FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT NIAL FENNELLY

fremsat den 30. januar 1996 *

Indledning

1. Denne sag vedrører fortolkningen af Bruxelles-konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (herefter »konventionen«) [1]. Sagen drejer sig om, hvorvidt en part, der har opnået en retsafgørelse, i tilfælde hvor denne ikke er blevet forkyndt for modparten, men der ikke desto mindre er opnået tilladelse til at fuldbyrde den i en anden kontraherende stat, har adgang til at lade retsafgørelsen forkynde og at føre bevis for forkyndelsen under en appel- eller genoptagelsessag, som modparten har iværksat under påberåbelse af den manglende forkyndelse.

Den faktiske og retlige baggrund

2. Indstævnte i hovedsagen, Berufsgenossenschaft der Feinmechanik und Elektrotechnik, som er et forsikringsselskab (herefter »indstævnte«), havde betalt udgifter til lægebehandling mv. for en person, der i 1973 var kommet til skade ved et færdselsuheld i Tyskland. Uheldet var forårsaget af føreren af en bil, som tilhørte appellanten i hovedsagen, Roger Van der Linden (herefter »appellanten«), som har bopæl i Belgien. Ved en tysk domstol opnåede selskabet i 1976 dom for, at appellanten skulle erstatte udgifterne, og på et senere tidspunkt samme år opnåede det endnu en dom, hvorefter appellanten blev tilpligtet at betale sagsomkostningerne. I begge tilfælde var der tale om udeblivelsesdomme.

3. Indstævnte indgav i juli 1980 begæring til Rechtbank van Eerste Aanleg, Brügge — som den kompetente retsinstans efter konventionens artikel 32 — om fuldbyrdelse af den første af de tyske domme. I oktober 1980 fik indstævnte tilladelse til at berigtige begæringen på en række punkter, herunder således, at den også skulle omfatte den anden tyske dom om sagsomkostningerne. Fuldbyrdelsestilladelse for begge domme blev meddelt i februar 1982. Denne afgørelse indbragte appellanten i maj 1982 for Rechtbank van Eerste Aanleg, Brügge, i medfør af konventionens artikel 37, stk. 1, første led [2], bl.a. under påberåbelse af, at der ikke sammen med begæringen om fuldbyrdelsestilladelse

* Originalsprog: engelsk.

1 — Som ændret ved konventionen af 9.10.1978 om Kongeriget Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirlands tiltrædelse, jf. den ændrede tekst, EFT L 304, s. 77.

2 — Som nærmere omhandlet i det følgende, kan en afgørelse i henhold til konventionens artikel 37 om meddelelse af fuldbyrdelsestilladelse — som træffes uden indkaldelse af modparten — i nogle kontraherende stater begæres genoptaget for samme retsinstans, mens afgørelsen i andre kontraherende stater kan appelleres til en højere retsinstans. I begge tilfælde er proceduren kontradiktorisk.

var fremlagt bevis for, at de tyske domme var blevet forkyndt for appellanten. Det er oplyst, at Rechtbank under behandlingen af genoptagelsessagen fastsatte en frist for fremlæggelse af bevis for, at retsafgørelserne var forkyndt. Fuldbyrdelsestilladelsen blev stadfæstet i juni 1993 med den begrundelse, at de tyske domme i overensstemmelse med belgisk ret var blevet forkyndt i januar 1987, og at det forhold, at den oprindelige begæring havde været mangelfuld, nu ikke længere kunne være til hinder for at stadfæste afgørelsen om at tillade fuldbyrdelse. Denne afgørelse blev i februar 1994 appelleret til Hof van Cassatie, jf. konventionens artikel 40. For Hof van Cassatie gjorde appellanten gældende, at mangler ved fuldbyrdelsestilladelsen — som følge af, at indstævnte havde undladt at fremlægge væsentlige bevisligheder sammen med den oprindelige begæring — ikke kunne afhjælpes under appel- eller genoptagelsesproceduren i henhold til konventionens artikel 37. I den foreliggende sag er der gået meget lang tid, fra sagen oprindelig blev iværksat, men den nationale retsinstans har ikke direkte rejst spørgsmål herom.

4. Konventionens regler om fuldbyrdelse af retsafgørelser, der er truffet i én kontraherende stat, i en anden kontraherende stat, findes i afsnit III, afdeling 2. I konventionens artikel 32 anføres de retsinstanser i hver enkelt kontraherende stat, som begæring om fuldbyrdelsestilladelse skal indgives til. Artikel 34 bestemmer, at den ret, som behandler begæringen, skal træffe sin afgørelse snarest muligt, uden at den part, mod hvem fuldbyrdelse begæres, på dette tidspunkt af sagens behandling kan fremsætte bemærkninger over for retten. I artikel 37 behandles adgangen til appel eller genoptagelse i de enkelte kontraherende stater af afgørelsen om at tillade fuldbyrdelse. Som allerede nævnt indbringes afgørelsen om at tillade fuldbyrdelse — som er truffet efter en ikke-kontradiktorisk procedure — ikke i alle de kontraherende stater for en højere retsinstans.

