FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT WALTER VAN GERVEN
fremsat den 7. marts 1991 *

Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,

1. I medfør af protokollen af 3. juni 1971 vedrørende Domstolens fortolkning af konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (herefter benævnt »konventionen«), har Det Forenede Kongeriges Court of Appeal forelagt Domstolen en række præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af visse af konventionens bestemmelser, navnlig artikel 21, som omhandler litispendens.

2. Spørgsmålene er blevet rejst i en sag anlagt af tre genforsikringsselskaber (Overseas Union Insurance Limited (herefter benævnt »OUI«), Deutsche Ruck UK Reinsurance Limited (herefter benævnt »Deutsche Ruck«) og Pine Top Insurance Company Limited (herefter benævnt »Pine Top«)), mod forsikringsselskabet New Hampshire Insurance Company (herefter benævnt »New Hampshire«) vedrørende virkningen af en genforsikringsaftale.

OUI er et singaporeansk selskab, som er anmeldt i England som et »overseas company«. Deutsche Ruck og Pine Top er engelske selskaber med hjemsted i London. New Hampshire er et selskab anmeldt i New Hampshire (USA), hvor det også har sit hjemsted. Udover at drive virksomhed i USA driver New Hampshire også virksomhed i Frankrig og i England. I England er selskabet registreret som et »overseas company«. I Frankrig er det registreret som et udenlandsk selskab og har der flere kontorer. I Frankrig driver selskabet virksomhed gennem (»through the agency of«) det franske selskab American International Underwriters SARL.

3. Hovedsagens faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne er fremstillet på følgende måde i forelæggelseskendelsen. I september 1979 indgik New Hampshire en forsikringsaftale med det franske selskab Nouvelles Galeries Réunies, som skulle dække dette selskabs risici i forbindelse med den fem års garanti, som det gav ved køb af elektriske apparater. I december 1980 genforsikrede New Hampshire en del af denne risiko hos OUI, Deutsche Ruck og Pine Top. I juli 1986 ophørte reassurandørerne med at udbetale erstatninger efter gentagne gange at have klaget over afregningskontoens funktion og forvaltning.

Den 4. juni 1987 anlagde New Hampshire sag ved Tribunal de Commerce de Paris mod Deutsche Ruck og Pine Top med påstand om opfyldelse af genforsikringsaftalen. Den 9. februar 1988 anlagde New Hampshire ved samme ret tilsvarende sag

* Originalsprog: nederlandsk.

mod OUI. OUI, Deutsche Ruck og Pine Top har i den franske sag fremsat indsigelse mod den franske rets kompetence.

Ved skrivelse af ultimo marts 1988 påstod OUI, Deutsche Ruck og Pine Top sig frigjort for deres forpligtelser i henhold til genforsikringsaftalen under henvisning til, at New Hampshire havde fortiet og/eller givet vildledende oplysninger og/eller tilsidesat sine forpligtelser i forbindelse med indgåelsen og forvaltningen af genforsikringsaftalerne. Den 6. april 1988 anlagde selskaberne sag mod New Hampshire ved High Court of Justice, Commercial Court of the Queen's Bench Division, med påstand om, at det anerkendes, at de med føje har hævet genforsikringsaftalerne. New Hampshire anmodede herefter den engelske ret om at udsætte afgørelsen. Commercial Court tog anmodningen til følge og udsatte i medfør af konventionens artikel 21, stk. 2, afgørelsen, indtil der var truffet afgørelse om værnetingsindsigelsen i den franske sag. OUI, Deutsche Ruck og Pine Top har kæret denne afgørelse til Court of Appeal. Det er i forbindelse med denne kæresag, at Court of Appeal har forelagt Domstolen en række præjudicielle spørgsmål vedrørende konventionens fortolkning [1].

Court of Appeal ønsker nærmere bestemt oplyst, om artikel 21 finder anvendelse uden hensyn til, hvor parterne har bopæl.

Konventionens artikel 21 har følgende ordlyd:

»Såfremt krav, der har samme genstand og hviler på samme grundlag, fremsættes mellem de samme parter for retter i forskellige kontraherende stater, skal enhver anden ret end den, ved hvilken sagen først er anlagt, på embeds vegne erklære sig inkompetent til fordel for denne ret.

