Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
N. JÄÄSKINEN
fremsat den 6. september 2012 [1]

Sag C-332/11

ProRail NV
mod
Xpedys NV
FAG Kugelfischer GmbH
DB Schenker Rail Nederland NV
Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen NV

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Hof van Cassatie (Belgien))

»Samarbejde på det civil- og handelsretlige område — bevisoptagelse — forordning (EF) nr. 1206/2001 — artikel 1 — materielt anvendelsesområde — artikel 17 — direkte bevisoptagelse ved den anmodende ret — en medlemsstats rets udpegelse af en sagkyndig og tildeling til denne af en opgave, som delvist skal udføres på en anden medlemsstats område — obligatorisk eller fakultativ anvendelse af den gensidige retshjælpsordning, som er fastsat i forordningens artikel 17«

I – Indledning

1. Anmodningen om præjudiciel afgørelse, som er indgivet af Hof van Cassatie (Belgiens kassationsdomstol), kræver en fortolkning af artikel 1 og 17 i Rådets forordning (EF) nr. 1206/2001 af 28. maj 2001 om samarbejde mellem medlemsstaternes retter om bevisoptagelse på det civil- og handelsretlige område [2].

2. Der skal tages stilling til, hvorvidt en sagkyndig undersøgelse, som en ret i en medlemsstat har foranstaltet på dette område, og som skal udføres delvist i denne medlemsstat og delvist i en anden medlemsstat, i relation til den direkte udførelse af den sidstnævnte del af den opgave, der er blevet tildelt en national sagkyndig, skal gennemføres i overensstemmelse med den ordning for retsligt samarbejde, som er fastsat i artikel 17 i forordning nr. 1206/2001 [3].

3. Dette spørgsmål er blevet rejst under en tvist mellem belgiske, tyske og nederlandske selskaber som følge af en ulykke, der fandt sted i nærheden af Amsterdam og ramte et tog, som kom fra Belgien og var på vej til Nederlandene, som er blevet indbragt for en belgisk ret. Denne ret har under en sag om foreløbige forholdsregler i overensstemmelse med de nationale procesregler udpeget en belgisk sagkyndig, som har fået tildelt det hverv at udrede ulykken ikke blot i Belgien, men tillige i Nederlandene, hvilket et af de berørte nederlandske selskaber har rejst indsigelse mod.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — EFT L 174, s. 1.

3 — I nærværende forslag til afgørelse henviser begrebet »medlemsstat« til Den Europæiske Unions medlemsstater med undtagelse af Kongeriget Danmark, i overensstemmelse med artikel 1, stk. 3, i forordning nr. 1206/2001.

4. Domstolen skal således tage stilling til det materielle anvendelsesområde for forordning nr. 1206/2001, og hvorvidt anvendelsen af forordningen er obligatorisk, navnlig når en ret påtænker at optage bevis i en anden medlemsstat direkte og ikke gennem en anmodet ret, som er beliggende i denne stat.

5. Det præjudicielle spørgsmål henviser imidlertid også til princippet om anerkendelse af retsafgørelser, der er truffet i andre medlemsstater, som er fastsat i artikel 33, stk. 1, i Rådets 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[4], i lyset af hvilket princip Domstolen vil kunne finde anledning til at fortolke artikel 1 og 17 i Rådets forordning (EF) nr. 1206/2001.

II – Retsforskrifter

A – *Forordning nr. 1206/2001*

6. I præamblen til forordning nr. 1206/2001 er følgende anført:

»(2) For at det indre marked kan fungere tilfredsstillende, er det nødvendigt at forbedre, herunder navnlig at forenkle og fremskynde, samarbejdet mellem retterne om bevisoptagelse.

[…]

(7) For at der kan træffes afgørelse i en civil- eller handelsretlig sag, der er anlagt ved en ret i en medlemsstat, er det ofte nødvendigt at optage bevis i en anden medlemsstat […]. Der er derfor behov for at videreføre indsatsen for at forbedre samarbejdet mellem medlemsstaternes retter på området bevisoptagelse.

(8) For at civil- og handelsretlige sager kan afvikles effektivt, skal anmodninger om bevisoptagelse kunne fremsendes og udføres direkte og på den hurtigst mulige måde mellem medlemsstaternes retter.

[…]

(15) For at lette bevisoptagelsen bør det være muligt for en ret i en medlemsstat efter lovgivningen i denne medlemsstat at optage bevis direkte i en anden medlemsstat, hvis dette accepteres af denne anden medlemsstat, og på de betingelser, der fastsættes af den anmodede medlemsstats centrale organ eller kompetente myndighed.

[…]

(17) Denne forordning bør inden for sit anvendelsesområde have forrang for tilsvarende bestemmelser i internationale konventioner, der er indgået af medlemsstaterne. Medlemsstaterne bør frit kunne indgå aftaler eller arrangementer indbyrdes med henblik på yderligere at lette samarbejdet om bevisoptagelse.«

4 — EFT 2001 L 12, s. 1.

7. Artikel 1, stk. 1 og 2, i forordning nr. 1206/2001, der har overskriften »Anvendelsesområde«, bestemmer:

»1. Denne forordning finder anvendelse på det civil- og handelsretlige område, når en ret i en medlemsstat i overensstemmelse med denne stats lovgivning anmoder:

a) den kompetente ret i en anden medlemsstat om at optage bevis eller

b) om at optage bevis direkte i en anden medlemsstat.

2. Der må ikke anmodes om optagelse af bevis, der ikke er bestemt til brug i en påbegyndt eller påtænkt retssag.«

8. Artikel 10-16, som er opført i samme forordnings afdeling 3, fastsætter de nærmere bestemmelser om gennemførelse af bevisoptagelse ved en anmodet ret i en anden medlemsstat (den såkaldt »indirekte« samarbejdsmetode).

9. I artikel 10, stk. 2, i forordning nr. 1206/2001 præciseres det, at »[d]en anmodede ret udfører anmodningen efter lovgivningen i den medlemsstat, hvor den er beliggende«.

10. Forordningens artikel 17, som omhandler direkte bevisoptagelse ved den anmodende ret (den såkaldt »direkte« samarbejdsmetode), fastsætter:

»1. Hvis en ret ønsker at optage bevis direkte i en anden medlemsstat, sender den en anmodning herom til den pågældende medlemsstats centrale organ eller kompetente myndighed […].

2. Bevis må kun optages direkte, hvis det kan foregå på frivillig basis uden brug af tvangsmidler.

Hvis den direkte bevisoptagelse indebærer afhøring af en person, underretter den anmodende ret den pågældende om, at afhøringen skal foregå på frivillig basis.

3. Beviset optages af et retsmedlem eller af enhver anden person som f.eks. en sagkyndig, der udpeges efter lovgivningen i den medlemsstat, hvor den anmodende ret er beliggende.

