fristen, beregnet fra det tidspunkt, da forkyndelse eller meddelelse er sket forskriftsmæssigt, har givet sagsøgte tilstrækkelig tid til at varetage sine interesser¹⁷¹. Det har givet anledning til visse praktiske vanskeligheder med hensyn til at fastslå, om disse betingelser er opfyldt, og Domstolen har gentagne gange været nødt til at intervenere, især for så vidt angår den anden betingelse og de to betingelsers kumulative virkning.

Domstolen har afklaret flere aspekter af bestemmelsen på en positiv måde, som det vil kunne ses, men den har også peget på mangler, som en debitor i ond tro kunne misbruge. Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt dokumentet er forskriftsmæssigt forkyndt, har Domstolen især fastslået, at de to betingelser har kumulativ virkning, hvilket betyder, at en afgørelse i en udeblivelsessag ikke må anerkendes, såfremt det indledende processkrift i sagen ikke er blevet forskriftsmæssigt forkyndt for den udeblevne sagsøgte, men dog er blevet forkyndt for ham i så god tid, at han har kunnet varetage sine interesser under sagen¹⁷², og den har antydnet, at den ret, som sagen forelægges for, kan tage hensyn til eventuelle uregelmæssigheder i forbindelse med forkyndelsen, som skal vurderes på baggrund af den lovgivning, der gælder for retten i domsstaten, herunder eventuelle relevante internationale konventioner. For så vidt angår en rettidig forkyndelse har Domstolen slået fast, at den omstændighed, at sagsøgte eventuelt senere har fået kendskab til sagen, er irrelevant, hvis det er sket, efter at retsafgørelsen er blevet truffet, også selv om der har været retsmidler til rådighed i domsstaten, og sagsøgte ikke har gjort brug af dem¹⁷³.

¹⁷⁰ Jenardrapporten, s. 44; Schlosserrapporten, punkt 194.

¹⁷¹ Domstolen, sag 166/80, *Klomps mod Michel*, Sml. 1981, s. 1593, præmis 15-19.

¹⁷² Domstolen, sag C-305/88, *Lancray mod Peters og Sickert*, Sml. 1990 I, s. 2725, præmis 15, 18 og 23.

¹⁷³ Domstolen, sag C-123/91, *Minalmet mod Brandeis*, Sml. 1992 I, s. 5661, præmis 22; sag C-78/95, *Hendrikman*, Sml. 1996 I, s. 4943, præmis 18-21.

Disse domme, som Domstolen har afsagt, er baseret på en ordret fortolkning af reglen med den åbenbare hensigt at beskytte debitor, og de har været genstand for en del debat i litteraturen, hvor det er blevet understreget, at det også er nødvendigt at beskytte kreditor, og at en debitor i ond tro ikke bør kunne benytte sig af rent formelle og ubetydelige uregelmæssigheder eller forsinkelser i forkyndelsen til ikke at foretage sig noget ud fra den overbevisning, at når der indgives anmodning om anerkendelse af retsafgørelsen, vil han kunne påberåbe sig de grunde til afslag, der er fastsat i konventionen. Denne debat har også været oppe i ad hoc-gruppen, der har set specielt på dette spørgsmål og forsøgt at finde en løsning, der skaber balance mellem kreditors og debtors interesser og ikke tillader, at en debitor, der har kendskab til sagen mod ham, ikke foretager sig noget og dernæst påberåber sig en bestemmelse, der vil føre til afslag på anerkendelse af retsafgørelsen med henvisning til formelle grunde.

135. Af denne grund kræver artikel 34, nr. 2, ikke længere udtrykkeligt forskriftsmæssig forkyndelse, men behandler spørgsmålet sammen med sagsøgtes mulighed for at varetage sine interesser og den tid, der kræves hertil. Forkyndelsen for sagsøgte skal nu foregå "på en sådan måde, at han har kunnet varetage sine interesser under sagen". Denne formulering kræver ikke længere blot, at det efterprøves, om forkyndelsen har fundet sted i overensstemmelse med gældende lovgivning, men kræver i stedet en bedømmelse af de faktiske omstændigheder, hvor overholdelsen af reglerne for forkyndelse naturligvis vil spille en vigtig, men ikke afgørende rolle: den ret, hvor der anmodes om anerkendelse, vil skulle se på alle andre faktorer, der eventuelt vil kunne hjælpe med til at fastslå, om forkyndelsen til trods for den ene eller den anden uregelmæssighed har fundet sted på en sådan måde, at sagsøgte har kunnet varetage sine interesser under sagen. En uregelmæssighed i forbindelse med forkyndelsen er altså kun en grund til at afslå anerkendelse som omhandlet i artikel 34, nr. 2, hvis den har skadet sagsøgte ved at forhindre ham i at varetage sine interesser under sagen¹⁷⁴, og er ikke relevant, hvis sagsøgte kunne være mødt i retten og have forsvaret sig og muligvis endog have påberåbt sig denne uregelmæssighed i domsstaten.

¹⁷⁴ Ang. en tilsvarende fremgangsmåde, se forslagene fra Den Europæiske Gruppe vedrørende International Privatret, punkt 14-16.

Denne bedømmelse af de faktiske omstændigheder skal ligesom i 1988-konventionen ledsages af en anden sådan bedømmelse, så det kan fastslås, om sagsøgte har haft tilstrækkelig tid til at varetage sine interesser under sagen, og retten kan til det formål se på alle relevante omstændigheder, også selv om disse først er opstået efter forkyndelsen¹⁷⁵, og tillige bestemmelsen i artikel 26, stk. 2, som retten i domsstaten under alle omstændigheder skal overholde¹⁷⁶. Artikel 34, nr. 2, kræver ikke bevis for, at det indledende processkrift rent faktisk er blevet forkyndt for sagsøgte, men kun for, at fristen beregnet fra tidspunktet for forkyndelse har været tilstrækkelig til, at sagsøgte har kunnet varetage sine interesser under sagen¹⁷⁷.

136. Beskyttelsen af debitor i artikel 34, nr. 2, i tilfælde af mangelfuld forkyndelse er også blevet begrænset på en anden måde: selv om forkyndelsen ikke er sket i så god tid og på en sådan måde, at sagsøgte har kunnet varetage sine interesser under sagen, skal retsafgørelsen anerkendes, hvis sagsøgte har undladt at tage skridt til at anfægte den i domsstaten, når han havde mulighed for at gøre det. Beskyttelsen af en udebleven sagsøgt i tilfælde af mangelfuld forkyndelse bør ikke omfatte sager, hvor sagsøgte ikke foretager sig noget, og det er hensigten med reglen at løse dette problem ved at kræve, at sagsøgte, hvis han kan, skal rejse eventuel indsigelse i domsstaten og udtømme alle retsmidler dér snarere end at holde dem i reserve til det efterfølgende stadium, når retsafgørelsen skal anerkendes i en anden konventionsstat. Undtagelsen i artikel 34, nr. 2, udelukker altså klart Domstolens tidligere fortolkning af den tilsvarende bestemmelse i 1988-konventionen¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Domstolen, sag 49/84, *Debaecker mod Bouwman*, Sml. 1985, s. 1779, domskonklusionen.

¹⁷⁶ Ad hoc-gruppen foretrak ikke at indarbejde ordene i artikel 26, stk. 2, udtrykkeligt i artikel 34, nr. 2, som oprindeligt foreslået af Kommissionen, for ikke at pålægge endnu en obligatorisk efterprøvelse af, hvordan den ret, der har afsagt retsafgørelsen, har handlet.

¹⁷⁷ Domstolen, sag 166/80, *Kloms mod Michel*, Sml. 1981, s. 1593, præmis 19.

¹⁷⁸ I *Minalmet- og Hendrikmandommene*, jf. punkt 134 ovenfor. Hvad angår den tilsvarende bestemmelse i Bruxelles I-forordningen har Domstolen endvidere præciseret, at sagsøgtes mulighed for at anfægte retsafgørelsen i en udeblivelsessag i domsstaten indebærer, at han er blevet informeret om denne retsafgørelse og har haft tilstrækkelig god tid til at kunne varetage sine interesser og anlægge sag: se sag C-283/05, *ASML*, Sml. 2006 I, s. 12041.

137. Artikel 34, nr. 2, har et generelt anvendelsesområde, idet hensigten er at sikre, at retsafgørelser, der tillades fri bevægelighed i konventionsstaterne, er blevet afsagt under overholdelse af princippet om retten til et forsvar. Artiklen finder derfor anvendelse uanset sagsøgtes bopæl, der kan befinde sig i en anden konventionsstat, i en ikke-konventionsstat eller i samme stat som den ret, hvor den oprindelige sag er anlagt¹⁷⁹.

Det skal dog bemærkes, at det i artikel III, stk. 1, i protokol nr. 1, der er indsat efter anmodning fra Schweiz, hedder, at Schweiz forbeholder sig ret til efter ratifikation at erklære, at landet ikke vil anvende den del af artikel 34, nr. 2, der vedrører debtors undladelse af at tage skridt til at anfægte retsafgørelsen i domsstaten, selv om han havde mulighed for at gøre det. Den schweiziske delegation indtog den holdning, at denne undtagelse ikke i tilstrækkeligt omfang respekterer sagsøgtes ret til en retfærdig rettergang. I artikel III i protokol nr. 1 hedder det naturligt nok også, at hvis Schweiz fremsætter en sådan erklæring, skal de øvrige kontraherende parter anvende samme forbehold med hensyn til retsafgørelser truffet af retterne i Schweiz. De kontraherende parter kan tage samme forbehold over for en ikke-konventionsstat, der tiltræder konventionen i henhold til artikel 70, stk. 1, litra c).

3. Uforenelighed mellem retsafgørelser (artikel 34, nr. 3 og 4)

138. Det har ikke været nødvendigt at foretage nogen ændring i artikel 34, nr. 3, der indeholder det princip, at en retsafgørelse truffet i en konventionsstat ikke kan anerkendes, såfremt den er uforenelig med en retsafgørelse truffet mellem de samme parter i den stat, som anmodningen rettes til. Denne bestemmelse vil kun blive anvendt sjældent i betragtning af reglerne om kompetencekoordination for så vidt angår litispendens og indbyrdes sammenhængende krav; den har et bredt anvendelsesområde, idet hensigten er at beskytte retssikkerheden i den stat, som anmodningen rettes til, der vil blive skadet, hvis der findes to retsafgørelser, som er i konflikt med hinanden¹⁸⁰. Retsafgørelser kan altså være uforenelige, også selv om de pågældende tvister kun har parterne til fælles og hverken har samme genstand eller hviler på samme grundlag¹⁸¹. Det er heller ikke nødvendigt for at forhindre anerkendelse, at retsafgørelsen i den stat, som anmodningen rettes til, er blevet truffet forud for den udenlandske retsafgørelse.

¹⁷⁹ Domstolen, sag 49/84, *Debaecker mod Bouwman*, Sml. 1985, s. 1779, præmis 10-13.

¹⁸⁰ Jenardrapporten, s. 45.

¹⁸¹ Domstolen, sag 145/86, *Hoffmann mod Krieg*, Sml. 1988, s. 645, præmis 25, med henvisning til en udenlandsk retsafgørelse mellem ægtefæller om underholdspligt, som var uforenelig med en skilsmisdom i den stat, som anmodningen var rettet til.

Det er dog nødvendigt at se på, hvilken af de to retsafgørelser der er den første, så der kan tages stilling til, hvilken af de to uforenelige udenlandske retsafgørelser der skal anerkendes i den stat, som anmodningen rettes til¹⁸². 1988-konventionen (artikel 27, nr. 5) omhandlede kun anerkendelse af en retsafgørelse truffet i en konventionsstat, der var uforenelig med en afgørelse, der tidligere var truffet i en ikke-konventionsstat; i artikel 34, nr. 4, i den nye konvention har man tilføjet tilfældet med en retsafgørelse truffet i en konventionsstat, der er uforenelig med en retsafgørelse, der tidligere er truffet i en anden konventionsstat, og har sidestillet disse. I sager af denne art betyder den omstændighed, at retsafgørelserne er uforenelige, at den seneste ikke kan anerkendes, men kun hvis retsafgørelserne er truffet i tvister mellem de samme parter, der har samme genstand og hviler på samme grundlag, dog altid forudsat at de opfylder betingelserne for at blive anerkendt i den medlemsstat, som anmodningen rettes til. Hvis der ikke er samme genstand eller grundlag, anerkendes begge retsafgørelser, også selv om de er indbyrdes uforenelige. Der skal herefter findes en løsning på uforeneligheden ved den nationale ret, som anmodes om fuldbyrdelse, der kan anvende sit eget systems regler til formålet og tillige lægge vægt på andre faktorer end rækkefølgen af retsafgørelserne, f.eks. den rækkefølge, i hvilken sagerne blev anlagt, eller i hvilken de blev res judicata, hvilket ikke er noget anerkendelseskrav i henhold til konventionen.

¹⁸² Schlosserrapporten, punkt 205.

4. Kompetencen for retterne i domsstaten (artikel 35)

139. Ligesom i 1988-konventionen anerkendes retsafgørelser truffet i en konventionsstat generelt i den stat, som anmodningen rettes til, uden at kompetencen for retterne i domsstaten efterprøves. Artikel 35 gentager, at der ikke må være nogen sådan efterprøvelse, og at efterprøvelsen vedrørende grundlæggende retsprincipper ikke kan foretages af kompetencereglerne, men den indeholder også de samme undtagelser som tidligere angående forbuddet mod efterprøvelse af kompetencen for retterne i domsstaten. Det blev foreslået, at undtagelserne helt skulle udgå, med det formål at fjerne enhver efterprøvelse af kompetence¹⁸³, men efter nøje overvejelse nåede ad hoc-gruppen frem til, at dette ville være forhastet. Der er derfor undtagelser for tilsidesættelse af kompetencereglerne i forbindelse med forsikrings- og forbrugeraftaler eller reglerne om enekompetence (afsnit II, afdeling 3, 4 og 6) samt for det tilfælde, der er omhandlet i artikel 68, og de tilfælde, der er omhandlet i artikel 64, stk. 3, og artikel 67, stk. 4¹⁸⁴. Det blev drøftet, om tilsidesættelsen af kompetencereglerne i forbindelse med individuelle arbejdsaftaler bør tilføjes på listen over undtagelser. Men det blev besluttet, at det bør de ikke, eftersom det i tvister på arbejdsmarkedet normalt er arbejdstageren, der anlægger sag, med det resultat at efterprøvelsen, der er til hinder for anerkendelse, i de fleste tilfælde ville komme arbejdsgiveren til gode i dennes egenskab af sagsøgte.

5. Afskaffelse af efterprøvelsen af de bestemmelser, der er anvendt af retten i domsstaten

140. Ifølge artikel 27, nr. 4, i 1988-konventionen kunne anerkendelse afslås, hvis retten i domsstaten i forbindelse med sin afgørelse om et præjudicielt spørgsmål om fysiske personers retlige status eller deres rets- og handleevne, om formueforholdet mellem ægtefæller eller om arv efter loven eller testamente (alle spørgsmål, der falder uden for konventionens anvendelsesområde), havde anvendt en anden bestemmelse end bestemmelsen i den internationale privatret i den stat, som anmodningen var rettet til; man fandt, at denne regel nu er overflødig, ikke mindst på grund af de fremskridt, der er gjort i harmoniseringen af den internationale privatret på disse områder i Det Europæiske Fællesskab, men også og især fordi en sådan bestemmelse ikke findes i Bruxelles II-forordningen. Den er ikke med i den nye konvention, og det vil derfor i fremtiden ikke være muligt at påberåbe sig denne grund til afslag, som var et levn fra efterprøvelsen af en udenlandsk retsafgørelses realitet.

¹⁸³ Forslag fra Den Europæiske Gruppe vedrørende International Privatret, punkt 28.

¹⁸⁴ Jenard-Möller-rapporten, punkt 67, 14-17 og 79-84.