Den ret, som herefter skulle erklære sig inkompetent, kan udsætte afgørelsen, såfremt den anden rets kompetence bestrides.«

5. Domstolen har allerede afsagt to domme vedrørende konventionens artikel 21.

Det første spørgsmål

4. Det første spørgsmål vedrører *anvendelsesområdet* for konventionens artikel 21.

I Gubisch-dommen [2] har Domstolen præciseret, hvad der skal forstås ved »krav, der har samme genstand og hviler på samme grundlag«. Domstolen udtalte, at der foreligger litispendens i nævnte artikels forstand, når en part anlægger sag ved en ret i Italien med påstand om, at en købekontrakt erklæres ugyldig eller ophævet, mens der for en tysk ret verserer en sag anlagt af den anden part med påstand om opfyldelse af samme

1 — I betragtning af det tidspunkt, hvor hovedsagen blev anlagt ved den engelske ret (dvs. den 6.4.1988), skal besvarelsen af spørgsmålene ske på grundlag af konventionen som ændret ved tiltrædelsestraktaten af 1978 (EFT 1978 L 304, s. 1), og som er trådt i kraft i Det Forenede Kongerige den 1.1.1987 (EFT 1986 C 285, s. 1). Konventionen som senere ændret ved tiltrædelsestraktaten af 1982 (EFT 1982 L 388, s. 1) trådte først i kraft i Det Forenede Kongerige den 1.10.1989 (EFT 1989 C 249, s. 1). Dette har dog ikke betydning for fortolkningen af de af konventionens artikler, som jeg undersøger nedenfor, da de ikke er ændret.

2 — Dom af 8.12.1987 (sag 144/86, Gubisch, Sml. s. 4861).

kontrakt. Der er enighed mellem hovedsagens parter vedrørende dette spørgsmål. I forelæggelseskendelsen anser Court of Appeal det for godtgjort, at de sager, som verserer for den franske og engelske ret, har samme genstand og hviler på samme grundlag efter artikel 21, således som Domstolen har fortolket den i Gubisch-dommen.

I Zelger-dommen[3] fortolkede Domstolen udtrykket »ret... ved hvilken sagen først er anlagt...«. Den udtalte, at ved dette udtryk skulle der forstås:

»Den ret, hvor der først må antages at foreligge et endeligt sagsanlæg, hvilken betingelse skal vurderes efter hver af de pågældende retters egen nationale lovgivning«.

I forelæggelseskendelsen anser Court of Appeal det for godtgjort, at den franske ret var den ret, ved hvilken sagen først er anlagt.

6. Med sit første spørgsmål ønsker Court of Appeal oplyst, hvorvidt parternes bopæl — og i givet fald hvilken af parternes — har indflydelse på anvendelsen af konventionens artikel 21. Dette spørgsmål er stillet på grund af et argument, OUI, Deutsche Ruck og Pine Top har fremført for Court of Appeal: De har anført, at konventionens artikel 21 ikke finder anvendelse i denne sag, fordi New Hampshire ikke har bopæl på en kontraherende stats område, navnlig ikke i Frankrig.

Domstolen har ikke fået forelagt spørgsmålet om, hvorvidt et selskab som New Hampshire faktisk har sin bopæl uden for de kontraherende staters områder. Jeg vil dog kort gå ind på spørgsmålet, fordi det i betragtning af konventionens artikel 4, som jeg senere vender tilbage til, ligger til grund for uenigheden mellem parterne om artikel 21's anvendelse.

Konventionens artikel 53, stk. 1, har følgende ordlyd:

»Selskabers og juridiske personers hjemsted skal ved anvendelsen af denne konvention ligestilles med fysiske personers bopæl. Ved afgørelsen af, hvor dette hjemsted er beliggende, skal retten dog anvende de internationale privatretlige regler, som gælder for den.«

Court of Appeal præciserer i forelæggelseskendelsen, at section 42 i Civil Justice and Judgments Act 1982 indeholder de nationale retsregler, som gør det muligt at fastlægge en juridisk persons hjemsted i henhold til konventionens artikel 53. Ifølge bestemmelsen har et selskab kun hjemsted i en anden kontraherende stat, dersom:

— det er anmeldt eller stiftet (»incorporated or formed«) i henhold til statens lovgivning og der har sit vedtægtsmæssige hjemsted eller anden officiel adresse; eller

3 — Dom af 7.6.1984 (sag 129/83, Zelger, Sml. s. 2397).

— dens centrale ledelse og kontrol over den juridiske person udøves i denne stat.

På baggrund af gældende international privatret fandt Court of Appeal derefter, at New Hampshire ikke har hjemsted i en anden kontraherende stat efter konventionens artikel 53. Den forelæggende ret har dog tilføjet, at der er uenighed mellem parterne om, hvorvidt New Hampshire bør anses for at have hjemsted i Frankrig i medfør af fransk ret.