[…]

5. Det centrale organ eller den kompetente myndighed kan kun afslå direkte bevisoptagelse, hvis:

a) anmodningen ikke falder ind under denne forordnings anvendelsesområde som fastsat i artikel 1

b) anmodningen ikke indeholder alle nødvendige oplysninger i henhold til artikel 4, eller

c) den ønskede direkte bevisoptagelse strider mod grundlæggende retsprincipper i den medlemsstat, som organet eller myndigheden hører under.

6. Den anmodende ret optager beviset efter lovgivningen i den medlemsstat, hvor denne ret er beliggende, idet den dog overholder de betingelser, der er fastsat efter stk. 4.«

B – *Forordning nr. 44/2001*

11. Artikel 31 i forordning nr. 44/2001 bestemmer, at »[d]er […] over for en medlemsstats retslige myndigheder [kan] anmodes om anvendelse af sådanne foreløbige, herunder sikrende, retsmidler, som er fastsat i den pågældende medlemsstats lovgivning, selv om en ret i en anden medlemsstat i medfør af denne forordning er kompetent til at påkende sagens realitet«.

12. Forordningens artikel 32, som er opført i begyndelsen af kapitel III, der har overskriften »Anerkendelse og fuldbyrdelse«, angiver, at »[i] denne forordning forstås ved »retsafgørelse« enhver afgørelse truffet af en ret i en medlemsstat, uanset hvordan den betegnes, såsom dom, kendelse eller fuldbyrdelsesordre, herunder fastsættelse af sagsomkostninger, som foretages af en embedsmand ved retten«.

13. Artikel 33, stk. 1, i forordning nr. 44/2001 bestemmer, at »[r]etsafgørelser, der er truffet i en medlemsstat, anerkendes i de øvrige medlemsstater, uden at der stilles krav om anvendelse af en særlig procedure«.

III – Tvisten i hovedsagen, det præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen

14. Et godstog på vej fra Belgien til Beverwijk (Nederlandene) kørte den 22. november 2008 af sporet i nærheden af Amsterdam.

15. Som følge af denne ulykke er der indledt retslige procedurer ved såvel de belgiske som de nederlandske domstole.

16. Tvisten i hovedsagen, som er blevet indbragt for de belgiske domstole inden for rammerne af en sag om foreløbige forholdsregler, står mellem ProRail NV (herefter »ProRail«) og fire andre selskaber, som er berørt af den ovennævnte ulykke, nemlig Xpedys NV (herefter kaldet »Xpedys«), FAG Kugelfischer GmbH (herefter »FAG«), DB Schenker Rail Nederland NV (herefter »DB Schenker«) og Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen NV (la Société Nationale des Chemins de fer Belges, herefter »SNCB«).

17. ProRail er et selskab med hjemsted i Utrecht (Nederlandene), som forestår driften af hovedjernbanelinjerne i Nederlandene, og som i denne egenskab indgår kontrakter om adgang hertil med jernbanetransportfirmaer, navnlig med DB Schenker.

18. DB Schenker, som også har hjemsted i Utrecht, er et privat transportfirma, hvis vognpark består af jernbanevogne, som oprindeligt blev lejet hos det offentligretlige aktieselskab SNCB, hvis hjemsted er beliggende i Bruxelles (Belgien).

19. Ifølge DB Schenker og SNCB blev Xpedys, hvis hjemsted er beliggende i en af Bruxelles' kommuner, Anderlecht (Belgien), den 1. maj 2008 udlejer af de jernbanevogne, som befandt sig hos DB Schenker.

20. FAG, som har hjemsted i Schweinfurt (Tyskland), fremstiller dele til jernbanevogne.

21. Ved indgivelse af stævning den 11. februar 2009 til præsidenten for Rechtbank van Koophandel te Brussel (handelsretten i Bruxelles), anlagde transportfirmaet, DB Schenker, sag om foreløbige forholdsregler mod Xpedys og SNCB i deres egenskab af udlejere af en del af de jernbanevogne, der var impliceret i den ovennævnte ulykke, med henblik på at få udpeget en sagkyndig. ProRail og FAG indtrådte i sagen. ProRail nedlagde herved påstand om, at retten skulle afslå anmodningen om

udpegelse af en sagkyndig eller, for det tilfælde at en sagkyndig blev udpeget, begrænse dennes hverv til at fastslå skaderne på jernbanevognene og ikke foranstalte en undersøgelse af hele det nederlandske jernbanenet samt foranstalte, at den sagkyndige skulle udføre sit hverv i overensstemmelse med bestemmelserne i forordning nr. 1206/2001.

22. Den 26. marts 2009 anlagde ProRail ved en nederlandsk ret, nemlig Rechtbank Utrecht, søgsmål vedrørende sagens realitet mod DB Schenker og Xpedys med påstand om, at dette transportfirma og denne ejer og udlejer af de ulykkesramte jernbanevogne skulle kendes ansvarlige for skaden på ProRails jernbanenet og derfor skulle betale ProRail erstatning.

23. Ved kendelse af 5. maj 2009 tog præsidenten for Rechtbank van Koophandel te Brussel DB Schenkers påstand til følge og udpegede den sagkyndige samt fastlagde omfanget af vedkommendes opgave, som for størstedelens vedkommende skulle udføres i Nederlandene. Inden for rammerne af sit hverv skulle den sagkyndige, efter at have opfordret parterne til at overvære udførelsen af opgaven, begive sig til ulykkesstedet i Nederlandene samt til ethvert andet sted, hvor han kunne foretage brugbare påvisninger. Desuden blev han anmodet om at fastslå, hvem der var producenten af visse tekniske komponenter i jernbanevognene, og hvilken stand disse komponenter var i. Han blev ligeledes bedt om at udtale sig om skaderne på jernbanevognene og om at foretage et skøn over skadens omfang. Slutteligt skulle den sagkyndige undersøge det jernbanenet og den jernbaneinfrastruktur, som drives af ProRail, og tage stilling til, om, og i givet fald i hvilket omfang, denne infrastruktur ligeledes kunne have været en medvirkende årsag til ulykken.

24. Prorail iværksatte appel af denne kendelse for Hof van Beroep te Brussel (appelretten i Bruxelles) med principal påstand om, at udpegelse af en sagkyndig skulle afslås. Det var Prorails subsidiære påstand, at den belgiske sagkyndiges hverv skulle begrænses til at fastslå skaden, i den udstrækning denne opgave kunne udføres i Belgien, og at der i det mindste skulle træffes bestemmelse om, at den sagkyndige alene kunne udføre sine opgaver i Nederlandene inden for rammerne af den procedure, som er fastsat i forordning nr. 1206/2001.

25. Den 20. januar 2010 stadfæstede Hof van Beroep te Brussel den appellerede kendelse med den begrundelse, at forordning nr. 1206/2001 ikke fandt anvendelse, eftersom for det første ingen af de i forordningens artikel 1 nævnte forudsætninger var opfyldt i det foreliggende tilfælde, og for det andet ProRails anbringende om, at en sagkyndig alene kunne tildeles den opgave at gennemføre en undersøgelse i Nederlandene i henhold til den nævnte forordning, måtte anses for grundløst.