5. Konventionens artikel 33, stk. 1 og 3, bestemmer følgende:

»Fremgangsmåden ved fremsættelse af begæringen [om tilladelse til fuldbyrdelse] afgøres efter lovgivningen i den stat, som begæringen rettes til ... De dokumenter, som er nævnt i artikel 46 og 47, skal vedlægges begæringen.«

6. I konventionens artikel 46 og 47 opregnes bestemte dokumenter, som den part, der begærer en retsafgørelse fuldbyrdet, skal fremlægge. Artikel 46 har følgende ordlyd:

»Den part, der søger anerkendelse af en retsafgørelse eller begærer fuldbyrdelse af en sådan, skal fremlægge:

1. en genpart af afgørelsen, der opfylder de nødvendige betingelser med hensyn til godtgørelse af dens ægthed

2. hvor det drejer sig om en udeblivelsesdom, det originale dokument eller en bekræftet genpart, hvoraf det fremgår, at det indledende processkrift i sagen eller en tilsvarende retsakt er blevet forkyndt for eller meddelt den udeblevne part.«

Konventionens artikel 47 bestemmer:

»Den part, der begærer fuldbyrdelse, skal endvidere fremlægge:

1. et dokument, hvoraf det fremgår, at retsafgørelsen efter domsstatens lovgivning er eksigibel og er forkyndt

2. i givet fald et dokument, der godtgør, at der er meddelt ansøgeren fri proces i domsstaten.«

7. I henhold til konventionens artikel 48, stk. 1, indrømmes der et vist skøn med hensyn til nogle aspekter af disse krav. Bestemmelsen er affattet således:

»Såfremt de i artikel 46, nr. 2, og artikel 47, nr. 2, nævnte dokumenter ikke fremlægges, kan retten fastsætte en frist for deres tilvejebringelse eller anerkende tilsvarende dokumenter eller, såfremt den anser sagen for tilstrækkeligt oplyst, fritage for kravet om en sådan fremlæggelse.«

I den foreliggende sag er denne dispensationsadgang ikke relevant, da sagen angår et tilfælde, hvor der ikke, som krævet i konventionens artikel 47, nr. 1, er ført bevis for, at retsafgørelsen er forkyndt.

8. Hof van Cassatie har fundet, at en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af konventionen er nødvendig, for at retten kan træffe afgørelse i appelsagen, og den har derfor forelagt Domstolen følgende spørgsmål i henhold til artikel 1, 2 og 3 i protokollen af 3. juni 1971 vedrørende Domstolens fortolkning af konventionen (herefter »protokollen«) [3]:

»1) Skal artikel 47, nr. 1, i konventionen af 27. september 1968 mellem Det Euro-

3 — EFT 1978 L 304, s. 31.

pæiske Økonomiske Fællesskabs medlemsstater om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, fortolkes således, at den ret, som begæringen fremsættes over for, kun kan bestemme, at en i et andet land truffet retsafgørelse kan fuldbyrdes, såfremt også det i artikel 47, nr. 1, nævnte dokument, og navnlig beviset for forkyndelsen, fremlægges enten sammen med begæringen eller før afgørelsen om begæringen træffes?

2) For så vidt det første spørgsmål besvares benægtende [4], skal artiklen da fortolkes således, at forpligtelsen til at fremlægge dokumentet, uanset bestemmelserne i national ret, ikke er opfyldt, såfremt retsafgørelsen først forkyndes, efter at begæringen er fremsat, og det dokument, hvoraf forkyndelsen fremgår, først er udarbejdet og fremlagt, efter at den ret, begæringen er fremsat over for, har truffet afgørelse om begæringen, og den part, mod hvem fuldbyrdelse begæres, har fremsat begæring om genoptagelse?«

Skriftlige indlæg

9. Der er indgivet skriftlige indlæg af parterne i appelsagen for Hof van Cassatie, af den tyske og den østrigske regering og af Kommissionen. I overensstemmelse med protokollens artikel 5 og procesreglementets artikel 44a har Domstolen med parternes samtykke besluttet ikke at afholde mundtlig forhandling.

10. Appellanten har anført, at det første spørgsmål bør besvares bekræftende (dvs. at bevis for forkyndelsen skal være vedlagt begæringen om fuldbyrdelsestilladelse), og at det andet spørgsmål også bør besvares bekræftende. Da retsafgørelsen skal være eksigibel i den stat, hvor den er truffet, før den kan eksekveres i en anden stat — og appellanten hævder, at beviset for eksigibiliteten skal fremgå af samme dokument som beviset for forkyndelsen — må dette efter appellantens opfattelse indebære, at dokumentet ikke for første gang kan fremlægges under appel- eller genoptagelsessagen. Ganske vist tager konventionen sigte på, at der skal stilles så få formelle krav som muligt, men adgangen til, i henhold til artikel 48, at se bort fra visse krav om fremlæggelse af dokumenter, må forudsætningsvis være udelukket for de dokumenter, der ikke er nævnt. Under henvisning til Jenard-rapporten om konventionen [5] har appellanten anført, at en national ret kan afslå at tage en begæring til følge, hvis det pågældende dokument ikke er vedlagt begæringen. Som begrundelse for forkyndelseskravet henvises der i rapporten til hensynet til, at modparten får lejlighed til

4 — Som det vil fremgå af det følgende, er det vanskeligt uden videre at besvare det første spørgsmål bekræftende eller benægtende, idet den overvejende del af drøftelserne i de skriftlige indlæg har vedrørt spørgsmålet, om den ene eller den anden af de betingelser, der er nævnt i spørgsmålet, skal stilles, dvs. om beviset for forkyndelsen skal føres samtidig med indgivelsen af begæringen, eller om det kan fremlægges på ethvert tidspunkt, før der træffes afgørelse om begæringen.