Efterprøvelse med hensyn til sagens realitet er helt udelukket i henhold til konventionens artikel 36, der har samme ordlyd som den tilsvarende bestemmelse i den tidligere konvention¹⁸⁵.

6. Appel af den udenlandske retsafgørelse, som der anmodes om anerkendelse af (artikel 37)

141. Der er ikke ændret ved reglen om, at den ret, hvor der anmodes om anerkendelse af en retsafgørelse, der er truffet i en anden konventionsstat, kan udsætte sagen, såfremt afgørelsen er blevet appelleret i den anden stat. Artikel 37 gengiver artikel 30 i 1988-konventionen og kræver ingen særlige bemærkninger (se Jenardrapporten, s. 46, og Schlosserrapporten, punkt 195-204).

¹⁸⁵ Jenardrapporten, s. 46.

3. – *Fuldbyrdelse*

142. Konventionens afsnit III, afdeling 2, om fuldbyrdelse indeholder et sæt bestemmelser, der som allerede nævnt¹⁸⁶ har undergået store forandringer i forbindelse med revisionen med henblik på yderligere forenkling af de procedurer, ifølge hvilke retsafgørelser erklæres for eksigible i den stat, som anmodningen rettes til, og også anerkendes, hvis anerkendelse påberåbes som det væsentligste i henhold til artikel 33, stk. 2, hvori der henvises til proceduren i afdeling 2 og 3 i afsnit III.

Princippet om, at fuldbyrdelse er betinget af en afgørelse om eksigibilitet, forbliver ikke desto mindre uændret og er fastsat i artikel 38, der er formuleret på samme måde som artikel 31 i 1988-konventionen. Der kan derfor kun træffes afgørelse om eksigibilitet for så vidt angår en retsafgørelse, der allerede er eksigibel i den stat, hvor den blev truffet, og kun efter anmodning fra en berettiget part¹⁸⁷. Når retsafgørelsen er erklæret for eksigibel, kan den fuldbyrdes i den stat, som anmodningen rettes til; i Det Forenede Kongerige skal en retsafgørelse dog registreres med henblik på fuldbyrdelse¹⁸⁸. Artikel 1, stk. 3, gør det klart, at afdelingen om fuldbyrdelse også finder anvendelse på EF-Domstolens domme, når de skal fuldbyrdes i lande, der ikke er medlemmer af Fællesskabet. Domstolens domme skal derfor fuldbyrdes i disse stater på samme måde som nationale retsafgørelser, der træffes i konventionsstater.

¹⁸⁶ Punkt 128 ovenfor.

¹⁸⁷ Jenardrapporten, s. 47.

¹⁸⁸ Schlosserrapporten, punkt 208-213, og Jenard-Möller-rapporten, punkt 68-69.

1. *Afgørelse om eksigibilitet: første stadium (artikel 39-42 og 53-56)*

a) *Ret eller kompetent myndighed (artikel 39)*

143. Ligesom tidligere angiver konventionen udtrykkeligt, hvilke retter eller myndigheder i konventionsstaterne der har kompetence til at modtage anmodninger om at få udenlandske retsafgørelser erklæret for eksigible. Disse er nu angivet i et bilag (bilag II) i stedet for i selve konventionsteksten, en ændring, der forenkler præsentationen af proceduren (ang. baggrunden for at flytte listen over kompetente retter eller myndigheder til et bilag, se også bemærkningerne til artikel 77 nedenfor). Det skal bemærkes, at der i artikel 39, stk. 1, henvises til "ret eller kompetent myndighed". Det står derfor konventionsstaterne frit for at overlade håndteringen af dette første stadium af sagens behandling til en myndighed, der ikke er en ret. Alle har faktisk for det meste udpeget retter, men det skal bemærkes, at når det gælder anmodninger om afgørelser om officielt bekræftede notardokumenters eksigibilitet, har Frankrig og Tyskland udpeget en notarmyndighed (*président de la chambre départementale des notaires*) eller en notar, mens Malta i tilfælde af en retsafgørelse om underholdspligt har udpeget justitskontoret (*Registratur tal-Qorti*). Andre lande vil kunne følge deres eksempel, da der er tale om en ikke-kontradiktorisk procedure, og den efterprøvelse, der skal foretages, er af rent formel karakter.

144. Hvad angår de udpegede retters stedlige kompetence henviste 1988-konventionen til den part, mod hvem der blev anmodet om fuldbyrdelse, og såfremt denne part ikke havde bopæl på den stats område, som anmodningen var rettet til, stedet for fuldbyrdelsen. Denne ordning havde den fordel for kreditor, at hvis der var flere fuldbyrdessteder, kunne han anmode om blot én afgørelse om eksigibilitet, selv om han derefter var nødt til at henvende sig til flere retter med henblik på fuldbyrdelse. Men det havde også den ulempe, at hvis debtors bopæl og fuldbyrdesstedet ikke var det samme, var kreditor nødt til at henvende sig til to retter, først retten på bopælsstedet og dernæst retten på fuldbyrdesstedet. Ad hoc-gruppen har overvejet dette spørgsmål og har trods nogen uenighed bekræftet, at det er ønskeligt at definere den interne kompetence direkte i konventionen for at gøre det lettere for kreditor at finde ud af, hvilken ret han skal henvende sig til¹⁸⁹. Den er af den opfattelse, at det vil være bedst at afgøre den territoriale kompetence i den konkrete sag ved at give kreditor valget mellem debtors bopælssted og fuldbyrdesstedet for dermed at give ham mulighed for at henvende sig direkte til fuldbyrdesstedets ret.

Artikel 39, stk. 2, afspejler denne tilgang, idet det heri hedder, at den stedlige kompetence afgøres efter den parts bopæl, mod hvem der anmodes om fuldbyrdelse, eller efter fuldbyrdesstedet. Denne formulering betyder, at det ikke længere er nødvendigt at henvise udtrykkeligt til det tilfælde, hvor debitor har bopæl i en ikke-konventionsstat, selv om kreditor i så fald naturligvis kun vil kunne bruge fuldbyrdesstedet.

Det blev også foreslået, at når der anmodes om fuldbyrdelse mod mere end en part, bør artikel 39 gentage kompetencereglen fra artikel 6, nr. 1, og foreskrive stedlig kompetence for retten i den retskreds, hvor en af de sagsøgte har bopæl. Ad hoc-gruppen indtog imidlertid den holdning, at når det gælder intern kompetence, er det bedre ikke at fastsætte regler for hvert enkelt aspekt. Spørgsmålet om, hvad der skal ske, hvis der anmodes om fuldbyrdelse mod mere end en part, vil derfor skulle afgøres på grundlag af den nationale lovgivning i de enkelte konventionsstater.

¹⁸⁹ Det er også blevet påpeget, at det vil være ønskeligt at have en håndbog med praktisk information om, hvordan retten eller den kompetente myndighed identificeres; denne information kan af indlysende grunde ikke gives i selve konventionsteksten eller i et bilag.

b) *Anmodningen (artikel 40 og 53-56)*

145. Ligesom i 1988-konventionen afgøres fremgangsmåden ved fremsættelse af anmodningen efter den nationale lovgivning i den stat, som anmodningen rettes til, dog under hensyntagen til de regler, der er fastsat direkte i konventionen. Det hedder videre i konventionen, at den, der fremsætter anmodningen, skal vælge en processuel bopæl i retskredsen for den ret, som anmodningen er indgivet til, og at han, såfremt lovgivningen i den stat, som anmodningen rettes til, ikke har regler for et sådant valg af bopæl, skal udpege en procesfuldmægtig¹⁹⁰.

Dog er listen over dokumenter, der skal vedlægges anmodningen, blevet ændret. I artikel 46 og 47 i 1988-konventionen var der en liste over dokumenter, der skulle vise, at retsafgørelsen opfyldte betingelserne for anerkendelse; den nye artikel 40, stk. 3, henviser derimod til de dokumenter, der er nævnt i artikel 53, men artikel 53 kræver blot fremlæggelse af en genpart af afgørelsen, der opfylder de nødvendige betingelser med hensyn til godtgørelse af dens ægthed, og af en attest som omhandlet i artikel 54. Artikel 54 kræver, at den kompetente myndighed i den stat, hvor en retsafgørelse er afsagt, efter anmodning fra en berettiget part udsteder en attest, der udfærdiges på formularen i bilag V til konventionen.

146. Det har været drøftet en del, om det er tilrådeligt at kræve, at den, der fremsætter anmodningen, skal fremlægge en attest snarere end faktiske dokumenter. Grunden til, at man har valgt denne løsning, er, at der generelt er stemning for at udelukke enhver efterprøvelse af den udenlandske retsafgørelse på dette første stadium. Attesten har et dobbelt formål, nemlig at forenkle kreditors stilling, idet denne kun skal fremlægge ét dokument, og at sætte den ret, som anmodningen rettes til, i stand til hurtigt at identificere de oplysninger om retsafgørelsen, som den har brug for til at træffe afgørelse om eksigibilitet. Det sker ikke sjældent, at den ret, som anmodningen rettes til, har vanskeligt ved hurtigt og pålideligt at udlede visse oplysninger af den retsafgørelse, der er truffet af retten i domsstaten, hvilket både kan skyldes, at der er tale om et fremmed sprog, og at retslige dokumenter ikke formuleres ens i alle konventionsstaternes retssystemer.

¹⁹⁰ Se Jenardrapporten, s. 49-50.

Attesten, som den fremgår af bilag V, skal angive domsstaten, den ret eller kompetente myndighed, der har udstedt attesten, den ret, der har truffet retsafgørelsen, væsentlige oplysninger om retsafgørelsen (dato, journalnummer, parter og, såfremt retsafgørelsen blev truffet over for en udebleven sagsøgt, dato for forkyndelse af det indledende processkrift i sagen), domskonklusionen (i snæver betydning, dvs. kun den fulde tekst til selve domskonklusionen) og navnene på parter, som har haft fri proces, og den skal indeholde en erklæring om, at retsafgørelsen er eksigibel i domsstaten. Attesten vil normalt, men ikke nødvendigvis, blive udstedt af den ret, der har truffet retsafgørelsen. Attesten indeholder blot kendsgerninger og ingen oplysninger angående grundene til afslag på anerkendelse i konventionens artikel 34 og 35; dette betyder, at attesten udmærket kan udstedes af en anden person ved retten eller af en anden myndighed, der har bemyndigelse hertil i domsstaten¹⁹¹.

147. Formålet med attesten er at forenkle sagsbehandlingen, og det bør ikke kræves, at en kreditor fremlægger en attest, når retsafgørelsen hurtigt kan erklæres for eksigibel, selv uden attesten. For så vidt angår attesten gentager konventionen derfor den tidligere bestemmelse i artikel 48 i 1988-konventionen om dokumentation til støtte for anmodningen¹⁹². Det hedder således i artikel 55, stk. 1, i den nye konvention, at såfremt attesten ikke fremlægges, kan den ret, som anmodningen rettes til, fastsætte en frist for dens tilvejebringelse eller anerkende et tilsvarende dokument eller, såfremt den anser sagen for tilstrækkeligt oplyst, fritage for kravet om en sådan fremlæggelse. Det fremgår klart af denne bestemmelse, at retten kan acceptere en ufuldstændig attest eller om nødvendigt fastsætte en frist for fremlæggelsen af en fuldstændigt udfyldt formular. Hvis der ikke findes nogen attest, eller hvis attesten er ufuldstændig, kan den ret, som anmodningen rettes til, naturligvis også beslutte at afslå anmodningen.

¹⁹¹ Den myndighed, der udsteder attesten, skal tage de nødvendige oplysninger fra den retsafgørelse, som attesten vedrører, men den kan få brug for bistand fra den berettigede part. Hvis det indledende processkrift f.eks. ifølge domsstatens lovgivning skal forkyndes af sagsøger og ikke af retten, skal sagsøger således give den myndighed, der udsteder attesten, bevis for, at forkyndelsen har fundet sted, således at datoen kan anføres på attesten.

¹⁹² Jenardrapporten, s. 55-56.

Der er ingen ændringer i den tidligere regel om oversættelse af attesten, hvilket kun er nødvendigt, såfremt retten kræver det (artikel 55, stk. 2), og om fritagelse for legalisering af alle dokumenter, herunder procesfuldmagter (artikel 56)¹⁹³.

c) Afgørelse om afslutning af første stadium og afgørelse om eksigibilitet (artikel 41-42)

148. Retten eller den kompetente myndighed skal så hurtigt som muligt træffe afgørelse om en anmodning i henhold til konventionen og skal, såfremt de i artikel 53 omhandlede formaliteter er opfyldt, dvs. såfremt der er fremlagt en attest og en genpart af afgørelsen, der opfylder de nødvendige betingelser med hensyn til godtgørelse af dens ægthed, erklære retsafgørelsen for eksigibel. Affattelsen af artikel 41 efterlader ingen tvivl i den henseende: det hedder heri, at en retsafgørelse erklæres for eksigibel, "så snart" disse formaliteter er opfyldt. Man har foretrukket at skrive "så snart" snarere end at fastsætte en præcis frist, eftersom det ville have været vanskeligt at pålægge en sanktion for overskridelse af fristen; formuleringen svarer derfor til den i 1988-konventionen, hvor det for første stadium af sagens behandling var fastsat, at den ret, som anmodningen var rettet til, skulle træffe sin afgørelse "snarest muligt", uden at der var angivet nogen præcis frist¹⁹⁴.

¹⁹³ Jenardrapporten, s. 56.

¹⁹⁴ Den eneste konsekvens af en eventuel forsinkelse er derfor, at den myndighed, som anmodningen rettes til, har et ansvar, hvis der findes bestemmelser herom i henhold til den nationale lovgivning eller fællesskabslovgivningen, eftersom konventionen vil blive en del af fællesskabsretten. Gentagne forsinkelser kan tages op i det stående udvalg, der er omhandlet i protokol nr. 2.

149. Artikel 41 tillader ikke den ret, som anmodningen rettes til, at foretage prøvelse af, hvorvidt der er grund til at afslå anerkendelse i medfør af artikel 34 og 35. De oplysninger, der skal fremgå af attesten, tager ikke sigte på en sådan prøvelse, idet hensigten udelukkende er at gøre det lettere for den ret, som anmodningen rettes til, at tage stilling til, hvorvidt en retsafgørelse skal erklæres for eksigibel. Selv angivelsen af datoen for forkyndelse af det indledende processkrift, såfremt retsafgørelsen er truffet over for en udebleven sagsøgt, har udelukkende til formål at fastslå, at der forud for sagen mod en udebleven sagsøgt har fundet forkyndelse af det indledende processkrift sted, hvilket er et absolut minimum for, at en retsafgørelse, der er truffet over for en udebleven sagsøgt, kan tages til efterretning; det er ikke meningen, at denne oplysning skal gøre det muligt for den ret, som anmodningen rettes til, at efterprøve, om betingelserne i artikel 34, stk. 2, er opfyldt. Det skal bemærkes, at hvis det indledende processkrift i sagen ikke er blevet forkyndt, kan der ikke angives nogen dato for forkyndelse på attesten. Men også i dette tilfælde er det kun et spørgsmål om følgerne af den manglende angivelse af en dato for forkyndelse på attesten, idet det ikke konkluderes, at der ikke har fundet forkyndelse sted. Også her er rettens prøvelse derfor rent formel.

Forbuddet mod efterprøvelse på grundlag af artikel 34 og 35 udelukker også, at anmodningen kan afslås af andre grunde end dem, der er fastsat i disse artikler, og som er de eneste grunde til at afslå at anerkende en retsafgørelse, der er truffet i en anden konventionsstat. Anmodningen kan altså ikke afslås med den begrundelse, at den ret, som anmodningen rettes til, finder, at retsafgørelsen ikke falder ind under konventionens anvendelsesområde. Den omstændighed, at retten i domsstaten har udstedt den i bilag V omhandlede attest, bekræfter, at retsafgørelsen falder inden for konventionens anvendelsesområde. At efterprøve attestens korrekthed vil være i modstrid med princippet om, at første stadium af sagens behandling bør begrænse sig til en formel prøvelse. Efterprøvelse af attestens korrekthed vil kræve en juridisk bedømmelse af retsafgørelsen og bør forbeholdes andet stadium af sagens behandling.