26. ProRail iværksatte kassationsappel af den af Hof van Beroep te Brussel trufne afgørelse for den forelæggende ret under påberåbelse af, at der var sket en tilsidesættelse af EU-retlige bestemmelser, og særligt af artikel 1 og 17 i forordning nr. 1206/2001 såvel som af artikel 31 i forordning nr. 44/2001.

27. Den forelæggende ret anfører, at det følger af artikel 1 og 17 i forordning nr. 1206/2001, at når en ret i en medlemsstat ønsker at optage bevis – eksempelvis en undersøgelse ved en sagkyndig – direkte i en anden medlemsstat, skal der anmodes om en forudgående tilladelse over for den sidstnævnte stat. Den forelæggende ret nævner, at de kassationsanbringender, som ProRail har fremsat, også støttes på en modsætningsslutning fra artikel 31 i forordning nr. 44/2001, hvorefter en sådan bevisoptagelse ikke har nogen eksterritorial virkning uden en tilladelse fra den stat, hvor bevisoptagelsen skal foretages. Endelig rejser den forelæggende ret inden for rammerne af nærværende sag spørgsmål om indvirkningen af artikel 33, stk. 1, i forordning nr. 44/2001, ifølge hvilken retsafgørelser, der er truffet i en medlemsstat, anerkendes i de øvrige medlemsstater, uden at der stilles krav om anvendelse af en særlig procedure.

28. På denne baggrund har Hof van Cassatie ved kendelse af 30. juni 2011 besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 1 og 17 i forordning [nr. 1206/2001], under hensyn til bl.a. EU-lovgivningen om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område og det princip, der kommer til udtryk i artikel 33, stk. 1, i forordning [nr. 44/2001] om, at retsafgørelser, der er truffet i en medlemsstat, anerkendes i de øvrige medlemsstater, uden at der stilles krav om anvendelse af en særlig procedure, fortolkes således, at den ret, der foranstalter en retslig undersøgelse ved en sagkyndig, hvis opgave delvis skal udføres i den medlemsstat, som retten hører til, men også delvis i en anden medlemsstat, i forhold til den direkte udførelse af den sidstnævnte del af undersøgelsen alene og derfor udelukkende skal gøre brug af den i artikel 17 i forordning [nr. 1206/2001] indførte procedure, eller skal de ovennævnte bestemmelser fortolkes således, at den af denne stat udpegede sagkyndige, også uden for bestemmelserne i forordning [nr. 1206/2001], kan tildeles en opgave, der delvis skal gennemføres i en anden medlemsstat i Den Europæiske Union?«

29. Der er afgivet skriftlige indlæg for Domstolen af ProRail, af Xpedys, DB Schenker og SNCB i fællesskab (herefter »Xpedys m.fl.«), af den belgiske, den tjekkiske, den tyske og den portugisiske regering, af Det Schweiziske Forbund samt af Europa-Kommissionen. Der er ikke afholdt retsmøde.

IV – Min analyse

A – *Formaliteten vedrørende anmodningen om præjudiciel afgørelse*

30. Xpedys m.fl. har rejst tvivl om, hvorvidt anmodningen om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling, og har hertil anført, at den er af rent hypotetisk karakter og er uden relevans med henblik på løsningen af tvisten i hovedsagen, eftersom forordning nr. 1206/2001 ikke finder anvendelse i det foreliggende tilfælde.

31. Til støtte for denne indsigelse har Xpedys m.fl. fremsat fire anbringender: Det første af disse støttes på den omstændighed, at initiativet til den grænseoverskridende sagkyndige undersøgelse blev taget af en af parterne i tvisten og ikke af retten, på trods af at ordlyden af artikel 1 og 17 i forordning nr. 1206/2001 foreskriver, at dette initiativ skal udgå fra en »ret« i den anmodende medlemsstat. Det andet anbringende bygger på, at der alene er anmodet om udpegelse af en sagkyndig over for en ret, for hvilken der er indbragt en sag om foreløbige forholdsregler, selv om det ifølge disse artikler og syvende betragtning til den nævnte forordning kræves, at bevisoptagelsen er nødvendig, for at retten kan træffe afgørelse vedrørende sagens realitet. Det tredje anbringende hviler på den tanke, at der ikke er anledning til at anvende denne forordning, når der, som i det foreliggende tilfælde, ikke er tale om offentlig myndighedsudøvelse på en anden medlemsstats område, og at sidstnævntes tilladelse derfor ikke er nødvendig for at udføre den sagkyndige undersøgelse. Det fjerde anbringende er baseret på en konstatering af, at anvendelsen af forordning nr. 1206/2001 inden for rammerne af tvisten i hovedsagen indebærer, at sagsbehandlingstiden forlænges, hvilket står i diametral modsætning til de målsætninger, der er anført i anden betragtning til den nævnte forordning, nemlig at forenkle og fremskynde bevisoptagelsen.

32. Jeg finder, at disse to sidstnævnte anbringender henviser til betragtninger, der falder uden for problematikken om, hvorvidt anmodningen om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling, og snarere henhører under sagens realitet.

33. Hvad angår de to første anbringender, som Xpedys m.fl. har fremsat, minder jeg om, at det følger af fast retspraksis [5], at det inden for rammerne af proceduren for præjudicielle forelæggelser er den nationale ret, som i forhold til sagens særlige omstændigheder har de bedste forudsætninger for at kunne bedømme, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen. Når de stillede spørgsmål vedrører fortolkningen af EU-retten, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse, medmindre det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, eller når det forelagte problem er af rent hypotetisk karakter.

34. Dette er, efter min mening, ikke tilfældet i den konkrete sag. Det fremgår nemlig på fyldestgørende vis af anmodningen om præjudiciel afgørelse, hvorledes fortolkningen af artikel 1 og 17 i forordning nr. 1206/2001 vil kunne være relevant for at kunne afgøre tvisten i hovedsagen, for så vidt som Domstolens dom vil oplyse den forelæggende ret om, hvorvidt den del af den sagkyndige undersøgelse, der skal foregå i Nederlandene med henblik på at fastslå årsagen til den i hovedsagen omhandlede jernbaneulykke og omfanget af de deraf følgende skader, skal udføres under anvendelse af de belgiske procesregler eller forordning nr. 1206/2001.

35. Jeg mener endvidere ikke, at artikel 1 og 17 i forordning nr. 1206/2001 på nogen måde foreskriver, at beslutningen om at optage bevis direkte i en anden medlemsstat skal være truffet ex officio af retten i den anmodende medlemsstat, som foranstalter bevisoptagelsen. De omhandlede artikler udelukker ikke, at der til grund for en sådan foranstaltning kan ligge en anmodning herom fra parterne i tvisten til den pågældende ret, hvilket generelt er tilfældet i praksis, idet den ene af parterne har en interesse i at få påvist tilstedeværelsen af faktiske omstændigheder, som modparten bestrider, for dermed at godtgøre berettigelsen af sine krav.