7. Jeg vender nu tilbage til det argument, som er fremført af OUI, Deutsche Ruck og Pine Top, og som de har uddybet i deres skriftlige indlæg for Domstolen. Ifølge disse selskaber finder konventionens artikel 21 kun anvendelse, såfremt sagsøgte har bopæl på en kontraherende stats område, mens den ikke finder anvendelse, såfremt sagsøgte, som den foreliggende ret har lagt til grund, ikke har bopæl på et sådant område. Mens konventionens artikel 2 og de artikler, som der henvises til i artikel 3, for det første tilfældes vedkommende direkte angiver den kompetente retsinstans, er kompetencen for det andet tilfældes vedkommende i medfør af konventionens artikel 4 reguleret efter hver enkelt kontraherende stats egen lovgivning. For engelsk lovgivnings vedkommende finder princippet om »forum conveniens« altså anvendelse, hvilket vil sige, at den engelske ret selv kan afgøre, om den i betragtning af den foreliggende sags faktiske omstændigheder er det mest hensigtsmæssige værneting.

I sine indlæg for Domstolen har New Hampshire, den britiske regering, den tyske regering og Kommissionen anfægtet synspunktet om, at konventionens artikel 21 ikke finder anvendelse i denne sag, det vil sige, når man i lighed med den forelæggende ret lægger til grund, at New Hampshire ikke har bopæl på en kontraherende stats område. Jeg deler denne opfattelse af følgende grunde.

8. Konventionens artikel 21 regulerer den situation, hvor krav, der har samme genstand og hviler på samme grundlag, fremsættes mellem de samme parter for retter i forskellige kontraherende stater. Ifølge bestemmelsen skal den ret, ved hvilken sagen sidst er anlagt (herefter benævnt »den anden ret«), erklære sig inkompetent til fordel for den ret, ved hvilken sagen først er anlagt (herefter benævnt »den første ret«), medmindre den anden ret foretrækker at udsætte afgørelsen, såfremt den første rets kompetence bestrides.

For så vidt angår litispendens, sondrer konventionens artikel 21 ikke efter hvilke bestemmelser, som i medfør af konventionen afgør en rets kompetence. Navnlig fastsætter den ikke en undtagelse, som reassurandørernes advokat har gjort gældende under retsmødet, for det tilfælde, hvor konventionens artikel 4 finder anvendelse. Artiklen bør derfor fortolkes således, at dens bestemmelser finder anvendelse såvel i det tilfælde, hvor rettens kompetence i overensstemmelse med konventionens artikel 2 og 3 afgøres efter konventionens bestemmelser (dvs. i det tilfælde, hvor sagsøgte har bopæl på en anden kontraherende stats område), som i det tilfælde, hvor kompetencen i medfør af konventionens artikel 4 afgøres efter den pågældende kontraherende stats lovgivning (dvs. i

det tilfælde, hvor sagsøgte ikke har bopæl på en kontraherende stats område). Det fremgår af *ordlyden* af konventionens artikel 21, at artiklen finder anvendelse, uanset hvor parterne har deres bopæl.

9. Denne fortolkning er i overensstemmelse med bestemmelsens *formål*. I Gubisch-dommen har Domstolen defineret formålet således (præmis 8):

»Hvad særlig angår artikel 21, findes denne bestemmelse, sammen med artikel 22 om indbyrdes sammenhængende krav, i konventionens afsnit II, afdeling 8, som af hensyn til en ordnet retspleje inden for Fællesskabet har til formål at undgå, at der verserer parallelle sager for retterne i forskellige kontraherende stater, og at der eventuelt træffes uforenelige afgørelser. Disse bestemmelser har således til formål så vidt muligt og straks fra begyndelsen at forhindre en situation som den, der er omhandlet i artikel 27, nr. 3, nemlig at en afgørelse ikke kan anerkendes, fordi den er uforenelig med en afgørelse mellem de samme parter truffet i den stat, som begæringen rettes til.«

I overensstemmelse med dette formål skal konventionens artikel 21 fortolkes så vidt, at den principielt finder anvendelse (dog med forbehold af tilfælde af enekompetence, jf. afsnit 13 nedenfor) på alle tilfælde af litispendens for retterne i forskellige kontraherende stater, som kan føre til uforenelige afgørelser og altså, som allerede anført, uafhængigt af spørgsmålet om, hvorvidt de omhandlede retter er kompetente i medfør af konventionens artikel 2 og 3 eller 4.

Artiklens formål gør det altså heller ikke muligt for mig at finde et holdepunkt for, at konventionens artikel 21 ikke finder anvendelse på det tilfælde, som konventionens artikel 4 omhandler. På grundlag af såvel ordlyden som formålet med konventionens artikel 21 kan jeg derfor konkludere, at artiklen finder anvendelse, uanset hvor parterne har deres bopæl[4].