5 — EFT 1979 C 59, s. 1, særlig s. 50.

frivilligt at efterkomme retsafgørelsen [6]. Efter appellantens opfattelse fik han — som følge af den forsinkede forkyndelse, der fandt sted, efter at han havde begæret afgørelsen om fuldbyrdelsestilladelsen genoptaget — ikke lejlighed hertil, men appellanten har dog ikke hævdet, at han som følge heraf skulle være blevet ringere stillet.

11. Indstævnte har særlig henvist til, at konventionen tager sigte på at begrænse de formelle krav og at lette »den frie bevægelighed for domme« [7], og har argumenteret for, at fuldbyrdelsestilladelse ikke skal afslås, blot fordi bestemte dokumenter ikke er vedlagt begæringen. Til støtte herfor har indstævnte henvist til udtalelser i Jenard-rapporten om, at »begæringen ikke uden videre skal afvises, men at retten kan udsætte afgørelsen og give den, der fremsætter begæringen, en frist« [8]. Konventionens artikel 48 giver kun adgang til at udvise større fleksibilitet, idet den nationale ret får adgang til at anerkende dokumenter, der svarer til de i artikel 46, nr. 2, og artikel 47, nr. 2, nævnte dokumenter, eller til helt at fritage fra kravet. Forkyndelsen af retsafgørelsen skal give modparten tid til at opfylde retsafgørelsen frivilligt, således at en tvangsfuldbyrdelse ikke bliver nødvendig. Dette har der efter indstævntes opfattelse været rigelig tid til, også selv om forkyndelsen først skete under genoptagelsessagen, og på denne baggrund tjener appellantens anbringender udelukkende til at forhale sagen.

12. Den tyske regering har anført, at det første spørgsmål bør besvares bekræftende (dvs. at bevis for forkyndelsen skal fremlægges senest på det tidspunkt, hvor der træffes afgørelse om fuldbyrdelsestilladelse i første instans), og at det andet spørgsmål bør besvares benægtende. Selv om fuldbyrdelsestilladelse ikke bør meddeles i den ikke-kontradiktoriske fase, hvis der ikke er ført bevis for, at retsafgørelsen er forkyndt, er det i overensstemmelse med konventionens formål at tillade en afhjælpning selv efter denne fase, hvis national ret giver adgang hertil. Konventionen bør ikke fortolkes således, at fuldbyrdelse gøres vanskeligere, og artikel 48 bør ikke læses således, at bestemmelsen er til hinder for en fleksibel fremgangsmåde på andre punkter end dem, der udtrykkeligt reguleres i artiklen. Hvis de i artikel 47, nr. 1, nævnte dokumenter ikke kan fremlægges, selv efter at den, der søger en retsafgørelse fuldbyrdet, er blevet opfordret hertil, bør begæringen ikke tages til følge. Under appel- eller genoptagelsessagen bør det ikke komme den, der begærer fuldbyrdelsestilladelse, til skade, at retten ikke har stillet krav om fremlæggelse af dokumenter i den ikke-kontradiktoriske fase. Det ville være yderst formalistisk ikke at give adgang til at fremlægge dokumenter under appel- eller genoptagelsessagen, eftersom den pågældende blot kan fremsætte en ny begæring.

13. Også den østrigske regering har gjort gældende, at det første spørgsmål bør besvares bekræftende (dvs. at der skal stilles krav om fremlæggelse af bevis for forkyndelsen samtidig med fremsættelsen af begæringen), men regeringen finder det ikke påkrævet at besvare det andet præjudicielle spørgsmål. Efter regeringens opfattelse må en fortolkning ud fra ordlyden af bestemmelsen i konventionens artikel 47, nr. 1, føre til, at man kræver, at beviset for forkyndelsen skal fremlægges samtidig med indgivelsen af begæringen. Der er således intet, der tyder på, at kravet herom skal opfattes anderledes end kravet om fremlæggelse af bevis for, at retsafgørelsen er eksigibel, og bevis for eksigibiliteten skal fremlægges straks.

6 — Jenard-rapporten, s. 55.
7 — Jenard-rapporten, s. 42.
8 — Jenard-rapporten, s. 50.

14. Kommissionen har anført, at det første spørgsmål bør besvares bekræftende (dvs. at bevis for forkyndelsen skal fremlægges senest på det tidspunkt, hvor der træffes afgørelse i første instans), men at det andet spørgsmål bør besvares benægtende. Til støtte herfor har Kommissionen henvist til konventionens to formål, således som Domstolen har fastlagt dem, nemlig dels at fastsætte en fleksibel og hurtig eksekvaturprocedure, som kan lette den frie bevægelighed for domme, dels at varetage sagsøgtes, henholdsvis domfældtes interesser. Det sidstnævnte hensyn varetages i alt væsentligt i den fase, der ligger forud for, at retsafgørelsen træffes, netop for at hindringerne for den derpå følgende fuldbyrdelsesfase kan begrænses. Hertil kommer, at der ved konventionen ikke er indført et fuldstændigt fuldbyrdelsessystem, men at konventionens mindsteregler suppleres, f.eks. af nationale processuelle regler. Det bør ikke, blot indirekte, antages, at artikel 48 begrænser adgangen til at anvende fleksible nationale regler om, hvilke dokumenter der skal fremlægges, når der er tale om forhold, der ikke er reguleret i artiklen, så længe konventionens formål iagttages. I den foreliggende sag tages der fornødent hensyn både til fleksibiliteten og til domfældtes interesser, hvis domfældte får lejlighed til at opfylde dommen frivilligt. Når retten i den ikke-kontradiktoriske fase fastsætter en frist for fremlæggelse af dokumenter, som ikke har været vedlagt begæringen om fuldbyrdelsestilladelse, tages der fuldt ud hensyn hertil, når blot der samtidig fastsættes en rimelig frist til at opfylde dommen efter forkyndelsen. Da en ny begæring om fuldbyrdelsestilladelse kan fremsættes, hvis den oprindelige begæring ikke tages til følge, er det bedre at tillade en afhjælpning af mangler end at kræve, at der iværksættes en helt ny procedure.