36. Jeg anser det i øvrigt for at være uvæsentligt, at beslutningen om bevisoptagelse ikke blev truffet i forbindelse med påkendelsen af sagens realitet, men under en sag om foreløbige forholdsregler, som alene gik ud på at udpege en sagkyndig. Artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 1206/2001 kræver alene, at den bevisoptagelse, som ønskes foretaget, skal være »bestemt til brug i en påbegyndt eller påtænkt retssag«. Som Kommissionen med rette har angivet i sin vejledning, tillader denne vending at inkludere former for bevisoptagelse, som går forud for en eventuel anlæggelse af et søgsmål vedrørende sagens realitet, i forbindelse med hvilket bevismaterialet faktisk bruges, især i den situation, hvor det er nødvendigt at sikre sig beviser, der kan tænkes ikke at ville være tilgængelige senere [6]. Eftersom en sådan grænseoverskridende undersøgelsesforanstaltning *in futurum*, som der er tale om i hovedsagen [7], falder ind under anvendelsesområdet for forordning nr. 1206/2001, skal anmodningen om præjudiciel afgørelse derfor antages til realitetsbehandling.

5 — Jf. bl.a. dom af 16.6.2011, forenede sager C-65/09 og C-87/09, Gebr. Weber og Putz, Sml. I, s. 5257, præmis 35 ff., og af 21.6.2012, sag C-84/11, Susisalo m.fl., præmis 16 og 17.

6 — Punkt 10 i vejledning i anvendelsen af forordningen om bevisoptagelse, udarbejdet af Kommissionens tjenestegrene i samråd med Det Europæiske Retlige Netværk på det civil- og handelsretlige område (herefter »vejledningen«, der kan ses på følgende internetadresse: http://ec.europa.eu/civiljustice/evidence/evidence_ec_guide_da.pdf).

7 — Domstolen er allerede blevet anmodet om præjudicielle afgørelser vedrørende denne type foranstaltninger. Angående artikel 24 i den i Bruxelles den 27.9.1968 undertegnede konvention om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (herefter »Bruxelleskonventionen«), se dom af 28.4.2005, sag C-104/03, St. Paul Dairy, Sml. I, s. 3481, præmis 13, samt generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers forslag til afgørelse i denne sag (navnlig punkt 32 vedrørende de mulige formål med sådanne foranstaltninger i lyset af medlemsstaternes lovgivning). Angående forordning nr. 1206/2001, se generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse i den sag, der gav anledning til kendelse om slettelse af 27.9.2007, sag C-175/06, Tedesco, Sml. I, s. 7929, punkt 76 ff.

B – *Realiteten*

1. Om den manglende indvirkning af bestemmelserne i forordning nr. 44/2001

37. Ifølge formuleringen af det præjudicielle spørgsmål anmoder den forelæggende ret om en fortolkning af artikel 1 og 17 i forordning nr. 1206/2001. Den henviser dog også til bestemmelserne i forordning nr. 44/2001, og navnlig princippet om gensidig og umiddelbar anerkendelse af retsafgørelser, som de forskellige medlemsstaters retsinstanser har truffet på det civil- og handelsretlige område, hvilket er fastsat i artikel 33, stk. 1, i den sidstnævnte forordning [8]. Den spørger således Domstolen, hvorvidt de to første artikler skal fortolkes under hensyntagen til »bl.a.« bestemmelserne i forordning nr. 44/2001 og det nævnte princip.

38. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at initiativet til at sammenholde forordning nr. 1206/2001 og forordning nr. 44/2001 er blevet taget af ProRail, som ifølge Hof van Cassatie i appelskriftet har gjort gældende, at der er sket en tilsidesættelse ikke blot af artikel 1 og 17 i forordning nr. 1206/2001, men tillige af artikel 31 i forordning nr. 44/2001, som fastsætter, at der over for en medlemsstats retslige myndigheder kan anmodes om anvendelse af foreløbige, herunder sikrende, retsmidler, selv om en ret i en anden medlemsstat er kompetent til at påkende sagens realitet. Det fremgår, at ProRail mener at kunne udlede af denne sidstnævnte artikel, at beføjelsen til at foranstalte en sagkyndig undersøgelse udelukkende tilkommer retsinstanserne på det sted, hvor den skal gennemføres, og modsætningsvis, at en sådan foranstaltning ikke har nogen eksterritorial virkning uden en tilladelse fra den medlemsstat, hvor denne bevisoptagelse skal foretages.

39. Det Schweiziske Forbund, som har interesse i en eventuel fortolkning fra Domstolens side af forordning nr. 44/2001 på grund af ligheden mellem dennes bestemmelser og bestemmelserne i den såkaldte Luganokonvention [9], har alene taget stilling i denne henseende. Denne stat gør gældende, at en foranstaltning, hvorved en retsinstans giver en sagkyndig til opgave at udføre en undersøgelse på en anden medlemsstats område, hverken er et foreløbigt eller sikrende retsmiddel som omhandlet i artikel 31 i forordning nr. 44/2001, idet en sådan foranstaltning ikke kan få eksterritoriale virkninger, eller en afgørelse, der vil kunne blive genstand for en anerkendelse eller en fuldbyrdelse som omhandlet i samme forordnings artikel 32 [10].

40. Da den forelæggende ret imidlertid ikke har henvist udtrykkeligt til nogen af disse to artikler i det præjudicielle spørgsmål, som den har stillet, eller i de begrundelser, som den har angivet til støtte for dette, vurderer jeg, i overensstemmelse med fast retspraksis, at der ikke er anledning til, at Domstolen tager stilling til disse punkter [11].

41. Hvad angår artikel 33, stk. 1, i forordning nr. 44/2001, som er den eneste bestemmelse i denne forordning, der er henvist til i det præjudicielle spørgsmål, er jeg, i lighed med parterne i hovedsagen og de medlemsstaters regeringer, som har afgivet indlæg for Domstolen, af den opfattelse, at denne artikel ikke kan bidrage med formålstjenlige elementer til fortolkningen af artikel 1 og 17 i forordning nr. 1206/2001 i den foreliggende sag.

8 — Det angives i 16. betragtning til forordning nr. 44/2001, at »[d]en gensidige tillid til retsplejen inden for Fællesskabet gør det berettiget, at retsafgørelser, der er truffet i en medlemsstat, automatisk anerkendes, uden at der stilles krav om en særlig procedure, medmindre anerkendelsen bestrides«.