Det kan heller ikke på dette første stadium indvendes, at retsafgørelsen er i modstrid med grundlæggende retsprincipper, til trods for at denne grund til at afslå anerkendelse er af almen interesse. Ad hoc-gruppen havde langvarige drøftelser om, hvorvidt det eventuelt ville være tilrådeligt at holde fast ved efterprøvelsen af de grundlæggende retsprincipper på første stadium, og der var ikke mangel på tilslutning hertil, men den nåede i sidste ende frem til, at det ikke bør være sådan, dels fordi grundlæggende retsprincipper sjældent er blevet gjort gældende i forbindelse med den praktiske anvendelse af den tidligere konvention, dels på grund af den deraf følgende forsinkelse af afgørelsen om eksigibilitet. Ligesom for de andre grundenes vedkommende vil enhver påstand om, at retsafgørelsen strider imod grundlæggende retsprincipper, skulle rejses på andet stadium af sagens behandling.

150. Den eneste undtagelse fra disse regler findes i artikel III, stk. 2, litra b), i protokol nr. 1, hvor en kontraherende part, for så vidt angår retsafgørelser truffet i en tiltrædelsesstat som defineret i artikel 70, stk. 1, litra c), ved en erklæring har forbeholdt sig ret til at give den ret, der har kompetence til at træffe afgørelsen om eksigibilitet, tilladelse til på embeds vegne at undersøge, hvorvidt nogen af grundene til afslag af anerkendelse og fuldbyrdelse af en retsafgørelse er til stede. Et forbehold af denne type er i modstrid med princippet om, at der ikke bør ske nogen efterprøvelse på første stadium af sagens behandling, hvilket er et grundlæggende princip i konventionssystemet, men ikke desto mindre gives der forsigtigt mulighed herfor. Et sådant forbehold har en gyldighedsperiode på fem år, medmindre den kontraherende part fornyer det (artikel III, stk. 4). Det antydes med denne bestemmelse, at et forbehold bør tages op til fornyet overvejelse, og at det bør frafaldes, hvis det ikke er absolut nødvendigt.

151. Da den ret, som anmodningen rettes til, kun skal foretage en formel efterprøvelse på dette stadium, er debtors aktive deltagelse ikke nødvendig. Det gentages derfor i artikel 41, at den part, mod hvem der anmodes om fuldbyrdelse, ikke kan fremsætte bemærkninger på dette tidspunkt. Den afgørelse, der træffes om anmodningen om, at en retsafgørelse erklæres for eksigibel, skal straks og på den måde, der er foreskrevet i lovgivningen i den stat, som anmodningen er rettet til, meddeles den, som har fremsat anmodningen. Hvis afgørelsen erklærer en retsafgørelse for eksigibel, skal den også forkyndes for den part, mod hvem der anmodes om fuldbyrdelse. Det kan ske, at afgørelsen om eksigibilitet træffes, inden den udenlandske retsafgørelse er forkyndt for denne part. Det fastsættes i artikel 42, stk. 2, at den udenlandske retsafgørelse i så fald skal forkyndes sammen med afgørelsen om eksigibilitet.

2. Afgørelse om eksigibilitet: andet stadium (artikel 43-46)

a) Appeller af afgørelser om eksigibilitet (artikel 43-44)

152. Den afgørelse, der træffes om anmodningen om, at en retsafgørelse erklæres for eksigibel, kan appelleres af begge parter til den ret, der er angivet i bilag III til konventionen. Appeller af den afgørelse, der afslutter første stadium af sagens behandling, er dermed blevet ensrettet. Både 1988-konventionen og Bruxelleskonventionen omhandlede to forskellige former for appel, den ene af en afgørelse om fuldbyrdelse, som var til rådighed for den part, mod hvem der blev anmodet om fuldbyrdelse (artikel 36-39), og den anden af en afgørelse om at afslå anmodningen, som var til rådighed for den kreditor, der fremsatte anmodningen (artikel 40-41). Da første stadium nu er blevet reduceret til en formalitet, har ad hoc-gruppen behandlet et forslag om, at der ikke længere bør være mulighed for appel af et afslag, da det er usandsynligt, at anmodningen vil blive afslået. Hvis attesten på nogen måde er mangelfuld, vil den ret, som anmodningen rettes til, normalt kræve, at der rettes op på dette, eller den vil i tilfælde af, at der er udeladt oplysninger, kræve, at de manglende oplysninger tilføjes på attesten. Men uanset hvor usandsynligt det måtte være, er der stadig mulighed for, at anmodningen afslås, og at det af hensyn til beskyttelsen af de rettigheder, der tilfalder den, der har fremsat anmodningen, vil være nødvendigt at efterprøve afgørelsen, og det er derfor blevet besluttet at bibeholde muligheden for appel, dog uden et specifikt sæt regler, der adskiller sig fra reglerne for appeller af afgørelser om eksigibilitet.

153. Det hedder i artikel 43, at "begge parter" kan indgive appel, altså uanset om der træffes afgørelse om at efterkomme eller afslå anmodningen. I praksis er det imidlertid kun den part, mod hvem der anmodes om fuldbyrdelse, der vil have interesse i at anfægte en afgørelse om eksigibilitet, og kun den, der har fremsat anmodningen, der vil have interesse i at anfægte en afgørelse om afslag på anmodningen. I sidstnævnte tilfælde gælder det endvidere, at en afgørelse om afslag på anmodningen kun skal meddeles den, som har fremsat anmodningen, jf. artikel 42, stk. 1, hvilket vil sige, at debitor ikke modtager nogen formel meddelelse om afgørelsen og derfor ikke er i stand til at appellere den. De to former for appeller er måske nok blevet ensrettet for så vidt angår deres affattelse i konventionsteksten, men de er således stadig forskellige for så vidt angår substansen, ligesom det var tilfældet i 1988-konventionen.

De adskiller sig også fra hinanden for så vidt angår appelfristen. Konventionen indeholder ingen frist for en appel af en afgørelse om eksigibilitet, som indgives af den, der har fremsat anmodningen. Der er tale om en appel, som den, der har fremsat anmodningen, har interesse i, af en afgørelse, som ikke en gang er blevet meddelt debitor, og det overlades derfor til den, der har fremsat anmodningen, selv at vælge tidspunktet for appellen, der i praksis vil bestå i fornyet fremsættelse af anmodningen, denne gang med høring af debitor. I tilfælde af appel af en afgørelse om eksigibilitet skal der derimod være en frist; hvis den part, mod hvem der anmodes om fuldbyrdelse, ikke har appelleret ved fristens udløb, kan retsafgørelsen fuldbyrdes. I artikel 43, stk. 5, fastsættes der derfor en frist på en måned fra datoen for forkyndelse af afgørelsen om eksigibilitet. Såfremt den part, mod hvem der anmodes om fuldbyrdelse, har bopæl på en anden konventionsstats område end den, hvor retsafgørelsen er blevet erklæret for eksigibel, forlænges fristen til to måneder fra datoen for forkyndelse for den pågældende personligt eller på hans bopæl. Fristen er længere, fordi det eventuelt kan være vanskeligt for sagsøgte at varetage sine interesser under sagen i en anden stat end den, hvor han har sin bopæl, idet han muligvis vil skulle finde en advokat og sandsynligvis vil skulle have dokumenter oversat. Det fastsættes i artikel 43, stk. 5, at fristen i konventionen ikke kan forlænges på grund af afstanden, og denne regel har forrang for eventuelle nationale bestemmelser om det modsatte. Der er ikke fastsat nogen frist i konventionen for det tilfælde, at den part, mod hvem der anmodes om fuldbyrdelse, har sin bopæl i en ikke-konventionsstat. I mangel af en sådan frist afhænger det af den nationale lovgivning i den stat, som anmodningen rettes til, hvor lang fristen er.

154. Begge former for appel behandles efter en kontradiktorisk procedure. I artikel 43, stk. 3, henvises der således blot til "reglerne for kontradiktorisk procedure". I mangel af en mere præcis angivelse er den procedure, der skal følges, den almindelige procedure i henhold til den nationale lovgivning, der gælder for den ret, som anmodningen rettes til, forudsat at den sikrer, at begge parter høres. Giver den part, mod hvem der anmodes om fuldbyrdelse, ikke møde for den ret, der behandler en appel rejst af den, der har fremsat anmodningen, skal retten anvende artikel 26, stk. 2-4, selv om den part, mod hvem der anmodes om fuldbyrdelse, ikke har bopæl på en konventionsstats område¹⁹⁵. Formålet med denne sidste bestemmelse er at sikre retten til et forsvar, der kræver beskyttelse, især fordi sagen vedrørende en appel rejst af den, der har fremsat anmodningen, af et afslag på en afgørelse om eksigibilitet er debtors sidste chance for at varetage sine interesser under sagen og forsøge at påvise, at betingelserne for anerkendelse af den udenlandske retsafgørelse ikke er opfyldt¹⁹⁶.

b) Rækkevidden af efterprøvelsen af en appel i henhold til artikel 43 (artikel 45)

155. Den ret, der behandler en appel af en afgørelse om, at en retsafgørelse erklæres for eksigibel, skal bedømme retsafgørelsen i lyset af de grunde, som ville hindre den i at blive anerkendt og efterfølgende erklæret for eksigibel. Også på dette stadium er der en formodning om anerkendelse, idet retten ikke ser på, om betingelserne for anerkendelse er opfyldt, men snarere på, om en af de grunde til afslag, der er nævnt i artikel 34 og 35, er til stede.

I forbindelse med en appel, der indgives af den kreditor, som fremsatte anmodningen på første stadium af sagens behandling, gælder det, at eftersom anmodningen nødvendigvis må være blevet afslået efter en rent formel efterprøvelse af attesten, vil kreditor uundgåeligt skulle fremføre alle grundene til afslag på appelstadiet og forsøge at påvise, at de ikke er til stede i den konkrete sag, og retten vil skulle tage stilling til dem alle, eftersom det vil føre til, at appellen afvises, hvis blot én af grundene er til stede.

¹⁹⁵ Artikel 43, stk. 4, overtager således bestemmelsen i artikel 40, stk. 2, i 1988-konventionen.

¹⁹⁶ Jenardrapporten, s. 53.

Hvis appellen derimod indgives af den part, mod hvem der anmodes om fuldbyrdelse, kan denne part påberåbe sig tilstedeværelsen af en eller flere grunde til afslag uden nødvendigvis at fremføre dem alle. Dette skaber et problem, nemlig i hvor høj grad den ret, der behandler appellen, skal begrænse sig til appellantens anbringender.

156. Da ad hoc-gruppen udarbejdede den nye procedure for fuldbyrdelse af retsafgørelser, havde den langvarige drøftelser om, hvorvidt appelretten eventuelt på embeds vegne kan se på alle eller en hvilken som helst af grundene til at afslå anerkendelse af en udenlandsk retsafgørelse, især hvis anerkendelse åbenbart vil kunne stride mod grundlæggende retsprincipper. Mange eksperter indtog den holdning, at hvis anerkendelse strider mod grundlæggende retsprincipper, er afslag på anerkendelse et spørgsmål om almen interesse, der ikke helt kan overlades til parterne, og at den omstændighed, at disse principper ikke længere kan efterprøves på første stadium af sagens behandling, bør opvejes af, at retten på andet stadium får mulighed for på embeds vegne at efterprøve denne grund, også selv om debitor ikke påberåber sig den. For ligeledes at opveje, at grundene til afslag ikke længere kan efterprøves på første stadium, fandt en række eksperter, at efterprøvelsen af de såkaldte proceduremæssige retsprincipper på andet stadium bør styrkes i forhold til, hvad der specifikt var fastsat i artikel 34, stk. 2, ved at tillade retten at efterprøve dem på embeds vegne.

I sidste ende kom denne debat imidlertid ikke til udtryk i nogen af bestemmelserne om appelretternes beføjelser. I artikel 45, stk. 1, hedder det blot, at retten kun kan "afslå at erklære en retsafgørelse for eksigibel [hvis appellen indgives af den, som har fremsat anmodningen] eller ophæve en afgørelse om eksigibilitet [hvis appellen indgives af den part, mod hvem der anmodes om fuldbyrdelse] af en af de i artikel 34 og 35 anførte grunde". Artiklen fastsætter formålet med rettens efterprøvelse og grundene til dens afgørelse, men nævner intet om, hvordan efterprøvelsen skal foregå. Manglen på nærmere bestemmelser herom i konventionen betyder, at spørgsmålet om, hvorvidt retten kan se på grundene til afslag på embeds vegne eller på initiativ af en part, vil skulle løses af retten selv i lyset af den almene interesse, der i den retsorden, som retten tilhører, kan berettige til intervention for at forhindre anerkendelse af retsafgørelsen. Hvis der ikke foreligger nogen sådan almen interesse, og grundene til afslag i det væsentlige er et interessedspørgsmål for den part, mod hvem der anmodes om fuldbyrdelse, påhviler byrden med at rejse spørgsmålet den berettigede part. En bedømmelse af denne type kan kun foretages på grundlag af den nationale lovgivning.

157. Der har også været nogen tvivl om, hvorvidt det på andet stadium kan hævdes, at den udenlandske retsafgørelse ikke falder ind under konventionens anvendelsesområde. Som allerede nævnt bekræfter den omstændighed, at retten i domsstaten har udstedt attesten, i sig selv, at retsafgørelsen falder ind under konventionen. For så vidt som attesten er resultatet af en juridisk bedømmelse, kan den anfægtes på appelstadiet, og et eventuelt problem med fortolkning af konventionen vil så skulle løses i lyset af Domstolens retspraksis og, hvis der fortsat hersker tvivl, og betingelserne er opfyldt, ved henvisning af spørgsmålet til Domstolen med henblik på præjudiciel afgørelse i henhold til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab. Artikel 45, stk. 2, i konventionen udelukker under alle omstændigheder udtrykkeligt, at denne kanal kan bruges til efterprøvelse af den udenlandske retsafgørelse med hensyn til sagens realitet.

158. I betragtning af den efterprøvelse, som andet stadium indebærer, kan dette stadium vare længere end det første, men retten skal også på andet stadium afslutte sin behandling så hurtigt som muligt – på den korteste tid, der er tilladt i henhold til national lovgivning – i overensstemmelse med princippet om, at den frie bevægelighed for retsafgørelser ikke bør hindres af f.eks. forsinkelser i fuldbyrdelsessager.

c) *Yderligere appeller (artikel 44)*

159. Den retsafgørelse, der afslutter andet stadium og træffes vedrørende en appel, der er indgivet af den, der har fremsat anmodningen, eller af den part, mod hvem der anmodes om fuldbyrdelse, kan kun anfægtes ved appel som omhandlet i bilag IV til konventionen, der for hver enkelt konventionsstat angiver en form for appel til en højere ret eller endog helt udelukker sådan appel¹⁹⁷. Artikel 44 i konventionen indeholder ingen nærmere oplysninger om, hvordan denne yderligere appel, som parterne har til rådighed, skal foregå. Det kan udledes heraf, at appellen er omfattet af den nationale lovgivning i den enkelte stat, og at den skal foregå på den måde, som foreskrives heri, f.eks. med hensyn til appelfristen, og at den er til rådighed med de begrænsninger, der fastsættes i denne lovgivning, idet sådanne appeller normalt er begrænset til retsspørgsmål. Også her er rettens efterprøvelse i overensstemmelse med artikel 45 i konventionen begrænset til de grunde til afslag, der er nævnt i artikel 34 og 35. Eftersom appeller på dette niveau ifølge national lovgivning normalt er begrænset til retsspørgsmål, vil efterprøvelsen af den afgørelse, der er truffet af den lavere ret, med hensyn til de grunde til afslag, der er nævnt i artikel 34 og 35, være begrænset til at korrigere retlige forhold og vil ikke omhandle faktiske forhold.