Det andet og tredje spørgsmål

10. Det andet og tredje spørgsmål vedrører *fortolkningen* af konventionens artikel 21, stk. 2.

I sit andet spørgsmål forudsætter Court of Appeal, *at* konventionens artikel 21 faktisk finder anvendelse, *at* den første rets kompetence bestrides, og *at* den anden ret i medfør af artikel 21, stk. 2, ikke har erklæret sig inkompetent til fordel for den første ret. Court of Appeal ønsker oplyst, hvorvidt den anden ret i dette tilfælde er forpligtet til at udsætte afgørelsen, eller om den straks kan påkende sagen.

Det tredje spørgsmål er stillet for det tilfælde, at det andet spørgsmål besvares med, at den anden ret ikke er forpligtet til at udsætte afgørelsen, men selv *kan* påkende sagen. Med sit tredje spørgsmål ønsker Court

4 — Jf. således: G. Droz, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun*, 1972, s. 189; P. Gothot og D. Holleaux, *La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, 1985, s. 123; P. Kaye, *Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments*, 1987, s. 1221; J. Kropholler, *Europäisches Zivilprozeßrecht*, 1987, s. 215.

of Appeal oplyst, hvorvidt den anden ret *i dette tilfælde* har pligt til eller ret til med henblik på afgørelsen af, hvorvidt den skal udsætte afgørelsen eller selv påkende sagen, at undersøge den første rets kompetence og i bekræftende fald, under hvilke omstændigheder og i hvilket omfang den skal / kan gøre dette.

11. Disse spørgsmål er blevet stillet på grund af OUI's, Deutsche Ruck's og Pine Top's subsidiære argument om, at konventionens artikel 21, stk. 2, kun finder anvendelse, såfremt den første ret *faktisk* er kompetent, hvilket den anden ret skal undersøge. Hvis den engelske ret i denne sag imidlertid undersøgte den franske rets kompetence, ville den ifølge selskaberne komme til det resultat, at den franske ret i medfør af konventionen ikke er kompetent i forhold til Deutsche Ruck og Pine Top, fordi disse har hjemsted i England og derfor burde være sagsøgt i dette land, og at den franske ret hverken på grundlag af konventionen eller fransk ret kan erklære sig kompetent i forhold til OUI, som er registreret i England som et »overseas company«. Som det fremgår af forelæggelseskendelsen har New Hampshire gjort gældende, at den franske ret er kompetent, fordi selskabet efter fransk ret skal anses for at have hjemsted i Frankrig som følge af konventionens artikel 4, stk. 2, (eller eventuelt konventionens artikel 8, stk. 2) og måske også i medfør af konventionens artikel 5, nr. 1.

12. Spørgsmålet om, hvorvidt den franske ret faktisk er kompetent, er ikke rejst i denne sag. Domstolen er kun blevet anmodet om at besvare det principielle spørgsmål om, hvorvidt den anden ret har mulighed for, eller pligt til, at undersøge den første rets kompetence.

OUI's, Deutsche Ruck's og Pine Top's advokat har under retsmødet gjort gældende, at den anden ret i visse tilfælde af litispendens selv kan påkende sagen uden at afvente, at den første ret erklærer sig inkompetent. En del af retslitteraturen [5] antager, at konventionens artikel 21 ikke finder anvendelse, såfremt den anden ret er enekompetent mht. et af de i artikel 16 opregnede tilfælde. Dette skal godtgøre, at den anden ret altid skal undersøge, om sagen er lovligt anlagt ved den første ret.

13. Om konventionens artikel 16 såvel som andre af konventionens artikler (bl.a. artikel 17), som tillægger en enekompetence, er en undtagelse til ordningen i konventionens artikel 21, er ikke et spørgsmål, som jeg her skal tage stilling til. Den forelæggende ret har ikke rejst dette spørgsmål. I øvrigt har ingen af hovedsagens parter gjort gældende, at sagen falder ind under et af tilfældene af enekompetence.

Hvad end svaret måtte være på dette spørgsmål, finder jeg det overdrevent heraf at udlede, at der (muligvis) gælder en undtagelse i tilfælde af enekompetence, hvorefter den anden ret også i andre tilfælde kan eller skal undersøge, om den første ret faktisk er kompetent. Der er en grundliggende

5 — Jf. G. Droz, a. st., s. 192 til 194; P. Kaye, a. st., s. 1221 til 1223.

forskel mellem de to tilfælde. I forbindelse med enekompetence undersøger den anden ret kun sin egen (*ene*) kompetence. Det samme gør sig ikke gældende i et tilfælde som det foreliggende, hvor der ikke foreligger enekompetence. Hvis man i et sådant tilfælde lagde reassurandørernes synspunkt til grund, ville det føre til, at den anden ret skulle undersøge den første rets kompetence *i dennes sted* for derved at udlede sin egen kompetence i tilfælde af, at den første ret måtte antages at være inkompetent. Det kan altså ikke udledes af en *mulig* undtagelse til konventionens artikel 21, hvorledes denne sag skal løses.