9 — Konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, undertegnet i Lugano den 16.6.1988 (EFT 1988 L 319, s. 9), som ændret ved konventionen undertegnet i Lugano den 30.10.2007 (jf. Rådets afgørelse 2007/712/EF af 15.10.2007 om dets undertegnelse på vegne af Det Europæiske Fællesskab af den sidstnævnte konvention (EUT L 339, s. 1)), som trådte i kraft den 1.5.2011 og er bindende for Fællesskabet, Kongeriget Danmark, Republikken Island, Kongeriget Norge og Det Schweiziske Forbund.

10 — I denne forbindelse støtter Det Schweiziske Forbund sig, ved en analogislutning, på den af P. Schlosser udarbejdede rapport om konventionen af 9.10.1978 om Kongeriget Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongerige Storbritanniens og Nordirlands tiltrædelse af Bruxelleskonventionen, samt af protokollen om Domstolens fortolkning af denne konvention (EFT 1979 C 59, s. 71, se særligt punkt 187), idet artikel 25 i denne konvention modsvarer den nævnte artikel 32.

11 — Jf. bl.a. dom af 17.7.1997, sag C-183/95, Affish, Sml. I, s. 4315, præmis 24, og af 14.12.2000, sag C-141/99, AMID, Sml. I, s. 11619, præmis 18.

42. Den problematik, der er rejst i den aktuelle sag, omhandler nemlig alene anvendelsesområdet og de nærmere vilkår for anvendelsen af forordning nr. 1206/2001 og ikke forordning nr. 44/2001. Da den førstnævnte af disse forordninger i forhold til den sidstnævnte udgør såvel en *lex posterior* [12] som en *lex specialis* hvad angår den gensidige retshjælp på det specifikke område for bevisoptagelse, er det efter min mening ikke relevant at fortolke forordning nr. 1206/2001 i lyset af forordning nr. 44/2001 [13].

2. Fortolkningen af artikel 1 og 17 i forordning nr. 1206/2001

43. Jeg vil med det samme påpege, at det er ubestrideligt, at en bevisoptagelse såsom en sagkyndig undersøgelse udmeldt af retten er omfattet af det materielle anvendelsesområde for forordning nr. 1206/2001, selv om begrebet bevis, som kan optages i medfør af denne forordning [14], ikke er defineret i denne [15]. Dette fremgår klart af forordningens artikel 17, stk. 3, ifølge hvis ordlyd et bevis kan optages direkte i en anden medlemsstat ved den anmodende ret, som kan repræsenteres af enhver person som »f.eks. en sagkyndig« [16], der udpeges efter lovgivningen i den medlemsstat, hvor denne ret er beliggende.

44. Det spørgsmål, der melder sig i den foreliggende sag, er, hvorvidt det følger af artikel 1, sammenholdt med artikel 17 i forordning nr. 1206/2001, at en ret i en medlemsstat, når den påtænker at gennemføre en bevisoptagelse som f.eks. en sagkyndig undersøgelse direkte i en anden medlemsstat, nødvendigvis skal anmode om en forudgående tilladelse over for den sidstnævnte stat i medfør af den nævnte artikel 17, eller om den kan vælge at foranstalte en sådan sagkyndig undersøgelse på grundlag af procesreglerne i domstolslandet [17].

45. Meningerne er delte blandt de procesdeltagere, der har taget stilling til dette punkt. Mens ProRail og de medlemsstaters regeringer, som har afgivet indlæg i sagen, gør gældende, at alene artikel 17 i forordning nr. 1206/2001 skal finde anvendelse, gør Xpedys m.fl. og Kommissionen gældende, at andre fremgangsmåder for en sådan direkte bevisoptagelse bør forblive mulige i visse situationer.

46. Jeg understreger, at nærværende problematik og den, der blev forelagt Domstolen i sagen Lippens m.fl. [18], i hvilken jeg også fremsatte forslag til afgørelse, er nært beslægtede, men ikke ens. Selv om den nævnte sag ligeledes omhandlede fortolkningen af bestemmelserne i forordning nr. 1206/2001, og særligt hvorvidt de to samarbejdsordninger – den ene direkte og den anden indirekte – som er fastsat i forordningen, er obligatoriske eller fakultative, var sagens genstand ikke helt den samme. I sagen Lippens m.fl. vedrørte tvisten i hovedsagen således en afhøring, som en ret i en medlemsstat havde

12 — I punkt 61 i det ovennævnte forslag til afgørelse i sagen St. Paul Dairy udtaler generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer, at »[m]ed hensyn til den eventuelt fortsatte resterende gyldighed af forordning nr. 44/2001 er den nye forordnings [nr. 1206/2001] forrang baseret på princippet om, at en ny lov har forrang frem for en gammel (*lex posterior derogat priori*)«.

13 — Se analogt det studie, der er blevet gennemført på anmodning af Europa-Parlamentet med titlen »Interpretation of the Public Policy Exception as referred to in EU Instruments of Private International and Procedural Law«, Bruxelles, 2011. Det fremgår af studiet, at »a clear tendency of cross-referring among the different instruments is found with regard to the interpretation of the public policy clauses. […] However, any transfer requires a similarity of the underlying factual and legal circumstances«, hvilket ikke synes at være tilfældet hvad angår forordning nr. 44/2001 og forordning nr. 1206/2001 (tilgængelig på internetadressen http://www.europarl.europa.eu/studies, dokument 453 189, s. 14 og s. 137).

14 — Kommissionen angiver i ovennævnte vejledning, at dette begreb »omfatter f.eks. afhøring af vidner, parter og sagkyndige vidner, fremlæggelse af dokumenter, efterprøvninger, konstatering af de faktiske omstændigheder […]« (punkt 8 samt, hvad angår sagkyndige undersøgelser, punkt 17, 37 og 55).

15 — Det giver anledning til problemer i praksis, at begrebet bevis ikke defineres i forordningen, særligt når det gælder de sagkyndige undersøgelser, ifølge Kommissionens rapport til Rådet, Europa-Parlamentet og Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg om anvendelsen af forordning nr. 1206/2001 (KOM(2007) 769 endelig, punkt 2.9).

16 — Se ligeledes, denne gang angående fremgangsmåden for indirekte bevisoptagelse, artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1206/2001.

17 — Jeg skal herved henvise til, at den sagkyndige undersøgelse, som hovedsageligt skal udføres på nederlandsk område, i tvisten i hovedsagen er blevet foranstaltet af en belgisk retsinstans på grundlag af artikel 962 i den belgiske retsplejelov, som fastsætter, at »[r]etten […] med henblik på afgørelsen af en tvist, der er indbragt for den, eller såfremt en tvist objektivt og aktuelt er truende, kan udpege sagkyndige med henblik på at foretage konstateringer eller afgive en teknisk erklæring«.