Stillingtagen

15. Jeg kan stort set tilslutte mig de argumenter, der er fremført af — og de forslag til besvarelsen af Hof van Cassatie's to spørgsmål, der er fremsat af — indstævnte i hovedsagen, den tyske regering og Kommissionen. Efter min opfattelse bør der fremlægges bevis for forkyndelsen senest ved afslutningen på den ikke-kontradiktoriske fuldbyrdelsesprocedure. Ikke desto mindre kan nationale regler under visse omstændigheder give adgang til at afhjælpe en undladelse heraf på et senere tidspunkt. Jeg vil først behandle retsstillingen i den ikke-kontradiktoriske fase af fuldbyrdelsesproceduren, som Hof van Cassatie's første spørgsmål drejer sig om. Derefter vil jeg tage stilling til besvarelsen af det andet spørgsmål om adgangen til at supplere begæringen i den kontradiktoriske appel- eller genoptagelsesfase.

i) *Den ikke-kontradiktoriske fase*

16. Det må efter min opfattelse være klart, at beviset for forkyndelsen af den pågældende retsafgørelse normalt bør være vedlagt begæringen om tilladelse til at fuldbyrde afgørelsen. Dette er i overensstemmelse med ordlyden af artikel 33, stk. 3, og det er helt åbenbart også i den parts interesse, som søger en retsafgørelse fuldbyrdet, da det vil begrænse den tid, der medgår til at opnå fuldbyrdelsestilladelse. Det vil også give sikkerhed for, at den part, over for hvem fuldbyrdelse begæres, har haft lejlighed til at opfylde retsafgørelsen frivilligt, idet han, hvis han undlader at opfylde afgørelsen, må forvente, at der bliver fremsat begæring om fuldbyrdelsestilladelse. En undladelse af at opfylde forkyndelseskravet på dette stadium — uanset af hvilken grund — behøver dog ikke nødvendigvis at føre til, at begæringen ikke tages til følge.

17. I konventionens artikel 33 stilles der krav om, at de i artikel 46 og 47 nævnte dokumenter vedlægges begæringen. Dette er en praktisk anvisning, som vil lette rettens efterprøvelse af de bevisligheder, der kræves, for at fuldbyrdelsestilladelse kan meddeles. I konventionens artikel 33, stk. 1, hedder det imidlertid, at fremgangsmåden ved fremsættelse af begæringen afgøres efter lovgivningen i den stat, som begæringen rettes til. Hvis lovgivningen i den pågældende stat tillader, at dokumenter vedrørende begæringen fremlægges under sagens behandling — under omstændigheder, hvor det ikke medfører en tilsidesættelse af konventionens øvrige krav — kan det ikke siges, at artikel 33 er til hinder herfor. Jeg vil endda gå et skridt videre og hævde, at forpligtelsen i henhold til artikel 33 til at vedlægge den oprindelige begæring bestemte dokumenter — med et udtryk, der er hentet fra common law — er vejledende (»directory«) og ikke tvingende (»mandatory«), og at den ikke har betydning for gyldigheden af den begæring, der er fremsat.

18. Det egentlige spørgsmål er, om og på hvilket tidspunkt det pågældende bevis skal føres. Det seneste tidspunkt, på hvilket de dokumenter, der er nævnt i konventionens artikel 46 og 47, skal fremlægges under den ikke-kontradiktoriske procedure, kan variere, alt efter dokumenternes art og funktion. På dette punkt gælder naturligvis til dels bestemmelserne i artikel 48, som giver retten tre forskellige muligheder i tilfælde, hvor de i konventionens artikel 46, nr. 2, og artikel 47, nr. 2, omtalte dokumenter ikke er fremlagt. Den kan fastsætte en frist for deres tilvejebringelse, den kan anerkende tilsvarende dokumenter, eller den kan, såfremt den anser sagen for tilstrækkeligt oplyst, helt fritage for kravet om en sådan fremlæggelse. Efter min opfattelse kan det dog ikke antages, at bestemmelsen indeholder en udtømmende afgrænsning af den nationale rets skøn, specielt ikke med hensyn til dokumenter, der ikke nævnes i bestemmelsen, herunder et dokument, der tjener som bevis for forkyndelsen. Det er åbenbart, at konventionen ikke opstiller et fuldstændigt regelsystem for fuldbyrdelsesfasen. Dette fremgår klart af bestemmelsen i artikel 33 om, hvad man nu kunne kalde den processuelle subsidiaritet. Artikel 48 bør opfattes som en bestemmelse, hvori subsidiaritetsprincippet afgrænses nærmere, idet der opstilles et krav om et minimum af fleksibilitet, efter rettens skøn, som de gældende nationale procesregler skal give adgang til. Som en specialbestemmelse kan artikel 48 ikke opfattes således, at den på nogen anden måde skulle begrænse det almindelige princip om, at fuldbyrdelsesproceduren er reguleret ved nationale processuelle regler, som er i overensstemmelse med de væsentlige krav, der opstilles i konventionen, men i øvrigt uanset om de er fleksible eller stiller strenge krav.