Her igen må udenlandske retsafgørelser i intet tilfælde efterprøves med hensyn til sagens realitet, og retten skal træffe afgørelse så hurtigt som muligt.

d) *Appel af den udenlandske retsafgørelse, som der anmodes om fuldbyrdelse af (artikel 46)*

160. Det har ikke været nødvendigt at ændre reglen om, at en ret, der behandler en appel i medfør af artikel 43 eller 44, kan udsætte sagen, hvis en appel af den oprindelige retsafgørelse verserer i domstaten. Artikel 46 gengiver artikel 38 i 1988-konventionen og kræver ikke yderligere bemærkninger¹⁹⁸.

¹⁹⁷ Som for Maltas vedkommende, hvor der ikke er mulighed for yderligere appel til en anden ret undtagen i sager om underholdspligt.

¹⁹⁸ Se Jenardrapporten, s. 52.

4 – Foreløbige og sikrende retsmidler (artikel 47)

161. Artikel 47 indeholder en vigtig og væsentlig fornyelse i forhold til den tilsvarende bestemmelse i 1988-konventionen, hvor det i artikel 39 hed, at så længe fristen for appel ikke var udløbet, og så længe der ikke var truffet afgørelse i appelsagen, kunne der kun anvendes sikrende retsmidler vedrørende den parts formuegoder, mod hvem der blev anmodet om fuldbyrdelse. Denne bestemmelse, der først giver mulighed for at iværksætte sikrende retsmidler, når første stadium af udstedelsen af en afgørelse om eksigibilitet er afsluttet, er bibeholdt i artikel 47, stk. 3, men artikel 47, stk. 1, gør det klart, at der kan iværksættes sikrende retsmidler, inden afgørelsen om eksigibilitet forkyndes, og indtil der er truffet afgørelse i eventuelle appelsager. Ad hoc-gruppen var enig om, at der er brug for en sådan bestemmelse, men den drøftede meget, hvor den skulle placeres, dvs. om den skulle placeres i afdelingen om fuldbyrdelse eller snarere, som oprindeligt foreslået af Kommissionen, umiddelbart efter reglen om, at udenlandske retsafgørelser skal anerkendes, uden at der stilles krav om anvendelse af en særlig procedure (artikel 33)¹⁹⁹.

162. Spørgsmålet om placeringen af den nye bestemmelse blev til dels kædet sammen med spørgsmålet om, hvorvidt den omstændighed, at en retsafgørelse synes at opfylde betingelserne for eksigibilitet, betyder, at fuldbyrdelsen kan begynde, inden afgørelsen om eksigibilitet er blevet truffet, således at der kan tages retsskridt, såfremt de ikke er af definitiv karakter. Men det blev påpeget, at der er en forskel mellem sikrende retsmidler og retsskridt, og at der vil kunne opstå vanskeligheder, hvis fuldbyrdelsen indledes i en stat for herefter at blive afbrudt, fordi der ikke træffes nogen afgørelse om eksigibilitet. I nogle retssystemer træffes sikrende retsmidler som det første skridt i fuldbyrdelsesprocessen, men hvis denne tilgang var blevet indført generelt, kunne det have grebet ind i de nationale retsplejeregler, hvilket ville have brudt med det almindelige princip, nemlig at fuldbyrdelse forbliver underkastet lovgivningen i de enkelte stater og ikke ændres ved konventionen²⁰⁰.

¹⁹⁹ I KOM(97) 609 endelig blev det foreslået at indsætte følgende nye artikel efter den nuværende artikel 33: "En retsafgørelse truffet i en kontraherende stat udgør, også selv om den ikke er eksigibel eller endnu ikke er erklæret eksigibel i den stat, hvor begæringen fremsættes, for så vidt angår de beløb, der ifølge retsafgørelsen skal betales, en fordring, der kan danne grundlag for anvendelsen af foreløbige, herunder sikrende, retsmidler ifølge lovgivningen i den medlemsstat, hvor begæring herom fremsættes."

²⁰⁰ Domstolen, sag 148/84, *Deutsche Genossenschaftsbank mod Brasserie du Pêcheur*, Sml. 1985, s. 1981, præmis 18.

Af disse grunde og for at hindre, at den nye bestemmelse fortolkes derhen, at den ændrer den nationale lovgivning, blev det besluttet at indsætte den i artiklen om foreløbige og sikrende retsmidler, der træffes i forbindelse med den afgørelse, hvorved en retsafgørelse erklæres for eksigibel. Det hedder i artikel 47, stk. 1, at når en retsafgørelse skal anerkendes, er der intet til hinder for, at den, som har fremsat anmodningen, kan bringe foreløbige, herunder sikrende, retsmidler i anvendelse, uden at der kræves en afgørelse om eksigibilitet, dvs. inden afgørelsen om eksigibilitet træffes, hvilket lader forstå, at anmodningen om sådanne retsmidler indebærer, at kreditor agter at anmode om at få retsafgørelsen fuldbyrdet.

Artikel 47, stk. 1, fjerner sig derfor fra den tidligere tekst ved at tillade, at foreløbige eller sikrende retsmidler iværksættes, så snart den udenlandske retsafgørelse er eksigibel i domsstaten, idet det altid forudsættes, at den opfylder betingelserne for anerkendelse i den stat, som anmodningen rettes til, uanset om der er truffet en afgørelse om eksigibilitet. Hvad angår de retsmidler, der kan iværksættes, overlader artikel 47 det til den nationale lovgivning i den stat, som anmodningen rettes til, at bestemme deres klassificering samt arten og værdien af de formuegoder, der kan være genstand herfor, betingelserne for disse retsmidlers gyldighed og nærmere regler om disses gennemførelse eller om efterprøvelsen af disses lovlighed²⁰¹. Der mindes også om, at den nationale lovgivning, som konventionen henviser til, ikke på nogen måde må kunne medføre, at principper, der udtrykkeligt eller stiltiende er fastslået i selve konventionen, tilsidesættes, og den skal derfor anvendes på en måde, der er forenelig med principperne i artikel 47²⁰², der tillader den, der har fremsat anmodningen, at anmode om foreløbige eller sikrende retsmidler fra det øjeblik, hvor retsafgørelsen bliver eksigibel i domsstaten.

²⁰¹ Domstolen, sag 119/84, *Capelloni og Aquilini mod Pelkmans*, Sml. 1985, s. 3147, præmis 11.

²⁰² Domstolen, *Capelloni og Aquilini mod Pelkmans*, præmis 21.

163. De to resterende stykker i artikel 47 gentager i omvendt rækkefølge artikel 39, stk. 1 og 2, i den tidligere konvention og bibeholder dermed muligheden for retsskridt over for aktiver, der tilhører den part, mod hvem der anmodes om fuldbyrdelse, så længe den i artikel 43, stk. 5, fastsatte frist for appel af afgørelsen om eksigibilitet ikke er udløbet, og så længe der ikke er truffet afgørelse i appelsagen, dvs. på et tidspunkt efter at afgørelsen om eksigibilitet er truffet. Ligesom i 1988-konventionen gælder det, at eftersom en afgørelse om eksigibilitet giver hjemmel til at iværksætte sikrende retsmidler, kan kreditor umiddelbart iværksætte sådanne retsmidler uden at have indhentet særskilt tilladelse hertil, også selv om dette ellers er et krav i henhold til de nationale retsplejeregler, der gælder for den ret, som anmodningen rettes til²⁰³. Heller ikke her kan anvendelsen af den nationale lovgivning tilsidesætte konventionens principper om, at retten til at iværksætte foreløbige og sikrende retsmidler følger af afgørelsen om eksigibilitet, så der er ikke nogen begrundelse for endnu en national afgørelse med henblik på en specifik og særskilt tilladelse. Den nationale lovgivning kan heller ikke gøre kreditors ret til at bringe sikrende retsmidler i anvendelse betinget af, at der stilles en garanti, eftersom dette ville være ensbetydende med en yderligere betingelse for iværksættelsen af retsmidlerne, hvilket ville være i modstrid med den klare ordlyd i konventionen; ad hoc-gruppen overvejede et forslag om at ændre artikel 47 i så henseende, men forkastede det.

²⁰³ Domstolen, *Capelloni og Aquilini mod Pelkmans*, præmis 25-26.

164. Indsættelsen af den nye bestemmelse betyder, at konventionen nu omfatter foreløbige eller sikrende retsmidler, der iværksættes i tre forskellige situationer: den første er en generel situation, der er omfattet af artikel 31, og som hovedsagelig om end ikke udelukkende vedrører det tidsrum, hvor hovedsagen behandles i domsstaten; den anden situation opstår i den stat, som anmodningen rettes til, når den afgørelse, hvorved den udenlandske retsafgørelse erklæres for eksigibel, træffes, og indtil det tidspunkt, hvor den træffes (artikel 47, stk. 1); den tredje situation opstår, efter at afgørelsen om eksigibilitet er truffet, så længe den fastsatte frist for appel ikke er udløbet, og så længe retterne ikke har truffet afgørelse i appelsagen (artikel 47, stk. 3). Hvad angår de typer retsmidler, der kan iværksættes i disse tilfælde, og de regler, der gælder for dem og deres mekanismer og antagelse, henviser konventionen i vid udstrækning til den nationale lovgivning, men den nationale lovgivning finder udelukkende anvendelse med forbehold af de principper, der er fastsat i selve konventionen, og den kan som allerede nævnt ikke føre til resultater, der er uforenelige med disse principper. Dette er af særlig relevans for de betingelser, der berettiger til iværksættelse af sikrende retsmidler i den konkrete sag. Betingelserne afhænger af den nationale lovgivning, men når den nationale ret i forbindelse med deres anvendelse skal tage stilling til, hvorvidt de grundlæggende betingelser om en anmodning, der forekommer umiddelbart berettiget (*prima facie*) (*fumus boni juris*), og om uopsættelighed (*periculum in mora*) er opfyldt, skal den gøre dette i lyset af og i overensstemmelse med hensigten med konventionens regler i de ovenfor skitserede tre situationer.

En ret, der anordner et retsmiddel i henhold til artikel 31, kan frit bedømme, hvorvidt der er tale om *prima facie*, og hvorvidt der foreligger uopsættelighed, hvorimod det i forbindelse med artikel 47, stk. 1, følger af den retsafgørelse, som der anmodes om anerkendelse af, at der er tale om *prima facie*, og det ville derfor være uforeneligt med princippet om, at den, der har fremsat anmodningen, har ret til at bringe sikrende retsmidler i anvendelse på grundlag af den udenlandske retsafgørelse, hvis retten her foretog sin egen bedømmelse; rettens egen bedømmelse er derfor begrænset til spørgsmålet om uopsættelighed. Og når der iværksættes sikrende retsmidler i henhold til artikel 47, stk. 3, kan der ikke foretages nogen bedømmelse af hverken *prima facie* eller uopsættelighed, eftersom afgørelsen om eksigibilitet giver hjemmel til at iværksætte sikrende retsmidler, og konventionen ikke giver mulighed for en særskilt bedømmelse af deres nødvendighed ud over bedømmelsen af betingelserne for udstedelsen af en afgørelse om eksigibilitet.

5 – Andre bestemmelser vedrørende fuldbyrdelse

a) Fuldbyrdelse alene af visse krav; delvis fuldbyrdelse (artikel 48)

165. Ifølge artikel 48, stk. 1, er der mulighed for blot at erklære et eller flere af de krav, der er omhandlet i den udenlandske retsafgørelse, for eksigible; bestemmelsen er identisk med artikel 42 i 1988-konventionen, når der ses bort fra de nødvendige redaktionelle ændringer som følge af den nye fremgangsmåde, hvor retten ikke længere "tillader" fuldbyrdelse, men blot "træffer afgørelse" om eksigibilitet. Sådanne afgørelser om eksigibilitet forekommer som oftest, når en del af retsafgørelsen strider mod grundlæggende retsprincipper, når den, der har fremsat anmodningen, anmoder om kun at få dele af retsafgørelsen erklæret for eksigible, fordi han ikke har nogen interesse i de andre dele, eller, mere hyppigt, når den udenlandske retsafgørelse både vedrører krav, der falder ind under konventionens anvendelsesområde, og krav, der ikke gør det. Det skal bemærkes, at for at denne bestemmelse kan anvendes, er det ikke nødvendigt, at de i retsafgørelsen omhandlede krav adskiller sig formelt fra hinanden. Hvis en retsafgørelse pålægger flere forpligtelser, og det kun er nogle af dem, der falder ind under konventionens anvendelsesområde, kan den fuldbyrdes delvis, såfremt det klart fremgår af afgørelsen, hvilke formål de forskellige dele af den ydelse, der er truffet bestemmelse om, skal opfylde²⁰⁴.

²⁰⁴ Domstolen, Sag C-220/95, *Van den Boogaert mod Laumen*, Sml. 1997 I, s. 1147, præmis 21-22, med henvisning til en engelsk retsafgørelse, der ved én og samme afgørelse under en skilsmisssag tog stilling til såvel det formueretlige forhold mellem ægtefællerne som underholdspligten.

166. Reglen i stk. 2 er også uændret, når der ses bort fra en redaktionel tilpasning; denne bestemmelse tillader den, som fremsætter en anmodning, at anmode om kun at få dele af retsafgørelsen erklæret for eksigible, også selv om de befinder sig i én og samme afdeling i retsafgørelsen, hvor det ikke er muligt at holde de forskellige dele ude fra hinanden i kraft af deres formål. Ad hoc-gruppen overvejede, om denne bestemmelse skulle udgå i betragtning af den automatiske karakter af første stadium af sagens behandling og virkningen af artikel 52, der forbyder opkrævning af enhver form for skat, afgift eller gebyr, som beregnes i forhold til sagens værdi²⁰⁵. Men bestemmelsen er ikke finansielt begrundet, og hvis den var udgået, kunne det have betydet, at kreditor altid ville være forpligtet til at anmode om fuldbyrdelse af hele bestemmelsen i retsafgørelsen. Ifølge artikel 48, stk. 2, der følgelig er uændret, kan den, som fremsætter en anmodning, og hvis krav delvis er bortfaldet i den tid, der er gået, siden den udenlandske retsafgørelse blev truffet, derfor anmode den myndighed, der udsteder attesten, om at angive, at der kun anmodes om fuldbyrdelse op til et vist beløb, og han kan også fremsætte denne anmodning på andet stadium af sagens behandling, når den, som fremsætter en anmodning, selv eller den part, mod hvem der anmodes om fuldbyrdelse, indgiver appel.

²⁰⁵ Se punkt 169 nedenfor.

b) *Retsafgørelser, hvorved der fastsættes tvangsbøder (artikel 49)*

167. Denne bestemmelse gengiver fra ordret den tilsvarende bestemmelse i 1988-konventionen, hvorefter udenlandske retsafgørelser, hvorved der fastsættes en tvangsbøde (f.eks. for en forsinkelse), kun er eksigible i den stat, som anmodningen rettes til, såfremt bødens størrelse er endeligt fastsat af retterne i domsstaten²⁰⁶. Det er blevet påpeget, at denne bestemmelse lader det stå åbent, om bøder for tilsidesættelse af retskendelser, som tilfalder staten og ikke kreditor, også er omfattet²⁰⁷. Under revisionsarbejdet blev det fremført, at det ville være nyttigt at præcisere affattelsen i den henseende. Ad hoc-gruppen foretrak imidlertid ikke at ændre affattelsen for udtrykkeligt at medtage bøder, der betales til staten, eftersom en retsafgørelse til fordel for staten kan være truffet i en straffesag, hvorved en ændring her kunne have tilføjet et strafferetligt element i en konvention på det civil- og handelsretlige område. Bestemmelsen kan derfor kun anses for at omfatte bøder til staten, hvis de klart har civilretlig karakter, og forudsat at det er en privat part, der anmoder om deres fuldbyrdelse i forbindelse en afgørelse om at få retsafgørelsen erklæret for eksigibel, uanset at det er staten, der skal modtage betalingen.