18 — Dom af 6.9.2012, sag C-170/11.

foranstaltet, af vidner, der var bosat i en anden medlemsstat, og som var blevet indkaldt til at møde for denne ret. I modsætning hertil vil en sagkyndig undersøgelse, der, som i nærværende sag, skal udføres i en anden medlemsstat, kunne kræve en højere grad af indtrængen på denne medlemsstats område. Jeg mener ikke desto mindre, at det ræsonnement, der skal følges med hensyn til, hvorvidt forordning nr. 1206/2001 systematisk skal anvendes eller ej, bør være det samme, uanset hvilken type bevisoptagelse der er tale om.

47. Det underliggende princip på dette område er princippet om medlemsstaternes territoriale suverænitet, som jeg allerede påpegede i mit forslag til afgørelse i sagen Lippens m.fl.[19]. Traditionelt har offentlig myndighedsudøvelse territorial karakter. Det er i princippet ikke muligt at gøre brug heraf uden for den medlemsstat, som retsinstansen eller en anden national myndighed henhører under, uden tilladelse fra den stedlige »suveræn«, dvs. tilladelse fra myndighederne i den anden medlemsstat, på hvis område myndigheden skal udøves.

48. Forordning nr. 1206/2001 har til formål at imødegå denne opdeling mellem myndigheder inden for Unionen ved at lette bevægeligheden for personer, der skal deltage i bevisoptagelse, og derved lette overførslen af beviser fra en medlemsstat til en anden på grundlag af gensidig tillid. Det har navnlig vist sig, at gennemførelsen af en sagkyndig undersøgelse i en anden medlemsstat uden for disse rammer kunne besværliggøres af det forhold, at visse nationale lovgivninger begrænser den aktive deltagelse af et medlem af eller en repræsentant for den anmodende ret[20].

49. I lyset af denne forordnings to overordnede formål, nemlig for det første at forenkle samarbejdet mellem medlemsstaterne og for det andet at fremskynde bevisoptagelsen[21], vurderer jeg, at når det ikke er konkret nødvendigt at benytte sig af den dømmende magt i en anden medlemsstat for at optage bevis, er det ikke obligatorisk for en retsinstans, som foranstalter en bevisoptagelse, at benytte en af de to forenklede gensidige retshjælpsordninger, som er fastsat i forordningen[22].

50. Jeg mener ikke, at den gældende ordlyd af de to artikler i forordning nr. 1206/2001, som den forelæggende ret anmoder om en fortolkning af, tillader at modsige dette synspunkt. Forordningens artikel 1, stk. 1, litra b), angiver, at det alene er »*når* en ret i en medlemsstat […] *anmoder* […] om at optage bevis direkte i en anden medlemsstat«[23], at denne forordnings relevante bestemmelser, dvs. bestemmelserne i artikel 17[24], skal anvendes. I sidstnævnte artikel fastsættes det, at når en bevisoptagelse inden for disse rammer skal udføres direkte ved den anmodende ret, skal der forud herfor rettes en anmodning til det centrale organ eller den kompetente myndighed i den medlemsstat, hvor beviserne skal optages[25]. Hvis en ret derimod ikke påtænker at benytte denne fremgangsmåde for retsligt samarbejde, fordi den finder, at de lokale myndigheders bistand ikke er påkrævet for, at den bevisoptagelse, som den fremmer, kan gennemføres, er den ikke forpligtet til at iagttage de i artikel 17 i forordning nr. 1206/2001 fastsatte formkrav.

51. Det fremgår af forarbejderne til forordning nr. 1206/2001, at der i det af Forbundsrepublikken Tyskland[26] udarbejdede forslag til forordning oprindeligt var blevet lagt op til, at sagkyndige undersøgelser, der skulle udføres direkte i en anden medlemsstat, skulle være genstand for en særlig behandling. Således fastsatte artikel 1, stk. 3, i det nævnte forslag, at en sagkyndig undersøgelse skulle

19 — Se punkt 54 i nævnte forslag til afgørelse og de kilder, der er nævnt i fodnote 40 heri.

20 — I Italien, Luxembourg og Sverige afvises denne aktive deltagelse således ifølge Rådets note af 28.7.2000, som sammenfatter medlemsstaternes delegationers svar på spørgeskemaet vedrørende et eventuelt EU-instrument om forbedring af samarbejdet mellem medlemsstaternes domstole for så vidt angår bevisoptagelse i sager om civile eller kommercielle spørgsmål (10651/00 JUSTCIV 85, s. 10, punkt 9).

21 — Som påpeget i Kommissionens ovennævnte rapport (KOM(2007) 769 endelig). Jf. også anden betragtning til forordning nr. 1206/2001.

22 — For en fremstilling af disse to fremgangsmåder for gensidig retshjælp, se navnlig punkt 32 i mit forslag til afgørelse i sagen Lippens m.fl.

23 — Min fremhævelse.

24 — Disse bestemmelser omtales i 15. betragtning til forordning nr. 1206/2001.

25 — Angående det centrale organs, henholdsvis den kompetente myndigheds opgaver, se artikel 3, stk. 1 og 3, i forordning nr. 1206/2001.

26 — Forbundsrepublikken Tysklands initiativ med henblik på vedtagelse af Rådets forordning om samarbejde mellem medlemsstaternes retter for så vidt angår bevisoptagelse i sager om civile og kommercielle spørgsmål (EFT 2000 C 314, s. 1).

kunne gennemføres på en anden medlemsstats område, uden at den ret, som havde besluttet at foranstalte denne bevisoptagelse, havde opnået forudgående tilladelse fra, eller blot forudgående havde underrettet, denne medlemsstat [27]. Trods en samstemmende betænkning fra Europa-Parlamentet [28] samt Det Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse [29] og den senere udtalelse fra Europa-Parlamentet [30], som ligeledes var samstemmende med forslaget, blev denne bestemmelse udeladt af den endelige version, som blev vedtaget af Rådet den 28. maj 2001 [31].

52. I modsætning til hvad visse af procesdeltagerne hævder, rejser disse forhold omkring tilblivelsen af forordning nr. 1206/2001 ikke tvivl om den analyse, som jeg foreslår Domstolen at lægge til grund. Selv om EU-lovgiver ikke fastholdt den oprindelige indfaldsvinkel, er det ikke utænkeligt, at visse sagkyndige undersøgelser, der skal udføres i en anden medlemsstat, alligevel kan undtages fra anvendelsesområdet for forordning nr. 1206/2001, nemlig undersøgelser, hvor de sagkyndige er blevet udpeget med henblik på at udføre en opgave, der ikke kræver de stedlige retslige myndigheders medvirken for at kunne gennemføres fuldt ud.