14. Med hensyn til de spørgsmål, som faktisk er rejst i denne sag, deler jeg New Hampshire's, den britiske regerings, den tyske regerings og Kommissionens opfattelse af, at OUI's, Deutsche Ruck's og Pine Top's fortolkning af artikel 21, stk. 2 (jf. afsnit 11 ovenfor), ikke kan tiltrædes. Som jeg vil redegøre for, følger dette resultat af bestemmelsens formål.

Konventionens artikel 21, stk. 2, indeholder en undtagelse til hovedreglen i stk. 1, som henviser til den første ret. Undtagelsens formål er defineret således i Jenard-rapporten[6]:

»Det er hensigten med denne bestemmelse at fastslå, at parterne ikke skal være nødt til at begynde en ny retssag, såfremt den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, skulle erklære sig inkompetent. Derved undgås også negative kompetencekonflikter.«

Efter min opfattelse følger det af dette formål, at såfremt den anden ret ikke ønsker at erklære sig inkompetent til fordel for den første ret i et tilfælde, hvor den første rets kompetence bestrides, skal den udsætte afgørelsen uden selv at undersøge sagen. Ved at udsætte afgørelsen opnås formålet om i videst muligt omfang at undgå negative kompetencekonflikter nemlig fuldt ud (det vil sige, at det undgås, at der ikke kan anlægges sag på ny ved den anden ret, såfremt den første ret erklærer sig inkompetent). Det kræves ikke for at nå dette mål, at den anden ret forbereder behandlingen af sagen og derefter afgør den. Tværtimod ville der, såfremt den anden ret skulle gøre dette, opstå risiko for uforenelige afgørelser i det tilfælde, hvor den første ret også erklærer sig kompetent og afgør sagen, hvilket konventionen har til formål i videst muligt omfang at undgå (jf. afsnit 9 ovenfor).

15. Det følger heraf, at i en situation som den foreliggende skal den anden ret udsætte afgørelsen, medmindre den erklærer sig inkompetent til fordel for den første ret[7]. Dette er også tilfældet, såfremt den anden ret finder, at den første ret ikke er kompetent. Bortset fra tilfælde af enekompetence (jf. afsnit 13 ovenfor) tilkommer det ikke den anden ret, men den første ret, at under-

6 — Rapport fra P. Jenard om konventionen af 27.9.1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (EFT 1979 C 59, s. 1, på s. 41).

7 — Jf. således: P. Gothot og D. Holleaux, a. st., s. 126; P. Kaye, a. st., s. 1219.

søge sin egen kompetence. En modsat afgørelse ville være en ubegrundet indgriben i den første rets kompetence fra den anden rets side.

Denne opfattelse svarer også bedst til ordlyden af konventionens artikel 21, stk. 2, hvori der som eneste alternativ til at erklære sig inkompetent til fordel for den første ret angives muligheden for at udsætte afgørelsen, uden at der i øvrigt hjemles nogen mulighed for den anden ret til at påkende sagen, såfremt den ønsker det.

Det fjerde spørgsmål

16. Det fjerde spørgsmål vedrører anvendelsesområdet for bestemmelserne i konventionens afsnit II, afdeling 3, med henblik på genforsikringsaftaler. Da dette spørgsmål er rejst for det tilfælde, hvor det fremgår af besvarelsen af de forudgående spørgsmål, at den anden ret har pligt eller ret til at undersøge den første rets kompetence, vil jeg på baggrund af mine besvarelsesforslag ikke undersøge dette spørgsmål.

Sammenfatning

17. Jeg forslår derfor Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål således:

»1) Har flere parter fremsat krav, der har samme genstand og hviler på samme grundlag, for retter i forskellige kontraherende medlemsstater, finder artikel 21 i konventionen anvendelse, uanset hvor de har bopæl.

2) I de tilfælde, hvor konventionens artikel 21 finder anvendelse, og kompetencen for den ret, ved hvilken der først er anlagt sag, bestrides, skal den ret, ved hvilken der sidst er anlagt sag, straks udsætte sin afgørelse, medmindre den i medfør af artikel 21, stk. 2, erklærer sig inkompetent til fordel for den førstnævnte ret.«