19. Jeg kan hverken tilslutte mig argumentet om, at beviset for, at retsafgørelsen er eksigibel, og at den er forkyndt, bør fremgå af samme dokument, eller om, at kravene med hensyn til, hvornår det ene dokument skal fremlægges, også skal være afgørende for det andet dokument. Hvad angår det første punkt, fremgår det af konventionens ordlyd i alle sprogversioner undtagen én, at der kan være tale om flere dokumenter [9]. Selv hvis entalsformen var anvendt, ville det være alt for formalistisk og i øvrigt ikke have nogen fornuftig funktion inden for konventionenssystematik at kræve, at begge beviser skulle

9 — I den danske version af konventionens artikel 47, nr. 1, benyttes entalsformen, *et dokument*. I den engelske, den irske og den tyske version benyttes flertalsformen, *documents*, *doicuméid* og *die Urkunden*, mens de udtryk, der er anvendt på de andre sprog kan omfatte ét eller flere dokumenter, således på fransk *tout document*, på nederlandsk *enig document*, på italiensk *qualsiasi documento*, på spansk *cualquier documento*, på portugisisk *qualquer documento*, og på græsk *καθε εγγαφο*.

fremgå af ét dokument. Med hensyn til det andet punkt må dokumentets funktion under fuldbyrdelsesproceduren være afgørende for, hvornår det senest skal fremlægges. Det er ikke nødvendigt, at jeg tager stilling til, om der kan være adgang til at afhjælpe en undladelse af at fremlægge bevis for, at en retsafgørelse er eksigibel på det tidspunkt, hvor begæringen om fuldbyrdelsestilladelse fremsættes, eller om der er adgang til at fortsætte fuldbyrdelsesproceduren efter udløbet af en passende frist for forkyndelse eller opfyldelse af eksigibilitetskravet, når en retsafgørelse først er blevet eksigibel, efter at fuldbyrdelsesproceduren er iværksat [10], men det må derimod være klart, at beviset for, at retsafgørelsen er eksigibel, er en forudgående fuldbyrdelsesbetingelse af en anden karakter og med en anden funktion end beviset for forkyndelsen. Som det fremgår af konventionens artikel 31, er det en ufravigelig betingelse, at en retsafgørelse, som begæres fuldbyrdet — i modsætning til en retsafgørelse, der søges anerkendt [11] — er eksigibel i den stat, hvor den er truffet. Beviset for, at retsafgørelsen forinden er blevet forkyndt, opfylder imidlertid den mere begrænsede funktion at sikre, at domfældte har haft lejlighed til frivilligt at opfylde dommen [12].

20. Eftersom uddrag af et bestemt afsnit i Jenard-rapporten er blevet benyttet i de skriftlige indlæg til støtte for forskellige opfattelser, kan det være på sin plads at citere hele afsnittet:

»Vedlægger den, der fremsætter begæringen, ikke disse dokumenter, skal begæringen efter udvalgets opfattelse ikke uden videre afvises; derimod kan retten udsætte afgørelsen og give den, der fremsætter begæringen, en frist. Er de fremlagte dokumenter ikke tilstrækkelige, og kan retten ikke fastslå sagens kendsgerninger, kan denne afvise begæringen« [13].

21. Det fremgår af dette afsnit af Jenard-rapporten, at konventionen i det mindste tillader fleksibilitet med hensyn til de andre forhold i forbindelse med begæringen, som ikke falder ind under artikel 48 [14]. Som jeg allerede har nævnt, griber retten ikke ind i de forskellige hensyn, der varetages i konventionen, blot ved at tillade, at den, der begærer fuldbyrdelse, berigtiger begæringen under den ikke kontradiktoriske procedure. Retten bør imidlertid tage hensyn til domfældtes interesse i (og den almene interesse i), at man søger at undgå tvangsfuldbyrdelse ved hjælp af frivillig opfyldelse. Det fremgår af Jenard-rapporten, at det er dette hensyn, der ligger til grund for det krav om bevis for

10 — Der er således forskel på, om en bestemt omstændighed er indtruffet for sent, eller om beviset for, at en allerede indtruffet omstændighed foreligger, føres for sent.

11 — Jf. konventionens artikel 26.

12 — Jf. Jenard-rapporten, s. 55. Det er blevet hævdet (af S. O'Malley og A. Layton i *European Civil Practice*, London, 1989, s. 803), at forkyndelse ikke bør opfattes som et særskilt og tvingende materielt krav i henhold til konventionen i tilfælde, hvor forkyndelse ikke er en nødvendig betingelse for, at den pågældende retsafgørelse er eksigibel i den stat, hvor den er truffet. I modsat fald, hævdes det, vil konventionen føre til, at der opstilles en hindring for fuldbyrdelse i andre kontraherende stater, som ikke foreligger i den stat, hvor retsafgørelsen er truffet. I den foreliggende sag for Domstolen er der intet der tyder på, at de domme, der er tale om, skulle være eksigible i Tyskland uden forkyndelse. Ikke desto mindre vil jeg nævne, at jeg ikke kan tilslutte mig tankegangen. I konventionen opstilles der fælles kriterier for fuldbyrdelse af retsafgørelser, og herved skal der bl.a. tages hensyn til retten til forsvar. Dette indebærer, at der skal gives lejlighed til frivillig opfyldelse af retsafgørelsen — jf. også fremhævelsen heraf i Jenard-rapporten — og dette er også begrundelsen for det ufravigelige krav om forkyndelse, selv af retsafgørelser som ikke skal forkyndes, for at de kan fuldbyrdes i det land, hvor de er truffet.