53. Domstolens tidligere praksis modsiger heller ikke min analyse. Jeg bemærker, at dommen i sagen St. Paul Dairy [32] påberåbes af ProRail, som er af den opfattelse, at denne dom fastslår en forpligtelse til at anvende forordning nr. 1206/2001 »med henblik på bevisoptagelse (ved en vidneafhøring og en besigtigelse på stedet, i det foreliggende tilfælde)«. En sådan fortolkning af den nævnte dom er dog efter min mening forkert, hvad jeg allerede har påvist i det fremsatte forslag til afgørelse i sagen Lippens m.fl. [33]

54. Det er korrekt, at den i artikel 17 i forordning nr. 1206/2001 fastsatte procedure for direkte bevisoptagelse alene kan benyttes på et frivilligt grundlag [34], i modsætning til proceduren for indirekte bevisoptagelse, hvor tvangsmidler er mulige i henhold til forordningens artikel 13. Ikke desto mindre kan personer, der berøres af en sagkyndig undersøgelse, indvilge i at underkaste sig denne foranstaltning frivilligt og samarbejde med den sagkyndige, selv om dette ikke synes at være tilfældet i tvisten i hovedsagen hvad angår ProRail.

55. Efter min mening er det afgørende kriterium for, i hvilke tilfælde forordning nr. 1206/2001 nødvendigvis skal anvendes af en retsinstans i en medlemsstat, hvorvidt denne har behov for at få et samarbejde i stand, ikke med parterne i tvisten, men med de offentlige myndigheder i den medlemsstat, hvor den sagkyndige undersøgelse skal foretages.

56. Jeg er således af den opfattelse, at der skal sondres mellem, hvorvidt den sagkyndige, der er udpeget af en ret i en medlemsstat, efter en konkret vurdering, som vil skulle foretages af denne ret, skal eller ikke skal anvende en anden medlemsstats myndighedsbeføjelser, som alene tilkommer vedkommende stat.

27 — »Der skal under normale omstændigheder ikke anmodes om bevisoptagelse, når retten i en medlemsstat ønsker, at en sagkyndig i en anden medlemsstat foretager nærmere undersøgelser. I sådanne tilfælde kan den sagkyndige udpeges direkte af retten i denne medlemsstat, uden at den anden medlemsstat på forhånd skal give sin tilladelse hertil eller underrettes herom.«

28 — Denne bestemmelse blev i modsætning til andre ikke genstand for et ændringsforslag fra Parlamentet i dets betænkning af 27.2.2001 angående det nævnte tyske forslag, hvor det i begrundelsen alene anføres, at »[i] henhold til artikel 1, stk. 3, finder forordningen ikke anvendelse, når en domstol i en medlemsstat ønsker at foretage undersøgelser ved hjælp af en sagkyndig [i en anden medlemsstat]. I sådanne tilfælde kan den pågældende domstol udpege den sagkyndige direkte, uden at det er nødvendigt med nogen tilladelse« (endeligt mødedokument 298 394, A5-0073/2001, s. 10, punkt 1.3.1).

29 — Det Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse, offentliggjort den 11.5.2001 (EFT C 139, s. 10).

30 — Udtalelse fra Parlamentet, ved én enkelt behandling, afgivet den 14.3.2001 (A5-0073/2001, EFT C 343, s. 184).

31 — Rådet havde allerede fastsat denne ændring i den reviderede udgave af udkastet til forordning, som blev offentliggjort den 16.3.2001, uden nogen forklaring på årsagerne til den omhandlede udeladelse (6850/01 JUSTCIV 28, s. 7).

32 — Nævnt ovenfor i fodnote 12.

33 — Jf. punkt 36 i mit ovennævnte forslag til afgørelse.

34 — Ifølge stk. 2 i den nævnte artikel 17.

57. Hvis en sagkyndig befinder sig i en situation, hvor vedkommende har fået overdraget at udføre inspektionsopgaver og at drage tekniske slutninger på vilkår, der er tilladt for alle og enhver, fordi de angår ting, oplysninger eller steder, som er offentligt tilgængelige, forekommer det mig ikke at være nødvendigt, at sådanne bevisoptagelser gennemføres i overensstemmelse med den i artikel 17 i forordning nr. 1206/2001 fastsatte procedure. Foranstaltninger, der ikke berører suveræniteten for den medlemsstat, hvor beviset skal optages, og som dermed ikke kræver de lokale retslige myndigheders bistand, må således antages ikke at være omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 1206/2001. I sådanne tilfælde vil benyttelsen af den med artikel 17 indførte samarbejdsordning efter min mening alene være en mulighed. Hvis den ret, som foranstalter en sagkyndig undersøgelse, finder, at det vil være mere hensigtsmæssigt at benytte denne samarbejdsordning end de nationale procesregler, kan den gøre brug af ordningen, men den er ikke tvunget dertil, og den kan afstå derfra, når den ikke har brug for samarbejdet med den medlemsstat, hvor opgaven skal udføres, eller dennes tvangsbeføjelser.

58. I det indlæg, som den har afgivet for Domstolen, er Kommissionen også klart af den opfattelse, at forordning nr. 1206/2001 ikke har til formål på forhånd at udelukke eller pålægge bestemte former eller fremgangsmåder for bevisoptagelse. Deraf udleder den med rette, at en retsinstans i en medlemsstat bør have friheden til at foranstalte udførelse af en sagkyndig undersøgelse i en anden medlemsstat uden at følge den i forordningens artikel 17 fastsatte procedure, og dermed uden at anmode om bistand fra den anden medlemsstats myndigheder, »for så vidt som« gennemførelsen af denne del af den sagkyndige undersøgelse ikke kræver et samarbejde med de offentlige myndigheder i den medlemsstat, hvor undersøgelsen skal foregå.

59. Hvis derimod den sagkyndige for at udføre sin opgave har brug for at få adgang til genstande, informationer eller steder, der ikke er offentligt tilgængelige, vil vedkommende være nødsaget til at få bistand af de offentlige myndigheder i den anden medlemsstat. I sådanne tilfælde, hvor der er tale om udøvelse af den dømmende magt med ekstern virkning, nemlig på en anden medlemsstats område, skal den i artikel 17 i forordning nr. 1206/2001 fastsatte procedure for direkte bevisoptagelse [35] nødvendigvis anvendes for at tilvejebringe et samarbejde med den anmodede medlemsstat og drage nytte af alle de myndighedsbeføjelser, som følger deraf [36].

60. Dette forekommer mig at være tilfældet under omstændigheder som dem, der foreligger i tvisten i hovedsagen. Adgang til jernbanenettets installationer, som ganske afgjort er begrænset af bestemmelser i love eller administrative forskrifter, især af hensyn til regulering af trafikken og frem for alt sikkerheden, kræver nemlig anvendelse af beføjelser, der alene tilkommer offentlige myndigheder. Selv om ProRail råder over brugen af dette jernbanenet i sin egenskab af driftsansvarlig for den berørte infrastruktur, er en eventuel aftale med dette private selskab [37] ikke tilstrækkelig, henset til den offentlige karakter af de handlinger, der er nødvendige for udførelsen af en sådan opgave. Eftersom de

35 — Alternativt kan den anmodende ret anvende proceduren for indirekte bevisoptagelse, der er fastsat i artikel 10 ff. i forordning nr. 1206/2001, hvis den ikke insisterer på selv at ville foretage bevisoptagelsen.