²⁰⁶ Jenardrapporten, s. 53-54.

²⁰⁷ Schlosserrapporten, punkt 213.

c) *Fri proces (artikel 50)*

168. Der er ingen ændring i princippet i denne bestemmelse, hvori det hedder, at hvis den, som fremsætter anmodningen, i domsstaten helt eller delvis har haft fri proces eller været fritaget for gebyrer og omkostninger, skal den pågældende have meddelt fri proces eller fritagelse for gebyrer og sagsomkostninger i videst muligt omfang efter lovgivningen i den stat, som anmodningen rettes til (se Jenardrapporten, s. 54, og Schlosserrapporten, punkt 223-224). Anvendelsen af princippet har imidlertid bredere rækkevidde, da den omfatter hele fremgangsmåden i afdeling 2 om fuldbyrdelse, herunder appelsager²⁰⁸. Grundene til fri proces eller fritagelse for gebyrer og omkostninger er irrelevante; de bestemmes af lovgivningen i domsstaten og underkastes ikke nogen efterprøvelse. Der mindes om, at den attest, som udstedes af den myndighed, der traf den retsafgørelse, som der anmodes om anerkendelse og fuldbyrdelse af, skal angive, om den, som fremsætter anmodningen, har haft fri proces, og dette er tilstrækkeligt til, at den, som fremsætter anmodningen, opfylder kriterierne i den stat, som anmodningen rettes til.

Begrundelsen for artikel 50, stk. 2, er, at det er nødvendigt at tage hensyn til den rolle, som forvaltningsmyndighederne i nogle stater – uden vederlag – spiller i sager om underholdspligt; dette har også vist sig at være nødvendigt for Norges vedkommende, og Norge nævnes derfor nu sammen med Danmark og Island, der allerede var nævnt i den tilsvarende bestemmelse i 1988-konventionen.

²⁰⁸ Artikel 44 i Luganokonventionen fra 1988 begrænsede dets anvendelse til "den i artikel 32 til 35 fastlagte fremgangsmåde".

d) *Sikkerhedsstillelse for omkostninger, skatter, afgifter eller gebyrer (artikel 51-52)*

169. Artikel 51 gentager den tilsvarende bestemmelse i 1988-konventionen²⁰⁹. Ad hoc-gruppen drøftede, om forbuddet mod at kræve cautio judicatum solvi (forpligtelse til at stille sikkerhed for betaling af eventuelle sagsomkostninger) også bør gælde den oprindelige sag, når der er tale om personer, der har deres sædvanlige opholdssted i en konventionsstat. Men dette ville have indført en ensartet regel, der ikke ville have været strengt nødvendig for at sikre den frie bevægelighed for retsafgørelser, og gruppen foretrak derfor ikke at gribe ind i de nationale systemer. Der skal også mindes om, at kravet om sikkerhedsstillelse på grund af anden nationalitet eller mangel på bopæl eller opholdssted i landet allerede i en række konventionsstater er forbudt ved Haagerkonventionen af 1. marts 1954 angående civilprocessen (artikel 17) og den efterfølgende Haagerkonvention af 25. oktober 1980 om international retshjælp (artikel 14), og at sikkerhedsstillelse begrundet i nationalitet under alle omstændigheder er forbudt i Det Europæiske Fællesskabs medlemsstater.

Artikel 52 gengiver artikel III i protokol nr. 1 til 1988-konventionen, og den forbyder i forbindelse med behandlingen af en anmodning om, at en retsafgørelse erklæres for eksigibel, opkrævning af enhver form for skat, afgift eller gebyr, som beregnes i forhold til sagens værdi, i den stat, som anmodningen rettes til.

²⁰⁹ Jenardrapporten, s. 54.

KAPITEL V

OFFICIELT BEKRÆFTEDE DOKUMENTER OG RETSFORLIG

1 – Officielt bekræftede dokumenter (artikel 57)

170. Artikel 57 gengiver i det væsentlige den tilsvarende bestemmelse i 1988-konventionen (artikel 50) med nogle ændringer for at tilpasse den til den nye konvention; (for bemærkninger henvises der til Jenardrapporten, s. 56, og Schlosserrapporten, punkt 226)²¹⁰. Domstolen har præciseret den objektive betingelse, der skal anvendes for at afgøre, hvornår der er et dokument, der kan erklæres eksigibelt efter denne bestemmelse. Domstolen fandt, at disse dokumenters ægthed skal godtgøres på en måde, der ikke kan anfægtes, og at det, da dokumenter oprettet mellem borgerne indbyrdes ikke i sig selv har denne karakter, er nødvendigt, at en offentlig myndighed eller et andet organ, der af den stat, hvor dokumentet er udstedt, er bemyndiget hertil, medvirker, for at der kan tillægges dem egenskab af officielt bekræftede dokumenter²¹¹. Rettens fortolkning her understøttes af rapporten om 1988-konventionen, hvorefter dokumentets ægthed skulle have været fastslået af en offentlig myndighed og skulle vedrøre dokumentets indhold og ikke kun underskriften²¹². Dokumenter skal naturligvis kun erklæres eksigible, hvis de er eksigible i oprindelseslandet.

I overensstemmelse med artikel 57, stk. 2, betragtes aftaler om underholdspligt, som er indgået over for en administrativ myndighed, eller som er bekræftet af en sådan myndighed, også som officielt bekræftede dokumenter. Denne bestemmelse er medtaget for at tage hensyn til, at underholdsspørgsmål i nogle stater ikke behandles af retsinstanser, men af administrative myndigheder, der er bemyndiget til at modtage aftaler mellem parterne og attestere dem, hvorved de bliver eksigible.

²¹⁰ Det bemærkes, at i den italienske udgave af konvention er det tidligere udtryk "atti autentici" ("officielt bekræftede dokumenter") blevet erstattet af "atti pubblici" ("offentlige instrumenter"). Denne ændring skal afspejle Domstolens retspraksis som forklaret i teksten.

²¹¹ Domstolen, sag C-260/97 *Unibank mod Christensen*, Sml. 1999 I, s. 3715, præmis 15 (vedrørende artikel 50 i Bruxelleskonventionen).

²¹² Jenard-Möller-rapporten, punkt 72.

171. Officielt bekræftede dokumenter er underlagt den nye procedure for afgørelsen om eksigibilitet, jf. artikel 38 ff i konventionen. På andet stadium kan retten kun afvise at erklære et officielt bekræftet dokument for eksigibelt eller ophæve en afgørelse om eksigibilitet, såfremt en fuldbyrdelse af det officielt bekræftede dokument åbenbart ville stride mod grundlæggende retsprincipper i den medlemsstat, som anmodningen rettes til. Den begrænsning, ifølge hvilken grundlæggende retsprincipper er den eneste grund til afslag, er en videreførelse af den tilsvarende bestemmelse i 1988-konventionen. Som i forbindelse med retsafgørelser begynder proceduren for afgørelsen om eksigibilitet med, at den kompetente myndighed i den konventionsstat, hvor selve dokumentet er udarbejdet eller registreret, udsteder en attest på grundlag af en formular i bilag VI til konventionen. Denne formular skal angive den myndighed, der har bekræftet dokumentet; myndigheden kan have medvirket til dets udarbejdelse eller kan blot have registreret det. Det er den berørte medlemsstat, der skal udpege den myndighed, der har beføjelse til at udstede en attest, og hvis erhvervet notar eksisterer, kan myndigheden endog være en notar.

Anvendelsen af den procedure, der fører til en afgørelse om eksigibilitet, kan kræve nogen tilpasning for officielt bekræftede dokumenter og skal tage hensyn til, at de dokumenter, der skal fuldbyrdes, er forskellige. Således kan f.eks. henvisningen i artikel 46 til en udsættelse af sagen i tilfælde af, at der er indgivet ordinær appel i domsstaten, når det drejer sig om officielt bekræftede dokumenter, omfatte sager i første instans, hvis det er sager, der er ført i domsstaten mod gyldigheden af et officielt bekræftet dokument.

2 – Retsforlig (artikel 58)

172. Artikel 58 bekræfter, at retsforlig, der er indgået for retten under en retssag, og som er eksigible i domsstaten, behandles på samme måde som officielt bekræftede dokumenter med henblik på afgørelsen om eksigibilitet ligesom i 1988-konventionen (se Jenardrapporten, s. 56). Proceduren for afgørelsen om eksigibilitet bygger dog ikke på attesten for officielt bekræftede dokumenter, men på attesten for retsforlig i bilag V.

KAPITEL VI

ALMINDELIGE BESTEMMELSER OG OVERGANGSBESTEMMELSER

1 – Almindelige bestemmelser (Artikel 59-62)

1. Bopæl (artikel 59-60)

173. Artikel 59 og 60 vedrører definitionen af fysiske og juridiske personers bopæl. Emnet er behandlet ovenfor i forbindelse med de almindelige kompetenceregler (punkt 26-33).

2. Strafferetlig forfølgning for uagtsomme lovovertrædelser (artikel 61)

174. Artikel 61 viderefører bestemmelsen i artikel II i protokol nr. 1 til 1988-konventionen og er behandlet ovenfor i forbindelse med artikel 5, nr. 4 (punkt 64-66).

3. Definition af begrebet "ret" (artikel 62)

175. Konventionen taler gentagne gange om en "ret" med angivelse af rettens kompetence, dens beføjelser med hensyn til anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser og generelt dens rolle i det system for retligt samarbejde, som konventionen tilvejebringer og regulerer. Hvis begrebet fortolkes snævrere som en myndighed, der er formelt integreret i statens retlige struktur, ville det i nogle systemer ikke nødvendigvis omfatte alle de myndigheder, der udfører en eller flere af de opgaver, som konventionen tillægger en "ret". Som eksempel kan nævnes beføjelser i relation til underholdspligt, som norsk og islandsk lov tillægger administrative myndigheder, mens konventionen betragter underholdspligt som en sag for retterne, eller de beføjelser, som svensk lov tillægger regionale administrative myndigheder, der nogle gange udfører juridiske opgaver i forbindelse med hurtige fuldbyrdelsesprocedurer.

Det fremgår af artikel Va i protokol nr. 1 til 1988-konventionen, at disse myndigheder skal betragtes som "retter"²¹³. Konventionen indeholder nu en mere generel regel med en bredere fortolkning af begrebet "ret", der omfatter enhver myndighed i et nationalt system, som er kompetent i de anliggender, der falder ind under konventionen. I denne affattelse er de "retter", der skal anvende konventionen, identificeret ved den opgave, de udfører, og ikke ved deres formelle klassifikation i national lov. Til forskel fra den særlige bestemmelse i artikel Va i protokol nr. 1 - og den parallelle bestemmelse i artikel 62 i Bruxelles I-forordningen²¹⁴ - har den nye artikel 62 en generel karakter, som også vil omfatte andre administrative myndigheder end dem, der nu findes i konventionsstaterne, hvorved man undgår at skulle ændre konventionen i tilfælde af andre staters tiltrædelse. Den åbner også mulighed for, at begrebet "ret" kan omfatte myndigheder eller kontorer, som er oprettet i fællesskabsregi, såsom Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) i Alicante, der har visse juridiske funktioner med hensyn til industriel ejendomsret.

²¹³ Jenard-Möller-rapporten, punkt 106-107.

²¹⁴ Hvoraf det udtrykkeligt fremgår, at udtrykket "ret" i forbindelse med hurtig retsforfølgning i sager om pengekrav også omfatter det svenske fogedvæsen (*kronofogdemyndigheden*).

2 – Overgangsbestemmelser (artikel 63)

176. Artikel 63 viderefører den tilsvarende bestemmelse i 1988-konventionen (artikel 54): det hedder i stk. 1, at konventionen kun finder anvendelse på retssager, der er anlagt, og dokumenter, der er formelt udfærdiget eller registreret som officielt bekræftede dokumenter, efter konventionens ikrafttræden i domsstaten og, hvor der søges anerkendelse eller fuldbyrdelse af en retsafgørelse eller af officielt bekræftede dokumenter, i den stat, som anmodningen rettes til. Stk. 2 bekræfter, at såfremt retssagen er anlagt før denne konventions ikrafttræden, og retsafgørelsen er truffet efter dette tidspunkt, skal retsafgørelsen anerkendes i overensstemmelse med afsnit III, hvis kompetencereglerne i afsnit II er opfyldt, eller hvis kompetencen bygger på en konvention, som er i kraft mellem domsstaten og den stat, som anmodningen er rettet til. Ifølge stk. 2 har en bestemmelse om, at det ikke er nødvendigt at efterprøve kompetencen, dog forrang for denne regel, hvis sagen i domsstaten er anlagt efter ikrafttrædelsen af 1988-konventionen både i domsstaten og den stat, som anmodningen rettes til. Retsafgørelser og anmodninger, som er indgivet, mens 1988-konventionen var i kraft, behandles derfor på samme måde som retsafgørelser truffet efter den nye konventions ikrafttræden.

Det tidligere stk. 3 i artikel 54, der vedrørte de irske og britiske retters kompetence i sager, hvor det er blevet bestemt, hvilken lov der skal finde anvendelse på en kontrakt, før 1988-konventionens ikrafttræden, er udgået, da det var forældet.

Den nye tekst indeholder ikke længere bestemmelsen fra den tidligere artikel 54a, hvori det hed, at kompetencen i søretssager for Danmarks, Irlands, Islands, Norges, Finlands og Sveriges vedkommende ville blive fastsat i henhold til bestemmelserne i nr. 1 til 7 i denne artikel, medmindre den internationale konvention om tilvejebringelse af ensartede regler for arrest i søgående skibe, som blev undertegnet i Bruxelles den 10. maj 1952, trådte i kraft inden dette tidspunkt. Denne bestemmelse er nu blevet overflødig, både fordi de tre år er gået, og fordi konventionen fra 1952 er i kraft i de fleste af de berørte stater²¹⁵.

²¹⁵ Konventionen er blevet ratificeret af Danmark (den 2. maj 1989), Norge (den 1. november 1994) og Finland (den 21. december 1995), og Irland og Sverige har tiltrådt den (hhv. den 17. oktober 1989 og den 30. april 1993). I overensstemmelse med artikel 15 i konventionen trådte konventionen i kraft seks måneder efter deponeringen af ratifikationsinstrumentet eller modtagelsen af notifikationen om tiltrædelsen. Grækenland havde allerede ratificeret den 27. februar 1967, inden 1988-konventionen. Det ser ud til, at kun Island ikke har tiltrådt konventionen.

KAPITEL VII

FORHOLDET TIL ANDRE RETSAKTER

177. Forholdet mellem Luganokonventionen og Bruxelles I-forordningen, Bruxelleskonventionen og aftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og Danmark er behandlet ovenfor (punkt 18-22). Forholdet til andre konventioner behandles i det følgende.

1. Konventioner, der omfatter de samme anliggender (artikel 65 og 66)

178. Artikel 65 viderefører med de redaktionelle ændringer, som konventionen kræver efter revisionen, den tilsvarende bestemmelse i 1988-konventionen (artikel 55) og bekræfter således princippet om, at konventionen, for så vidt angår konventionsstaterne, træder i stedet for de konventioner, der er indgået mellem to eller flere af disse stater, og som omfatter de samme anliggender, som denne konvention finder anvendelse på. Dette berører ikke henvisningerne til andre konventioner af denne art i artikel 63, stk. 2, artikel 66 og artikel 67; den sidste af disse henvisninger er blevet tilføjet, da den ikke var medtaget i den tilsvarende bestemmelse i 1988-konventionen²¹⁶. Artikel 65 adskiller sig også fra den tidligere tekst ved, at den ikke selv nævner de konventioner, men i stedet henviser til bilag VII.