13 — Jenard-rapporten, s. 50.

14 — I den foreliggende sag er det ikke nødvendigt at tage stilling til, om konventionen rent faktisk *stiller krav om* en vis fleksibilitet i forbindelse med for sen fremlæggelse af dokumenter, selv i tilfælde hvor der i national ret stilles forholdsvis strenge betingelser. Dommen af 12.7.1984 i sag 178/83, Firma P. mod Firma K., Sml. s. 3033, kunne tyde på, at dette ikke er tilfældet.

forkyndelsen, som stilles i konventionens artikel 47, nr. 1 [15].

22. Det citerede afsnit i Jenard-rapporten viser også, at der er grænser for, hvor fleksibel retten kan være i forhold til den, der begærer en retsafgørelse fuldbyrdet. Hvis der efter udløbet af en frist til gennemførelse af forkyndelsen ikke kan fremlægges det fornødne bevis i tilknytning til begæringen, bør denne ikke tages til følge. Da domfældte ikke er repræsenteret, må det påhvile retten at sikre, at han ikke udsættes for, at der gives tilladelse til at fuldbyrde en retsafgørelse, som han eventuelt ville have opfyldt frivilligt uden yderligere tvangsforanstaltninger. Den, der begærer retsafgørelsen fuldbyrdet, må derfor indestå for de økonomiske eller andre konsekvenser af, at tilladelse nægtes.

23. Det standpunkt, jeg indtil nu har indtaget, finder støtte i konventionens almindelige formål og i Domstolens afgørelser i sager om lignende spørgsmål. Domstolen har således udtalt, »at der med konventionen tilstræbes fri bevægelighed for domme, idet der med henblik herpå er indført en enkel og hurtig procedure i den kontraherende stat, hvor en udenlandsk retsafgørelse begæres fuldbyrdet« [16]. Hertil tjener specielt, at man ikke stiller alt for vidtgående formelle krav [17]. Domstolen har også specielt lagt vægt på beskyttelsen af modpartens interesser, idet den har fremhævet, at denne beskyttelse efter konventionens systematik er stærkest under den sag, der har ført til den oprindelige retsafgørelse [18]. Når der er truffet en retsafgørelse, som der hverken materielt eller processuelt kan rejses indsigelse mod, er det klart i overensstemmelse med konventionens formål om at sikre en enkel og hurtig adgang til fuldbyrdelse af afgørelsen, at den ret, der behandler begæringen om fuldbyrdelsestilladelse, tillader afhjælpning eller berigtigelse af fejl eller undladelser i forbindelse med begæringen. Herved gøres der ikke indgreb i modpartens rettigheder. Den nationale ret kan — i overensstemmelse med national ret — drage omsorg for, at den, der begærer fuldbyrdelse, holdes ansvarlig for unødvendige omkostninger, og at domfældte (i en sag som den foreliggende, hvor forkyndelse er undladt) får en rimelig frist til at opfylde retsafgørelsen frivilligt, når den bliver forkyndt.

24. I sagen Carron mod Tyskland [19] traf Domstolen præjudiciel afgørelse på to punkter, der er relevante i denne sammenhæng [20]. I Carron-sagen havde den part, som fremsatte begæring om fuldbyrdelsestilladelse, undladt at efterkomme kravet i konventionens artikel 33, stk. 2, om valg af en processuel bopæl i retskredsen for den ret, som begæringen er indgivet til. Domstolen udtalte, at det af bestemmelserne i artikel 33 »fremgår ... at lovgivningen i fuldbyrdelsesstaten afgør de nærmere regler i enhver henseende for fremsættelse af begæringen« [21].

15 — Jenard-rapporten, s. 55.

16 — Dom af 4.10.1991, sag C-183/90, Van Dalfsen m.fl., Sml. I, s. 4743, præmis 21.

17 — I artikel 220 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab tales der om »forenkling af formaliteter vedrørende gensidig anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser«. I konventionens præambel henvises der udtrykkeligt til denne forpligtelse.

18 — Jf. dom af 16.6.1981, sag 166/80, Klomps mod Michel, Sml. s. 1593, præmis 7. Jf. også dom af 21.5.1980, sag 125/79, Denilauler, Sml. s. 1553, og af 12.11.1992, sag C-123/91, Minalmet, Sml. I, s. 5661.

19 — Dom af 10.7.1986, sag 198/85, Sml. s. 2437.

20 — Det andet punkt, Domstolen tog stilling til i Carron-sagen, vil jeg omtale i det følgende afsnit om den kontradiktoriske fase.

21 — Præmis 10.