36 — Ifølge det studie om anvendelsen af forordning nr. 1206/2001, der blev gennemført i 2007 på anmodning af Kommissionen (tilgængeligt i engelsksproget version på internetadressen http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/final_report_ec_1206_2001_a_09032007.pdf) forholder det sig – selv om artikel 17, stk. 3, i den nævnte forordning tillader, at der udpeges en sagkyndig til at repræsentere den anmodende ret – således, at »when it comes to determining who can take evidence it should be borne in mind that in those cases where the presence of a judge is required, if the judge of the requesting State does not agree to travel to the other Member State, he will need to ask for the foreign court's help« (s. 88, punkt 4.1.10.2).

37 — Samtykket ville kunne blive givet af den berørte part under pres af muligheden for, at en belgisk retsinstans, ved hvilken der siden ville blive anlagt søgsmål vedrørende sagens realitet, skulle drage negative slutninger af denne parts undladelse af at samarbejde. Se analogt punkt 64 i mit forslag til afgørelse i sagen Lippens m.fl.

belgiske retsinstanser således, efter min mening, har brug for de nederlandske retslige myndigheders medvirken, for at den opgave, den sagkyndige er blevet tildelt, kan udføres direkte på Kongeriget Nederlandenes område, er jeg af den opfattelse, at den i artikel 17 i forordning nr. 1206/2001 fastsatte samarbejdsordning burde være blevet bragt i anvendelse i det foreliggende tilfælde [38].

61. Der kan ikke være nogen risiko for, at den effektive virkning af artikel 17 i forordning nr. 1206/2001 går tabt, hvis den fortolkning, som jeg foreslår, tiltrædes af Domstolen. Jeg bemærker, at ProRail har gjort gældende, at vedtagelsen af den nævnte forordning ikke ville have tjent noget formål, hvis ikke medlemsstaterne var bundet af denne. Jeg finder dog, at problematikken fordrejes, når den fremstilles på denne måde. Forordning nr. 1206/2001 har bestemt bindende virkning, men alene på det område, der svarer til dens anvendelsesområde, dvs. at den efter min mening alene finder anvendelse i de tilfælde, hvor samarbejdet med en anden medlemsstats offentlige myndigheder er konkret nødvendigt for at muliggøre eller forbedre bevisoptagelsen, og en retsinstans, som henhører under en medlemsstat, derfor anmoder om et sådant samarbejde.

62. Efter min mening ville det være forkert, og det ville endda modarbejde formålet med forordningen, at antage, som ProRail hævder, at det på grund af ikrafttrædelsen af forordning nr. 1206/2001 ikke længere er muligt at udpege sagkyndige, som tildeles den opgave at foretage undersøgelser i udlandet, uden systematisk at anvende de i denne forordning fastsatte ordninger. Formålet med forordning nr. 1206/2001 er nemlig ikke at begrænse de nationale retsinstansers handlemuligheder for så vidt angår bevisoptagelse ved at udelukke andre undersøgelsesmetoder, men tværtimod at styrke disse muligheder ved at skabe et alternativ, som fremmer samarbejdet mellem disse retsinstanser efter behov, dvs. når den ret, for hvilken en sag er indbragt, finder, at procedurerne i henhold til denne forordning er de mest effektive.

63. En sådan valgmulighed følger bl.a. af, at internationale aftaler i henhold til artikel 21, stk. 2, i forordning nr. 1206/2001 [39] fortsat kan finde anvendelse mellem medlemsstaterne, hvis de giver mulighed for »yderligere« at lette bevisoptagelsen i forhold til de ordninger, der er fastsat i forordningen, forudsat at de er forenelige med forordningens bestemmelser, som jeg allerede har gjort opmærksom på i mit forslag til afgørelse i sagen Lippens m.fl.

64. Hertil kommer, at denne funktionelle tilgang til fortolkningen af artikel 1 og 17 i forordning nr. 1206/2001 er i overensstemmelse med den opfattelse, som kommer til udtryk i en senere lovtekst, nemlig forordning (EF) nr. 861/2007 om indførelse af en europæisk småkravsprocedure [40]. Artikel 9 i denne forordning fastsætter, at den ret, ved hvilken der er anlagt søgsmål, bestemmer bevismidlerne og omfanget af den bevisoptagelse, der er nødvendig for rettens afgørelse i henhold til de regler, der gælder for bevismidlers lovlighed, og at den som følge heraf skal anvende den enkleste og mindst omstændelige metode til bevisoptagelse. Det samme må efter min mening gælde, når det drejer sig om de nærmere vilkår for anvendelsen af forordning nr. 1206/2001.

38 — Så meget desto mere som der findes en risiko for overlapning mellem de undersøgelser, der foretages af en sagkyndig inden for rammerne af en civil sag som i det foreliggende tilfælde, og de undersøgelser, der foretages af et særligt organ, og som er foreskrevet ved alvorlige eller potentielt alvorlige ulykker i artikel 19-24 – særligt artikel 20, stk. 2, litra) – og bilag V til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/49/EF af 29.4.2004 om jernbanesikkerhed i EU og om ændring af Rådets direktiv 95/18/EF om udstedelse af licenser til jernbanevirksomheder og direktiv 2001/14/EF om tildeling af jernbaneinfrastrukturkapacitet og opkrævning af afgifter for brug af jernbaneinfrastruktur samt sikkerhedscertificering (jernbanesikkerhedsdirektivet) (EUT L 164, s. 44).

39 — Jf. også 17. betragtning til den samme forordning.

40 — Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 11.7.2007 (EUT L 199, s. 1). 20. betragtning til denne forordning fastsætter også, at »retten bør anvende den enkleste og billigste metode til bevisoptagelse«.

V – Forslag til afgørelse

65. Set i lyset af de foregående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer det af Hof van Cassatie forelagte præjudicielle spørgsmål således:

»Artikel 1 og 17 i Rådets forordning (EF) nr. 1206/2001 af 28. maj 2001 om samarbejde mellem medlemsstaternes retter om bevisoptagelse på det civil- og handelsretlige område skal fortolkes således, at når en ret i en medlemsstat foranstalter bevisoptagelse ved en sagkyndig, hvis opgave skal udføres delvist på den medlemsstats område, hvor retten er beliggende, og delvist i en anden medlemsstat, kan denne ret, med henblik på at lade den sidstnævnte del af opgaven foretage direkte, vælge at udpege den sagkyndige enten ved at gøre brug af den procedure for direkte bevisoptagelse ved den anmodende ret, som er fastsat i den nævnte artikel 17, eller uden at anvende denne forordnings bestemmelser, for så vidt som gennemførelsen af denne del af den sagkyndige undersøgelse ikke kræver et samarbejde med de offentlige myndigheder i den medlemsstat, hvor undersøgelsen skal foregå.«