Artikel 66 er også uændret i forhold til den tilsvarende bestemmelse i 1988-konvention (artikel 56); den bestemmer, at de konventioner, der er blevet overflødige, bevarer deres gyldighed på de sagsområder, hvor Luganokonventionen ikke finder anvendelse.

²¹⁶ Jenardrapporten, s. 59; Jenard-Möller-rapporten, punkt 77.

2. Konventioner vedrørende særlige områder (artikel 67)

179. Nogle fandt, at den bestemmelse i 1988-konventionen, der vedrører forholdet til konventioner vedrørende særlige områder (artikel 57), var uklar og vanskelig at fortolke, og at den derfor skulle tages op til fornyet overvejelse for at forhindre usikkerhed om dens fortolkning. Ad hoc-gruppen fandt dog, at den ikke burde foretage større ændringer i teksten, da den præcisering, der er foretaget i rapporterne om 1978-udgaven af Bruxelleskonventionen og Luganokonventionen fra 1988, efter dens opfattelse er tilstrækkelig til at forhindre de fleste usikkerhedsmomenter, der kunne opstå ved anvendelsen af bestemmelsen. (Se Schlosserrapporten, punkt 238-246, og Jenard-Möller-rapporten, punkt 79-84).

Der ændres således ikke ved princippet om, at eksisterende og fremtidige konventioner vedrørende særlige områder har forrang for Luganokonventionen (stk. 1), eller ved muligheden for at basere kompetencen på specialkonventionen, også selv om sagsøgte har bopæl i en anden stat, der er omfattet af Luganokonventionen, men som ikke er part i specialkonventionen, idet artikel 26 dog skal overholdes (stk. 2); det bemærkes dog, at princippet kun finder anvendelse, i det omfang det er fastsat i specialkonventionen. Den regel, der giver konventioner vedrørende særlige områder forrang, er en undtagelse fra den generelle regel om, at det er Luganokonventionen, der har forrang for andre konventioner mellem staterne om kompetence, og undtagelsen skal fortolkes strengt, sådan at den kun forhindrer anvendelse af Luganokonventionen i spørgsmål, som udtrykkeligt er omhandlet i en specialkonvention²¹⁷.

²¹⁷ Domstolen, sag C-406/92 *Tatry mod Maciej Rataj*, Sml. 1994 I, s. 5439, præmis 24-25 og 27, for så vidt angår anvendelsen af Bruxelleskonventionen på litispændens og indbyrdes sammenhængende krav, hvor disse aspekter ikke er omhandlet i specialkonventionen, der begrænsede sig til kompetencereglerne (den specialkonvention, det drejer sig om, var Bruxelleskonventionen fra 1952 om arrest i søgående skibe).

180. Artikel 67 indfører også en begrænsning for indgåelsen af fremtidige konventioner, som ikke figurerede i 1988-konventionen; Luganokonventionen er ikke til hinder for indgåelsen af sådanne konventioner, men det anføres nu, at dette ikke berører forpligtelser i medfør af andre aftaler mellem visse kontraherende parter. Man bør huske på, at Bruxelles I-forordningen (artikel 71) ikke siger noget om, at der kan indgås konventioner vedrørende særlige områder, og at den kun nævner eksisterende konventioner, som fortsat skal finde anvendelse. Denne bestemmelse er i overensstemmelse med den omstændighed, at det er Fællesskabet og ikke medlemsstaterne, der har beføjelse til at indgå konventioner om kompetence og anerkendelse af retsafgørelser, som kan falde ind under Bruxelles I-forordningens område, en beføjelse, som Domstolen bekræftede i sin udtalelse 1/03, hvor den fandt, at der er tale om enekompetence i anliggender, som ligger inden for forordningens anvendelsesområde²¹⁸. Det må derfor konkluderes, at EF-medlemsstaterne ikke kan indgå andre aftaler vedrørende særlige områder, medmindre de ligger uden for Fællesskabets kompetence, hvilket er usandsynligt, eller såfremt Fællesskabet bemyndiger medlemsstaterne til at indgå dem.

181. Der er foretaget en ændring med hensyn til anerkendelsen og fuldbyrdelsen af retsafgørelser, som til en vis grad vedrører dette punkt. Der foretages ingen ændring i reglen om, at retsafgørelser truffet i en konventionsstat ved udøvelsen af en kompetence, der er fastsat i en konvention vedrørende et særligt område, skal anerkendes og fuldbyrdes i overensstemmelse med afsnit III i Luganokonventionen (stk. 3), eller i den grund til afslag, der er føjet til grundene i afsnit III, og som giver mulighed for afslag, hvis den stat, som anmodningen rettes til, ikke er part i specialkonventionen, og hvis den part, mod hvem der anmodes om anerkendelse eller fuldbyrdelse, har bopæl på denne stats område (stk. 4). Der er dog nu tilføjet en yderligere grund til afslag i stk. 4, nemlig når parten har bopæl i en EF-medlemsstat, hvis den stat, som anmodningen rettes til, er en EF-medlemsstat, og specialkonventionen skulle have været indgået af Fællesskabet, dvs. at indgåelsen af konventionen ligger inden for selve Fællesskabets og ikke medlemsstaternes kompetence. Formålet med denne regel er at forhindre, at retsafgørelser anerkendes og fuldbyrdes i Det Europæiske Fællesskab, hvis de bygger på kompetenceregler, hvis indhold skulle have været forhandlet af Fællesskabets institutioner.

²¹⁸ Jf. punkt 7 ovenfor.

Denne ændring betyder f.eks., at hvis en schweizisk ret baserer sin kompetence på en konvention vedrørende et særligt område, vil dens retsafgørelse blive anerkendt af de andre stater, der er parter i Luganokonventionen, på grundlag af afsnit III. Hvis den part, mod hvem der anmodes om anerkendelse eller fuldbyrdelse, har bopæl i den stat, anmodningen rettes til, kan anerkendelse afslås. Dette gælder, uanset om den stat, anmodningen rettes til, ikke er medlem af Det Europæiske Fællesskab (som f.eks. Norge), eller er en medlemsstat (som f.eks. Frankrig). Hvis den stat, anmodningen rettes til, er en EF-medlemsstat, kan den dog også afslå at anerkende og fuldbyrde en retsafgørelse mod en sagsøgt med bopæl i en anden EF-medlemsstat (som f.eks. Italien), hvis den specialkonvention, som den schweiziske ret baserer sin kompetence på, vedrører et anliggende, der henhører under Fællesskabets kompetence. Retsafgørelsen kan dog anerkendes på grundlag af den nationale lovgivning i den stat, anmodningen rettes til.

182. Endelig er der ikke foretaget nogen ændring af stk. 5, der bestemmer, at såfremt betingelserne for anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser er fastsat i en konvention vedrørende et særligt område, som både domsstaten og den stat, anmodningen rettes til, er parter i, anvendes disse betingelser, selv om Luganokonventionen kan anvendes på procedurerne for anerkendelse og fuldbyrdelse.

Fællesskabsretsakter vedrørende kompetence eller anerkendelse eller fuldbyrdelse af retsafgørelser i forbindelse med særlige områder skal behandles på samme måde som konventioner vedrørende særlige områder som fastsat i protokol nr. 3 (jf. punkt 206 nedenfor).

3. Konventioner om forpligtelser til ikke at anerkende (artikel 68)

183. Artikel 68 viderefører med visse redaktionelle ændringer i det store og hele den tilsvarende bestemmelse i 1988-konventionen (artikel 59); den anerkender den fortsatte gyldighed af aftaler, hvorved de stater, der er omfattet af Luganokonventionen har forpligtet sig til ikke at anerkende retsafgørelser, som er truffet i en anden konventionsstat mod en sagsøgt, der har bopæl eller sædvanligt opholdssted på et tredjelands område, såfremt retsafgørelsen i et tilfælde omhandlet i Bruxelleskonventionens artikel 4 kun har kunnet støttes på en af de kompetenceregler, der er anført i artikel 3, stk. 2. Reglen blev fastsat i Bruxelleskonventionen for at mindske virkningerne i Fællesskabet af anerkendelsen af retsafgørelser truffet på grundlag af reglerne om eksorbitante værneting²¹⁹; den blev senere gengivet i Luganokonventionen sammen med en begrænsning af muligheden for at indgå aftaler af denne art med ikke-konventionsstater, der i medfør af stk. 2 er udelukket i visse tilfælde, hvor retten i domsstaten har kompetence som følge af, at der i denne stat befinder sig gods tilhørende sagsøgte, eller af, at sagsøger har gjort udlæg eller arrest i derværende gods²²⁰.

²¹⁹ Jenardrapporten, s. 61.

²²⁰ Denne begrænsning blev indføjet i Bruxelleskonventionen ved tiltrædelseskonventionen fra 1978: Schlosserrapporten, punkt 249-250.

184. Bestemmelsens anvendelsesområde er yderligere indsnævret i den nye konvention. Mens 1988-konventionen anerkendte anvendelsen af nuværende og fremtidige aftaler af denne art og dermed overlod det til staterne frit at indgå nye, indeholder artikel 68, stk. 1, i den nye konvention kun en generel henvisning til aftaler indgået før dens ikrafttræden, og gør det kun muligt at indgå fremtidige aftaler under forudsætning af, at de ikke er i modstrid med forpligtelser i medfør af andre aftaler mellem visse kontraherende parter. Man bør her huske på, at Bruxelles I-forordningen (artikel 72) ikke nævner muligheden for at indgå fremtidige aftaler og kun taler om aftaler indgået før dens ikrafttræden, hvorved medlemsstaterne implicit forhindres i at indgå nye aftaler af denne art. Som allerede nævnt i forbindelse med artikel 67²²¹ er denne bestemmelse i overensstemmelse med den omstændighed, at det er Fællesskabet og ikke medlemsstaterne, der har beføjelse til at indgå konventioner om kompetence og anerkendelse af retsafgørelser, som kan trænge sig ind på Bruxelles I-forordningen, en beføjelse, som Domstolen bekræftede i sin udtalelse 1/03, hvor den fandt, at der er tale om enekompetence i anliggender, som ligger inden for forordningens anvendelsesområde²²². Det er således kun de konventionsstater, der ikke er medlemmer af Det Europæiske Fællesskab, som nu i medfør af artikel 68 har ret til at indgå aftaler, der indeholder forpligtelser til ikke-ankendelse, med stater uden for konventionen.

Den omstændighed, at staterne i fremtiden stadig kan indgå aftaler om ikke-ankendelse med ikke-konventionsstater, overbeviste ad hoc-gruppen om, at den ikke skulle acceptere et forslag, som ville have fjernet artikel 68, stk. 2, for at tilpasse artiklen til den tilsvarende bestemmelse i Bruxelles I-forordningen (der helt klart ikke indeholder et tilsvarende stykke, da stykket kun får virkning, hvis staterne frit kan indgå fremtidige aftaler af denne art), og i stedet opretholde den begrænsning af staternes frihed, som stykket allerede pålagde.

²²¹ Punkt 180 ovenfor.

²²² Punkt 7 ovenfor.

KAPITEL VIII

AFSLUTTENDE BESTEMMELSER

1 – Undertegnelse, ratifikation og ikrafttræden (artikel 69)

185. Konventionen er åben for undertegnelse af Det Europæiske Fællesskab, Danmark og de stater, som på tidspunktet for undertegnelsen er medlemmer af EFTA. Som allerede nævnt (punkt 8) blev konventionen undertegnet den 30. oktober 2007 af Det Europæiske Fællesskab, Schweiz, Norge og Island og den 5. december 2007 af Danmark. Konventionen skal ratificeres, og, som det var tilfældet med 1988-konventionen, er opbevareren Det Schweiziske Forbundsråd, der skal opbevare den i Forbundsråds arkiver (artikel 79). Den træder i kraft den første dag i den sjette måned efter den dato, hvor Fællesskabet og et EFTA-medlem har deponeret deres ratifikationsinstrumenter. Denne periode er dobbelt så lang som den periode, der var fastsat for ikrafttrædelsen af 1988-konventionen, og blev besluttet på grund af den tid, der er nødvendig til at tilpasse konventionsstaternes nationale lovgivning. For stater, der ratificerer eller tiltræder senere, træder konventionen dog i kraft den første dag i den tredje måned efter deponeringen af ratifikations- eller tiltrædelsesdokumentet.

Den nye konvention erstatter 1988-konventionen på ikrafttrædelsesdatoen for de kontraherende parter, mellem hvem den træder i kraft. Der er gjort en undtagelse for artikel 3, stk. 3, i protokol nr. 2, der, som det vil fremgå af punkt 201 nedenfor, opretholder den ordning med udveksling af oplysninger om nationale retsafgørelser, som er oprettet i medfør af protokol nr. 2 til 1988-konventionen, indtil den er blevet afløst af et nyt system. Når dette er sket, vil erstatningen være fuldstændig; det fremgår af artikel 69, stk. 6, at enhver henvisning til 1988-konventionen i andre dokumenter skal forstås som en henvisning til den nye konvention.

186. De af medlemsstaternes ikke-europæiske landområder, som Bruxelleskonventionen fandt anvendelse på, var udelukket fra Bruxelles I-forordningens geografiske anvendelsesområde i overensstemmelse med EF-traktatens artikel 299 (artikel 68 i Bruxelles I-forordningen); konventionen var en anledning til at løse dette problem. Artikel 69, stk. 7, bestemmer, at for så vidt angår forholdet mellem medlemsstaterne i Det Europæiske Fællesskab og disse landområder erstatter den nye konvention Bruxelleskonventionen (og protokollen fra 1971 om dens fortolkning) pr. datoen for dens ikrafttræden i henseende til disse landområder i overensstemmelse med artikel 73, stk. 2.

2 – Tiltrædelse (artikel 70-73)

187. Konventionen har ændret og forenklet proceduren for andre staters tiltrædelse af konventionen, der tidligere indeholdt bestemmelser om en kontraherende stats "sponsorering" og en aktiv rolle for opbevareren i forbindelse med indsamling af de oplysninger, der er nødvendige for at fastslå, om den stat, der ønsker at tiltræde, er egnet²²³. Denne ordning blev ikke anset for at være særlig effektiv, bl.a. fordi den kunne føre til afvisning af en ansøgerstat, selv om denne stat blev sponsoreret af en kontraherende stat, og fordi den kunne give anledning til konkurrence om at sponsorere af en ansøgerstat. Det blev også anført, at opbevarerens rolle bør være neutral, og at tiltrædelsesproceduren ikke bør baseres på en opfordring fra denne stat til at tiltræde. Der er derfor indført en anden procedure, hvorefter der gives en positiv erklæring om accept af en ansøgning efter en grundig gennemgang af ansøgerstatens retssystem og retsplejeordning.

Konventionen sonderer mellem stater, der bliver medlemmer af EFTA efter at have undertegnet konventionen (artikel 70, stk. 1, litra a)), medlemsstater i Det Europæiske Fællesskab, der optræder på vegne af ikke-europæiske landområder, der er en del af deres landområde, eller for hvis eksterne forbindelser de er ansvarlige (artikel 70, stk. 1, litra b)²²⁴, og andre stater uden for konventionen, herunder ikke-europæiske stater (artikel 70, stk. 1, litra c)). I hvert tilfælde indledes tiltrædelsesproceduren med en ansøgning til opbevareren - ledsaget af en oversættelse til engelsk og fransk for ikke at belaste opbevareren med udgifterne til oversættelse - men den procedure, der følger efter, er anderledes; for de stater, der er omhandlet i litra a) og b), er den fastsat i artikel 71; for de stater, der er omhandlet i litra c), er den fastsat i artikel 72.

Artikel 71 bestemmer, at ansøgerstaten blot skal fremsende de oplysninger, der kræves til konventionsansøgningen, jf. bilag I-IV og bilag VIII, og indsende eventuelle erklæringer, som den ønsker at fremsætte i overensstemmelse med artikel I og III i protokol nr. 1. Disse oplysninger skal sendes til opbevareren og til de andre kontraherende stater. Når dette er gjort, kan ansøgerstaten deponere sit tiltrædelsesinstrument.