25. I dommen fandt Domstolen endvidere, at det i konventionens artikel 33 opstillede »krav om valg af processuel bopæl skal være opfyldt i overensstemmelse med reglerne i lovgivningen i den stat, som begæringen rettes til, og i mangel af en bestemmelse i denne lovgivning om det tidspunkt, på hvilket denne formalitet skal være opfyldt, senest være opfyldt i forbindelse med forkyndelsen af den dom, der imødekommer begæringen om fuldbyrdelse«. Som jeg allerede har nævnt, varierer tidspunktet for, hvornår de processuelle krav skal være opfyldt i den ikke-kontradiktoriske fase, alt efter hvilken funktion kravet har. En processuel bopæl med henblik på forkyndelse af indledningen af en appel- eller genoptagelsessag er ikke påkrævet, før den, mod hvem fuldbyrdelse begæres, skal underrettes, mens konventionen stiller krav om fremlæggelse af bevis for forkyndelsen af en retsafgørelse — og om, at der gives lejlighed til frivillig opfyldelse af retsafgørelsen — før der træffes afgørelse om at meddele fuldbyrdelsestilladelse. Med forbehold af dette andet krav må afgørelsen på dette punkt i Carron-sagen også gælde i den foreliggende sag, nemlig at de nationale processuelle regler finder anvendelse på alle aspekter i forbindelse med begæringen om fuldbyrdelsestilladelse.

26. Som afslutning på denne del af mit forslag til afgørelse, skal jeg foreslå, at Hof van Cassatie's første spørgsmål besvares således:

Konventionens artikel 47, nr. 1, skal fortolkes således, at den ret, over for hvilken der er fremsat begæring om fuldbyrdelsestilladelse, kun kan give tilladelse til fuldbyrdelse af en retsafgørelse, der er truffet i en anden kontraherende stat, hvis der også fremlægges bevis for, at retsafgørelsen er forkyndt. Når der er adgang hertil efter nationale processuelle regler, kan et sådant bevis også anerkendes på et hvilket som helst tidspunkt, før der træffes afgørelse om begæringen, dog på betingelse af, at den part, mod hvem fuldbyrdelse begæres, har haft en passende adgang til frivilligt at opfylde retsafgørelsen efter forkyndelsen, og at den part, der begærer fuldbyrdelse, bærer ansvaret for enhver unødvendig procedure.

ii) *Den kontradiktoriske fase*

27. Det andet spørgsmål, Hof van Cassatie har forelagt Domstolen, angår mere specielt omstændighederne i den konkrete sag, hvor de processuelle krav, som jeg har omtalt i min besvarelse af det første spørgsmål, ikke fuldt ud var opfyldt ved indgivelsen af begæringen om fuldbyrdelsestilladelse. Kan en sådan mangel da afhjælpes? Det kan den efter min opfattelse, men, som også tidligere, på betingelse af, at de nationale processuelle regler tillader det, og at konventionens ordlyd og formål iagttages. Den almene interesse i at opnå »fri bevægelighed« for retsafgørelser — som i sig selv er truffet i overensstemmelse med konventionens krav — må tale imod enhver tendens til, at man i konventionen indfortolker et krav om en alt for formalistisk sondring mellem den ikke-kontradiktoriske og den kontradiktoriske fase i denne henseende. Så længe domfældtes retsstilling ikke forringes som følge af et forsinket forsøg på afhjælpning af manglen ved begæringen under appel- eller genoptagelsessagen [22], er ingen af konventionens

22 — Mens en fuldbyrdelsestilladelse normalt indebærer, at der kan anvendes sikrende retsmidler i henhold til artikel 39, vil jeg tage forbehold med hensyn til, om dette også gælder i tilfælde, hvor fuldbyrdelsestilladelse er opnået, uden at retsafgørelsen først er blevet forkyndt for den, mod hvem fuldbyrdelse begæres.

bestemmelser til hinder for at anvende nationale regler, som tillader en sådan afhjælpning.

28. I denne forbindelse kan to af Domstolens afgørelser være til hjælp ved besvarelsen. I Carron-sagen udtalte Domstolen, at »følgerne af en tilsidesættelse af reglerne om valg af processuel bopæl ... efter konventionens artikel 33 [skal] afgøres efter lovgivningen i den stat, som begæringen rettes til, under forbehold af iagttagelsen af konventionens formål«.

29. I Lancray-sagen [23] tog Domstolen stilling til kravet i konventionens artikel 27, nr. 2, om, at en retsafgørelse ikke anerkendes, såfremt det indledende processkrift i sagen ikke forskriftsmæssigt er blevet forkyndt eller meddelt den udeblevne sagsøgte i så god tid, at han har kunnet varetage sine interesser under sagen. Domstolen fastslog, at »artikel 27, nr. 2, skal fortolkes således, at spørgsmålet om en eventuel afhjælpning af mangler ved forkyndelsen skal afgøres efter den lov, der gælder for retten i domsstaten«. Det anerkendes således, at det er muligt at afhjælpe en undladelse (i Lancray-sagen af at forkynde en oversættelse af det indledende processkrift i sagen), selv i den fase, der ligger forud for, at retsafgørelsen træffes, dvs. i den fase, hvor beskyttelsen af modpartens interesser tillægges den største vægt.