²²³ Artikel 62 i 1988-konventionen; jf. Jenard-Möller-rapporten, punkt 89-90.

²²⁴ Efter anmodning fra Danmark blev det gjort klart under forhandlingerne, at Færøernes og Grønlands nuværende stilling i forhold til 1988-konventionen ville fortsætte under den nye konvention. Se Jenard-Möller-rapporten, punkt 95.

Artikel 72 fastlægger en anden procedure for de andre ansøgerstater, der er omhandlet i litra c). Ud over de oplysninger, der er nødvendige for denne konventions anvendelse, og eventuelle erklæringer i henhold til protokol nr. 1 skal andre stater, der ønsker at tiltræde konventionen, sende opbevareren oplysninger om deres retssystem, deres interne lovgivning for så vidt angår retspleje og fuldbyrdelse af retsafgørelser og deres internationalprivatretlige regler for retspleje. Opbevareren sender disse oplysninger til de andre kontraherende parter, der skal give tilsagn; de forpligter sig til at søge at give det inden et år. Når der er opnået tilslutning fra de kontraherende stater, skal opbevareren opfordre ansøgerstaten til at tiltræde ved at deponere sit tiltrædelsesinstrument. De kontraherende stater kan dog fortsat modsætte sig tiltrædelsen, inden den træder i kraft, hvilket sker den første dag i måneden efter deponeringen af tiltrædelsesinstrumentet. Hvis de ikke gør det, træder konventionen kun i kraft mellem tiltrædelsesstaten og de kontraherende stater, der ikke har modsat sig tiltrædelsen.

188. Den beskrevne procedure finder ikke kun anvendelse på andre stater, men også på regionale organisationer for økonomisk integration bortset Det Europæiske Fællesskab, der allerede er part i konventionen, og for hvis deltagelse konventionen allerede indeholder de nødvendige bestemmelser. Den diplomatiske konference i oktober 2006 drøftede, om sådanne organisationer skal nævnes specifikt sammen med ordene "enhver anden stat" i artikel 70, stk. 1, litra c). Det blev pointeret, at hvis disse organisationer blev nævnt udtrykkeligt, ville de kunne tiltræde, uden at der kræves en ændring af konventionen, og at udsigten til sådanne tiltrædelser var reel, eftersom der allerede var forhandlinger i gang med sådanne organisationer inden for rammerne af Haagerkonferencen om International Privatret. Disse fordele blev dog udvandet af den nye konventions fleksibilitet, der ville gøre det lettere at foretage de nødvendige ændringer med henblik på sådanne organisationers tiltrædelse på grundlag af den enkelte organisations karakteristika. Man nåede endelig til enighed om, at det ikke ville være nødvendigt udtrykkeligt at nævne regionale organisationer for økonomisk integration nu eller i den nærmeste fremtid, selv om det bør gøres klart, at konventionen faktisk er åben for tiltrædelse af organisationer af denne art.

189. Med hensyn til tiltrædelsesprocedurerne i artikel 71 og 72 blev det drøftet, om det var tilrådeligt at indsætte en "føderal klausul" i konventionen for at muliggøre tiltrædelse af stater, hvor der er to eller flere retssystemer i kraft i forskellige territoriale enheder, uden at man behøver at ændre konventionen for at tage hensyn til kravene fra disse stater med hensyn til gennemførelse af de forpligtelser, som den pålægger. Nogle føderale stater har ingen central myndighed, som kan acceptere en konvention på vegne af de enheder, der indgår i føderationen, sådan at visse regler vil skulle tilpasses med henblik herpå, og en føderal klausul ville muliggøre dette, uden at konventionen skal ændres. På den anden side var der dog tvivl om, hvorvidt en sådan klausul er nødvendig, da konventionen underkaster tiltrædelsen en særlig procedure, som gør det muligt at gennemgå eventuelle forbehold, som en sådan føderal struktur nødvendiggør. Idéen med en føderal klausul blev i sidste instans opgivet, og konventionen nævner ikke stater, der anvender forskellige retssystemer i forskellige territoriale enheder. Muligheden for at aftale passende procedurer for føderale staters tiltrædelse af konventionen er naturligvis fortsat åben.

3 – Opsigelse, revision af konventionen og ændring af bilagene (artikel 74-77)

190. Ifølge artikel 74 er konventionen indgået på ubegrænset tid og kan opsiges til enhver tid med virkning et år efter udløbet af en periode på seks måneder fra den dato, hvor opbevareren har modtaget opsigelsesmeddelelsen.

191. Artikel 76 bestemmer, at en kontraherende part kan anmode om revision af konventionen. Ifølge revisionsproceduren indkaldes det stående udvalg bestående af repræsentanter for de kontraherende parter, jf. artikel 4 i protokol nr. 2 (se punkt 202 nedenfor), der skal foretage de nødvendige drøftelser om revisionen, hvorefter der om nødvendigt skal holdes en diplomatisk konference med henblik på at vedtage ændringer til konventionen. Denne procedure finder anvendelse på konventionen og dens tre protokoller, der er nævnt i artikel 75, og som udgør en integrerende del af konventionen.

Det skal pointeres, at det udkast til konvention, der blev forelagt for den diplomatiske konference i 2006, omfattede to yderligere protokoller, en protokol nr. 4 om fællesskabsretlige industrielle ejendomsrettigheder, der er behandlet her i forbindelse med artikel 22, stk. 4²²⁵, og en protokol nr. 5 om forholdet mellem Luganokonventionen og Haagerkonventionen om værnetingsaftaler²²⁶. Ifølge dette udkast til protokol nr. 5 skal retterne i konventionsstaterne anvende reglerne i artikel 26, stk. 2 og 3, i Haagerkonventionen²²⁷, der forklarer, hvornår Haagerkonventionen ikke indvirker på anvendelsen af andre konventioner og dermed også af Luganokonventionen. Ifølge udkastet til protokol skal en ret i en stat, der er omfattet af Luganokonventionen, udsætte den sag, der verserer for den, i henhold til artikel 6 i Haagerkonventionen, hvis sagsøgte har anfægtet dens kompetence på grund af eksistensen af en værnetingsklausul til fordel for en ret i en anden konventionsstat, og skal erklære sig inkompetent, hvis den ret, parterne har udpeget, har accepteret kompetencen i henhold til artikel 5 i Haagerkonventionen. Den diplomatiske konference besluttede i sidste instans ikke at medtage denne protokol med den begrundelse, at Haagerkonventionen endnu ikke var i kraft, at den ordning, der foreslås i protokollen, ville indvirke på litispendensordningen i Luganokonventionen, hvor der var en værnetingsklausul, og at der i de fleste tilfælde ikke kunne forventes at opstå konflikter ved anvendelsen af de to internationale retsakter, og at særlige koordinationsregler derfor ikke var strengt nødvendige.

192. Procedurerne er forskellige for de ni bilag til konventionen, hvortil der er henvist mange gange i denne forklarende rapport. Her er revisionsprocessen forenklet, og for at muliggøre ændringer uden den kompleksitet og de formaliteter, der kendetegner den normale revisionsprocedure, findes de forskellige detaljer vedrørende anvendelsen af konventionen og de formularer til attester, der kræves i visse bestemmelser, i bilagene i stedet for i konventionsteksten, sådan som det var tilfældet med 1988-konventionen.

Artikel 77 fastlægger to forskellige procedurer for revision af bilagene, afhængigt af deres indhold, med to forenklingsniveauer.

²²⁵ Se punkt 101 ovenfor.

²²⁶ Konventionen af 30. juni 2005 om værnetingsaftaler, vedtaget på 20. samling i Haagerkonferencen om International Privatret.

²²⁷ Jf. forklarende rapport fra T. Hartley og M. Dogaouchi om Haagerkonventionen, punkt 271-282.

Den første procedure gælder for bilag med oplysninger om anvendelsen af konventionen, der skal indgives af konventionsstaterne; de kompetenceregler, der er omhandlet i artikel 3, stk. 2, og artikel 4, stk. 2, i konventionen (bilag I), de retter eller kompetente myndigheder, over for hvilke de i artikel 39 omhandlede anmodninger skal fremsættes (bilag II), de retter, til hvilke der kan indgives appel efter konventionens artikel 43, stk. 2 (bilag III), anfægtelse af afgørelser i appelsager i henhold til artikel 44 (bilag IV) og de konventioner, der erstattes i henhold til artikel 65 (bilag VII). Disse oplysninger skal fremsendes af staterne til opbevareren i rimelig tid inden bestemmelse af ikrafttræden og efterfølgende i tilfælde af ændringer, tilføjelser eller fjernelser. Opbevareren skal tilrette de pågældende bilag derefter, når det stående udvalg er blevet hørt i henhold til artikel 4 i protokol nr. 2.

Der gælder andre ordninger for de øvrige bilag, som omhandler formen af attesten vedrørende retsafgørelser og retsforlig som omhandlet i artikel 54 og 58 (bilag V), attesten vedrørende officielt bekræftede dokumenter som omhandlet i artikel 57, stk. 4 (bilag VI), de sprog, der henvises til i konventionens artikel 79 (bilag VIII) og anvendelsen af artikel II i protokol nr. 1 (bilag IX). Her fremsendes alle anmodninger om ændringer til det stående udvalg i overensstemmelse med artikel 4 i protokol nr. 2, og udvalget vedtager ændringer direkte, uden at der er brug for en diplomatisk konference mellem de kontraherende parter.

4 – Meddelelser fra opbevareren, konventionssprog (artikel 78 og 79)

193. Der er her tale om rutinebestemmelser i konventioner, som ikke kræver særlige bemærkninger.

KAPITEL IX

PROTOKOLLER KNYTTET TIL KONVENTIONEN

1 – Protokol nr. 1 om visse problemer i forbindelse med kompetence, procedure og fuldbyrdelse

194. Denne protokol er gjort betydeligt enklere i forhold til den tilsvarende protokol nr. 1 til 1988-konventionen, hvilket til dels skyldes den dermed forbundne revision af Bruxelleskonventionen, som førte til Bruxelles I-forordningen, hvor forskellig behandling af situationer, der minder om hinanden, er begrænset til et minimum og således afspejler det behov for ensartethed, som er kendetegnende for fællesskabslovgivningen. For eksempel er bestemmelsen om særbehandling af sagsøgte med bopæl i Luxembourg, hvorefter sådanne sagsøgte ikke var omfattet af artikel 5, nr. 1, vedrørende forpligtelser i kontraktforhold, og om, at en aftale om kompetence kun ville få gyldighed for en person med bopæl i Luxembourg, hvis den pågældende udtrykkeligt og specielt havde accepteret aftalen (artikel I i den tidligere protokol), udgået. Denne særbehandling blev faktisk bibeholdt i Bruxelles I-forordningen (artikel 63), men kun i en periode på seks år fra forordningens ikrafttræden, og den er således ikke længere gældende.

Protokollen nævner ikke længere tvister mellem en skibsfører og et besætningsmedlem på et søgående skib, der er indregistreret i en af en række nærmere angivne stater (artikel Vb i den tidligere protokol), som ifølge Bruxelles I-forordningen forblev gyldig i en periode på seks år, men kun for Grækenlands vedkommende (artikel 64 i Bruxelles I-forordningen). Andre bestemmelser er indarbejdet i selve konventionen med eller uden ændringer. For eksempel er bestemmelsen i den tidligere protokols artikel Vd om Den Europæiske Patentmyndigheds kompetence blevet indsat med ændringer i artikel 22, nr. 4 (se punkt 99 ovenfor).

195. De bestemmelser, der fortsat findes i protokollen, er allerede blevet kommenteret andetsteds i denne forklarende rapport; bl.a. er artikel I om forkyndelse af inden- og udenretslige dokumenter blevet behandlet i forbindelse med artikel 26, artikel II om sager om opfyldelse af en forpligtelse eller i andre tilfælde over for tredjemand er blevet behandlet i forbindelse med artikel 6, nr. 2, og artikel III om forbehold vedrørende artikel 34, nr. 2, eller vedrørende stater, der tiltræder konventionen, er blevet behandlet i forbindelse med henholdsvis artikel 34 og artikel 41. Der henvises derfor til bemærkningen på disse steder.

Det er kun nødvendigt at tilføje, at det udtrykkeligt fremgår af artikel IV i protokollen, at de i protokollen nævnte erklæringer når som helst kan trækkes tilbage ved meddelelse til opbevareren. En tilbagetrækning får virkning fra den første dag i den tredje måned, efter at meddelelse er sket. Denne bestemmelse beskriver blot en ret, som de kontraherende parter under alle omstændigheder ville have, og den skal henlede opmærksomheden på, at det er hensigtsmæssigt at tage sådanne erklæringer op til revision og trække dem tilbage, når de ikke længere er strengt nødvendige, og dermed gøre konventionens regler mere ensartede.

2 – Protokol nr. 2 om ensartet fortolkning af konventionen og om det stående udvalg

1. Generelt

196. Ligesom det var tilfældet i 1988-konventionen, omhandler protokol nr. 2 ensartet fortolkning af konventionen og desuden, som tilføjet i titlen, det stående udvalg, som blev nedsat ved den tidligere protokol. Imidlertid er reglerne om fortolkning og det stående udvalgs rolle blevet ændret væsentligt. Ændringerne skal i vid udstrækning tage hensyn til Det Europæiske Fællesskabs deltagelse i konventionen i stedet for medlemsstaterne, hvilket gør det hensigtsmæssigt at tillægge Domstolen en bredere rolle og indføre en mekanisme, der er så fleksibel og hurtig som muligt med henblik på en eventuel revision af konventionen for at tilpasse den til udviklingen i fællesskabsretten.

Denne tilgang fremgår allerede klart af præamblen, som ikke kun gør opmærksom på de stærke indbyrdes forbindelser mellem konventionen og de retsakter, der er nævnt i artikel 64, og Domstolens deraf følgende kompetence til at træffe afgørelse om fortolkningen af disse retsakter, men tager hensyn til, at konventionen i sig selv bliver en del af fællesskabsretten, og at Domstolen derfor har kompetence til at træffe afgørelse om fortolkningen af selve konventionen for så vidt angår, hvordan medlemsstaternes retter anvender den. Det fremgår desuden af præamblen, at den samtidige revision af Luganokonventionen og Bruxelleskonventionen førte til en fælles revideret affattelse af de to konventioner, baseret på Domstolens og de nationale retters afgørelser, og at teksten er blevet indarbejdet i Bruxelles I-forordningen, som igen har dannet grundlaget for den nye Luganokonvention, og det konkluderes, at det er ønskeligt at forhindre indbyrdes afvigende fortolkninger og at nå frem til så ensartet en fortolkning som muligt af de forskellige retsakter. Dette er faktisk en nødvendigt forudsætning for et retligt område, der er fælles for Fællesskabets medlemsstater og de stater, der er kontraherende parter i Luganokonventionen.

2. Pligt til at tage hensyn til retspraksis (artikel 1 og 2)

197. Artikel 1 i protokollen kræver på grundlag af principperne i præamblen, at retterne tager behørigt hensyn ikke alene til afgørelser truffet af retterne i andre konventionsstater, ligesom det var tilfældet i den tilsvarende bestemmelse i protokol nr. 2 til 1988-konventionen, men også til Domstolens domme vedrørende selve konventionen, 1988-konventionen og de retsakter, der er nævnt i artikel 64, stk. 1, herunder først og fremmest Bruxelles I-forordningen.

Denne pligt er begrundet i, at konventionen og forordningen indeholder de samme bestemmelser, og finder anvendelse i det omfang, de er helt sammenfaldende. Når de to tekster er forskellige, skal konventionsstaternes retter kun tage hensyn til afgørelser truffet af de nationale retter om konventionens anvendelse.