30. Nationale processuelle regler, som giver den, der begærer fuldbyrdelsestilladelse, adgang til at berigtige begæringen under appel- eller genoptagelsesproceduren i henhold til artikel 37, bør således også — efter en analogi — være i overensstemmelse med konventionen, og det må også være en betingelse, at modpartens retsstilling ikke forringes [24]. Jeg mener ikke, at en adgang til at berigtige begæringen på dette stadium vil bevirke, at den, der fremsætter begæringen, vil være mindre omhyggelig, eller at den ret, over for hvilken begæringen fremsættes, vil være mindre opmærksom på at beskytte domfældte, som ikke er repræsenteret i denne fase. Med hensyn til det første aspekt vil den, der fremsætter begæringen, utvivlsomt pådrage sig større omkostninger på grund af sin forsømmelse. Med hensyn til det andet aspekt fremgår det — om nødvendigt — af muligheden for i henhold til national proceslovgivning i en kontraherende stat at berigtige begæringer eller anbringender under en appel- eller genoptagelsessag, at der ikke er risiko for en sådan manglende opmærksomhed. Under den ikke-kontradiktoriske del af fuldbyrdelsesproceduren kan fortolkningsspørgsmål ikke forelægges for Domstolen [25]. Det første tidspunkt, hvor dette kan ske, er under behandlingen af appel- eller genoptagelsessagen, hvilket tyder på, at en ret i en kontraherende stat under en appel- eller genoptagelsessag efter artikel 37 kan søge vejledning med hensyn til procesførelsen under appel- eller genoptagelsessagen. Dette gælder naturligvis ikke for en appel som den, der er foretaget til Hof van Cassatie i den konkrete sag, da en sådan appel ifølge bestemmelserne i artikel 41 kun kan angå retlige spørgsmål [26].

23 — Dom af 3.7.1990, sag C-305/88, Sml. I, s. 2725.

24 — Når det er de nationale processuelle regler i den stat, hvor fuldbyrdelse begæres, der skal anvendes, undgår man på et væsentligt punkt den kritik, der er fremført mod afgørelsen i Lancray-sagen, nemlig at den retsinstans, der skal træffe afgørelse om begæringen om fuldbyrdelsestilladelse, skal anvende en anden stats, dvs. domsstatens, nationale processuelle regler, jf. G. Hogan, »Procedure and Practice and the Judgments Convention«, *Irish Journal of European Law*, 1992, Vol. 1, s. 82, på s. 90.

25 — Den ret, der i den ikke-kontradiktoriske fase træffer afgørelse om begæringen om fuldbyrdelsestilladelse, nævnes ikke blandt de retter, der i henhold til protokollens artikel 2 kan anmode Domstolen om at træffe præjudiciel afgørelse.

26 — Retsinstanser, som i henhold til konventionens artikel 41 behandler appel af fuldbyrdelsestilladelser, kan dog naturligvis, som i denne sag, forelægge spørgsmål om, hvorvidt den fremgangsmåde, den foregående instans har fulgt, har været forskriftsmæssig.

31. Herefter vil jeg foreslå, at Hof van Cassatie's andet spørgsmål besvares således:

Konventionens artikel 47, nr. 1, skal fortolkes således, at den ret, for hvilken der er iværksat appel eller indgivet begæring om genoptagelse af en tilladelse til at fuldbyrde en retsafgørelse, der er truffet i en anden kontraherende stat, under påberåbelse af, at tilladelse er givet, uden at der er fremlagt bevis for forkyndelse af retsafgørelsen, kun kan stadfæste afgørelsen om at meddele tilladelsen, hvis der fremlægges bevis for forkyndelsen, og de nationale processuelle regler tillader, at der fremlægges et sådant bevis under appel- eller genoptagelsessagen. Dette gælder på betingelse af, at den part mod hvem fuldbyrdelse begæres, har haft en passende adgang til frivilligt at opfylde retsafgørelsen efter forkyndelsen, at den part, der begærer fuldbyrdelse, bærer ansvaret for enhver unødvendig procedure, og at den part, mod hvem fuldbyrdelse begæres, ikke på anden måde lider skade ved, at begæringen berigtiges under appel- eller genoptagelsessagen.

Forslag til afgørelse

32. Sammenfattende skal jeg foreslå Domstolen at besvare de spørgsmål, Hof van Cassatie har forelagt, således:

»1) Konventionens artikel 47, nr. 1, skal fortolkes således, at den ret, over for hvilken der er fremsat begæring om fuldbyrdelsestilladelse, kun kan give tilladelse til fuldbyrdelse af en retsafgørelse, der er truffet i en anden kontraherende stat, hvis der også fremlægges bevis for, at retsafgørelsen er forkyndt. Når der er adgang hertil efter nationale processuelle regler, kan et sådant bevis også anerkendes på et hvilket som helst tidspunkt, før der træffes afgørelse om begæringen, dog på betingelse af, at den part, mod hvem fuldbyrdelse begæres, har haft en passende adgang til frivilligt at opfylde retsafgørelsen efter forkyndelsen, og at den part, der begærer fuldbyrdelse, bærer ansvaret for enhver unødvendig procedure.

2) Konventionens artikel 47, nr. 1, skal fortolkes således, at den ret, for hvilken der er iværksat appel eller indgivet begæring om genoptagelse af en tilladelse til at fuldbyrde en retsafgørelse, der er truffet i en anden kontraherende stat, under påberåbelse af, at tilladelse er givet, uden at der er fremlagt bevis for forkyndelse af retsafgørelsen, kun kan stadfæste afgørelsen om at meddele tilladelsen, hvis der fremlægges bevis for forkyndelsen, og de nationale processuelle regler tillader, at der fremlægges et sådant bevis under appel- eller genoptagelsessagen. Dette gælder på betingelse af, at den part mod hvem fuldbyrdelse begæres, har haft en passende adgang til frivilligt at opfylde retsafgørelsen efter forkyndelsen, at den part, der begærer fuldbyrdelse, bærer ansvaret for enhver unødvendig procedure, og at den part, mod hvem fuldbyrdelse begæres, ikke på anden måde lider skade ved, at begæringen berigtiges under appel- eller genoptagelsessagen.«