For retterne i Det Europæiske Fællesskabs medlemsstater berører denne pligt ikke de forpligtelser, som disse har i medfør af traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab eller aftalen fra 2005 mellem Fællesskabet og Danmark. Selv om konventionen er en retsakt, der formelt er adskilt fra Bruxelles I-forordningen og uafhængig af den, kan medlemsstaternes retter henvise spørgsmål om fortolkning af konventionens bestemmelser til Domstolen med henblik på præjudiciel afgørelse i henhold til EF-traktatens artikel 234 og 68, fordi de er en integrerende del af fællesskabsretten. Der kan dog også anmodes om præjudicielle afgørelser vedrørende fortolkningen af Bruxelles I-forordningen, og de omhandlede bestemmelser kan være identiske med konventionens bestemmelser. Det er derfor også i dette tilfælde uundgåeligt, at Domstolens fortolkning får konsekvenser for præciseringen af konventionens betydning og anvendelsesområde.

Når Domstolen anmodes om en fortolkning, er dens fortolkning bindende i den konkrete sag, hvilket betyder, at den forelæggende ret har pligt til ikke blot at notere sig den, men også at anvende den ved afgørelse af tvisten. Den pligt, der påhviler retterne i Fællesskabets medlemsstater, er derfor strengere end den, der gælder for retterne i de tredjelande, som er part i Luganokonventionen, idet disse er bundet af den mindre specifikke pligt til at "tage behørigt hensyn til" de principper, der er lagt til grund i enhver relevant afgørelse truffet af Domstolen.

198. Der mindes om, at protokollen har til formål at forhindre indbyrdes afvigende fortolkninger og at nå frem til så ensartet en fortolkning som muligt af konventionen, Bruxelles I-forordningen og de øvrige retsakter, der er nævnt i artikel 64. Når Domstolen anmodes om en fortolkning, bør den derfor kunne tage hensyn til synspunkterne hos de stater, som ikke er medlemmer af Det Europæiske Fællesskab. Retterne i de stater, som ikke er medlemmer af Fællesskabet, kan ikke anmode om præjudicielle afgørelser i denne forbindelse, og artikel 2 i protokollen giver derfor disse stater mulighed for at indgive indlæg eller andre skriftlige udtalelser, i tilfælde hvor en ret i en medlemsstat i Det Europæiske Fællesskab henviser et spørgsmål med henblik på en præjudiciel afgørelse. Sådanne indlæg og udtalelser er omfattet af artikel 23 i protokollen vedrørende statuten for De Europæiske Fællesskabs Domstol²²⁸, og kan indgives ikke alene vedrørende konventionen, men også vedrørende de retsakter, der er nævnt i artikel 64, stk. 1, da fortolkningen heraf kan have betydning i forbindelse med konventionens bestemmelser, der sædvanligvis er de samme.

3. Udveksling af oplysninger om nationale retsafgørelser og fællesskabsretsafgørelser (artikel 3)

199. Hvis konventionsstaternes retter som krævet skal tage hensyn til Domstolens og de nationale retters afgørelser, må der være et effektivt system for udveksling af oplysninger om retsafgørelser truffet i henhold til konventionen, 1988-konventionen, Bruxelles I-forordningen og de øvrige retsakter, der er nævnt i artikel 64. At det er nødvendigt med en effektiv ordning, er særlig tydeligt i forbindelse med afgørelser truffet af de nationale retter, eftersom der er et stort antal konventionsstater med forskellige procedureordninger og forskellige sprog, som samtlige nationale retter umuligt kan forventes at have kendskab til.

²²⁸ Protokol nr. 6 knyttet som bilag til traktaten om Den Europæiske Union, til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab og til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Atomenergifællesskab.

Med protokol nr. 2 til 1988-konventionen blev der indført et system for udveksling af oplysninger baseret især på fremsendelse, foretaget af hver kontraherende stat, til et centralt organ - som det blev besluttet skulle være justitssekretæren ved Domstolen - af retsafgørelser truffet i medfør af Luganokonventionen og Bruxelleskonventionen, klassificering af de pågældende retsafgørelser, foretaget af det centrale organ, og fremsendelse, foretaget af det centrale organ, af dokumentationsmateriale til de kompetente nationale myndigheder i de kontraherende stater samt til Europa-Kommissionen. Et stående udvalg bestående af repræsentanter for de kontraherende stater (nærmere omhandlet nedenfor) kunne sammenkaldes for at udveksle synspunkter om den retspraksis, som det centrale organ har fremsendt underretning om til staterne.

I henhold til disse bestemmelser har den schweiziske forbundsregering som depositar for 1988-konventionen sammenkaldt det stående udvalg en gang om året. I de første år var der tale om en simpel udveksling af oplysninger, men fra det femte møde, som fandt sted den 18. september 1998 i Interlaken, har udvalget arbejdet på grundlag af en rapport om retsafgørelser fra det forløbne år, udarbejdet af repræsentanter valgt på skift, som det har drøftet for at fremhæve eventuelle fortolkningsmæssige forskelle, der måtte være opstået hos de nationale retter, og indkredse de forskelle, der eventuelt kunne gentage sig senere, for at løse problemerne på forhånd.

200. Dette system for udveksling af oplysninger har undergået en gennemgribende ændring med artikel 3 i den nye protokol. Det pålægges Europa-Kommissionen at etablere et nyt system, som der fastsættes en række kriterier for; systemet skal være tilgængeligt for offentligheden og indeholde retsafgørelser truffet af retterne i sidste instans og af Domstolen samt andre særlig vigtige retsafgørelser, der er endelige, og som er truffet i medfør af den nye konvention, Luganokonventionen fra 1988 eller de retsakter, der er nævnt i artikel 64, stk. 1, i den nye konvention, og dermed i første række Bruxelles I-forordningen. Retsafgørelserne skal klassificeres og forsynes med et sammendrag. I modsætning til den tidligere protokol nævner artikel 3 ikke oversættelse, men det er indlysende, at de klassificerede retsafgørelser skal oversættes i det mindste delvis, ikke nødvendigvis til samtlige konventionsstaters sprog, men som minimum til nogle få sprog, så de bliver tilgængelige for de almindelige retter, som skal tage hensyn til dem, når de anvender konventionen.

Pligten til at indføre et system for udveksling af oplysninger, som er tilgængeligt for offentligheden, er særlig vigtig og afviger fra det tidligere system, hvor der kun skulle videregives oplysninger til staterne og deres repræsentanter i det stående udvalg, selv om Domstolens justitssekretær i praksis gav et bredt publikum bestående af jurister (advokater, dommere, notarer, universitetslærere, osv.) adgang til oplysningerne. Den nye ordning skal give alle, som har en interesse heri, en mere struktureret adgang til retsafgørelserne, så det bliver lettere at gøre større brug af den retspraksis, der er udviklet omkring konventionen.

Konventionsstaterne har fortsat pligt til at meddele retsafgørelserne til Kommissionen. Domstolens justitssekretær får til opgave at udvælge sager af særlig interesse i forbindelse med konventionens funktion og forelægge dem til drøftelse på et ekspertmøde i henhold til artikel 5 i protokollen (se nedenfor).

201. Indtil Kommissionen har etableret det nye system, vil det gamle system i Domstolens regi fortsat blive anvendt. Dog vil der umiddelbart kunne anvendes en ordning, hvorefter oplysninger om retsafgørelser indsamles af justitssekretæren og videregives til staterne gennem ekspertmødet i henhold til artikel 5 i protokollen i stedet for det stående udvalg af repræsentanter for de kontraherende parter som omhandlet i artikel 3 i den tidligere protokol, idet udvalget får andre opgaver efter artikel 4 i den nye protokol.

4. Det stående udvalg bestående af repræsentanter for de kontraherende parter (artikel 4)

202. Ifølge protokol nr. 2 til 1988-konventionen skulle der nedsættes et stående udvalg sammensat af repræsentanter for de kontraherende stater og med deltagelse af De Europæiske Fællesskaber (Kommissionen, Rådet og Domstolen) og EFTA som observatører for at gennemgå udviklingen i den retspraksis, der er omfattet af det ovenfor beskrevne system for udveksling af oplysninger, og forholdet mellem konventionen og andre konventioner om særlige anliggender, samt på grundlag af denne gennemgang undersøge hensigtsmæssigheden af at foretage en revision af særlige punkter i konventionen, og fremsætte henstillinger herom.

Artikel 4 i den nye protokol bevarer det stående udvalg som sådant, men eftersom dette udvalg kun består af de kontraherende parter, er det nu et mindre organ end det tidligere, idet Fællesskabet selv er trådt i stedet for Det Europæiske Fællesskabs medlemsstater. Dette betyder, at det nye udvalg på grund af sin sammensætning ikke er det ideelle forum til den udveksling af oplysninger og drøftelse af nationale retsafgørelser, der fandt sted i henhold til 1988-konventionen, og udvalget er da også blevet tildelt andre og vigtigere opgaver i forbindelse med konventionen og dens revision.

203. De funktioner, udvalget er blevet tildelt, er drøftelse og revision. Udvalget skal drøfte forholdet mellem konventionen og andre internationale retsakter, anvendelsen af artikel 67, herunder planlagte tiltrædelser af retsakter om særlige anliggender og foreslået lovgivning i overensstemmelse med protokol nr. 3, en mulig revision af konventionen i medfør af artikel 76 og ændringer til bilag I-IV og bilag VII i medfør af artikel 77, stk. 1. Udvalget skal også drøfte nye staters tiltrædelse og kan stille de tiltrædelsesstater, der er nævnt i artikel 70, stk. 1, litra c), spørgsmål om landets retssystem og gennemførelsen af konventionen, og det kan drøfte eventuelle tilpasninger af konventionen, som måtte være nødvendige for dens anvendelse i tiltrædelsesstaterne. På alle disse områder er det udvalgets opgave at drøfte forskellige aspekter af konventionen og om nødvendigt berede vejen for en konference med henblik på revision af konventionen.

204. Hvad angår revision af konventionen har det stående udvalg funktioner, der er bredere end blot drøftelser og forberedelse af afgørelser. Udvalget skal selv tage stilling til visse spørgsmål, der kræver ændring af konventionen og dens bilag. Det skal godkende nye gyldige sprogversioner i medfør af artikel 73, stk. 3, og foretage de nødvendige ændringer af bilag VIII. Det kan også foretage ændringer af bilag V og VI i henhold til artikel 77, stk. 2. Endelig kan det sammenkaldes for at drøfte tilbagekaldelse af erklæringer og forbehold, som er fremsat af de kontraherende parter i henhold til protokol nr. 1, og tage stilling til konsekvenserne af sådanne tilbagekaldelser, idet det skal foretage de nødvendige ændringer af bilag IX. Der er tale om vigtige funktioner, som under 1988-konventionen ville have krævet indkaldelse af en diplomatisk konference mellem de kontraherende stater med henblik på ændring af konventionen, men som nu er genstand for en forenklet revisionsprocedure, der er blevet lettere af, at et stort antal oplysninger er blevet indsat, ikke i selve konventionen, men i bilagene.

Proceduren er blevet yderligere forenklet ved, at udvalget har fået beføjelse til at fastlægge procedureregler for sit virke og sin beslutningstagning, der skal rumme mulighed for en skriftlig procedure for både høring og beslutningstagning, uden at det er nødvendigt at sammenkalde de kontraherende parter. Selv om procedurereglerne rummer denne mulighed, skal det naturligvis fortsat stå enhver kontraherende part frit for at anmode om, at udvalget sammenkaldes til møde.

5. *Ekspertmøder (artikel 5)*

205. Behovet for et forum, der giver alle konventionsstaterne mulighed for at drøfte udviklingen inden for retspraksis i forbindelse med konventionen, blev tidligere dækket af det stående udvalg, men nu er der indført en anden slags drøftelse, idet der vil blive indkaldt til ekspertmøder, når som helst det er nødvendigt eller hensigtsmæssigt. Opbevareren kan indkalde til møde, uden at der er blevet fremsat formel anmodning herom, når som helst denne anser det for tilrådeligt, hvilket allerede var praksis ved sammenkaldelsen af det udvalg, der blev nedsat ved 1988-konventionen. Formålet med et ekspertmøde er at drøfte, hvordan konventionen fungerer, navnlig udviklingen inden for retspraksis og ny lovgivning, sædvanligvis fællesskabslovgivning, som kan få indvirkning på anvendelsen af konventionen. Det er indlysende, at drøftelser af denne art er nyttige med henblik på at nå frem til en parallel og ensartet fortolkning af konventionen og Bruxelles I-forordningen.

Sammensætningen af disse møder er bredere end i det stående udvalg og i det store og hele den samme som i det udvalg, der var omhandlet i den tidligere protokol nr. 2, hvilket er naturligt, da de begge har til opgave at drøfte national retspraksis. Deltagerne er derfor eksperter fra de kontraherende parter, konventionsstaterne, Domstolen og EFTA. Mødernes sammensætning kan endog gøres endnu bredere med deltagelse af enhver anden ekspert, hvis tilstedeværelse findes hensigtsmæssig.

Selv om ekspertmødernes opgaver er mere begrænsede, er der dog en forbindelse til det stående udvalg. Hvis der på møderne opstår spørgsmål i forbindelse med anvendelsen af konventionen, der efter deltagernes opfattelse kræver yderligere drøftelser mellem de kontraherende parter eller en nøjere gennemgang med sigte på revision af konventionen, kan de henvises til det stående udvalg med henblik på videre behandling.

3 – Protokol nr. 3 om anvendelsen af konventionens artikel 67

206. Protokollen om anvendelsen af konventionens artikel 67 gengiver i det store og hele den foregående protokol nr. 3 til 1988-konventionen, der vedrørte anvendelsen af denne konventions artikel 57. Det hedder i protokollen, at bestemmelser indeholdt i retsakter fra De Europæiske Fællesskabers institutioner, hvorved der på særlige områder fastsættes regler for retternes kompetence samt for anerkendelse eller fuldbyrdelse af retsafgørelser, skal behandles på samme måde som de konventioner, der er omhandlet i artikel 67, stk. 1. Grundene til denne sidestilling er indgående forklaret i rapporten om 1988-konventionen, som der henvises til (Jenard-Möller-rapporten, punkt 120-125). Det bemærkes imidlertid i rapporten, at der udelukkende henvises til fællesskabsretsakter og ikke til EF-medlemsstaternes lovgivning, når denne er blevet harmoniseret i henhold til disse retsakter, som det f.eks. er tilfældet, når det gælder direktiver, idet det hedder i rapporten: "Bestemmelsen om, at fællesskabsretsakter skal sidestilles med konventioner, der indgås på særlige områder, kan således kun gælde retsakter, der svarer til sådanne konventioner, og altså ikke nationale lovbestemmelser" (punkt 125).

Der er i den nye protokol tilføjet en bestemmelse (stk. 3), hvori det hedder, at såfremt en eller flere kontraherende parter sammen indarbejder alle eller nogle af de bestemmelser, som findes i retsakter fra Det Europæiske Fællesskabs institutioner, i egen lovgivning, skal disse nationale lovbestemmelser behandles på samme måde som konventioner på særlige områder. Formålet med denne bestemmelse er at lette tilpasningen til fællesskabslovgivningen af tredjelandes nationale lovgivning og at give disse lande den nødvendige fleksibilitet til at foretage de nødvendige tilpasninger, især når de pågældende fællesskabsretsakter er direktiver.

207. Stk. 2 i protokollen gengiver den tilsvarende artikel i den tidligere protokol og fastsætter, at hvis en fællesskabsretsakt ikke er forenelig med konventionen, skal de kontraherende stater omgående overveje at ændre konventionen i overensstemmelse med artikel 76, dog med forbehold af den fremgangsmåde, der er indført ved protokol nr. 2. Den tidligere protokol fandt kun anvendelse på fællesskabsretsakter, der var uforenelige med konventionen, hvorimod det nye stk. 2 også omfatter uforenelige forslag til fællesskabsretsakter, og herved bliver det muligt at ændre konventionen samtidig med, at en fællesskabsretsakt vedtages endeligt.