RETSMØDERAPPORT
i sag C-123/91 *

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

1. Fordringshaveren i denne sag, et engelsk selskab ved navn Brandeis Ltd, der har hjemsted i London, søger en udeblivelsesdom, som er afsagt i Det Forenede Kongerige af High Court of Justice, fuldbyrdet i Tyskland. Ved dommen blev skyldneren, et tysk selskab ved navn Minalmet GmbH, der har hjemsted i Düsseldorf, tilpligtet at betale Brandeis et pengebeløb.

2. Fordringshaveren havde gennem vedkommende engelske myndighed forsøgt at få stævningen i sagen (»writ of summons«) forkyndt for skyldneren. De pågældende dokumenter var blevet fremsendt til den kompetente tyske myndighed, Amtsgericht Düsseldorf, med henblik på forkyndelse i medfør af artikel 5, litra a), i Haagerkonventionen af 15. november 1965 om forkyndelse i udlandet af retslige og udenretslige dokumenter i sager om civile og kommercielle spørgsmål (herefter benævnt »Haagerkonventionen«).

3. Amtsgericht Düsseldorf lod derefter forkyndelsen foretage gennem postvæsenet. Da postfunktionæren ikke traf nogen i skyldnerens forretningslokale, blev de dokumenter, der skulle forkyndes, henlagt på vedkommende postkontor, og postfunktionæren afgav erklæring om, at en skriftlig meddelelse om henlæggelsen på postkontoret var efterladt på modtagerens adresse efter den sædvanlige fremgangsmåde for almindelige breve (subsidiær forkyndelse efter ZPO's § 182). På grundlag af denne erklæring og under henvisning til henlæggelsen attesterede Amtsgericht Düsseldorf, at forkyndelsen var sket forskriftsmæssigt, jf. Haagerkonventionens artikel 6.

4. Skyldneren gav ikke møde for High Court of Justice, som derefter afsagde en udeblivelsesdom, der blev forkyndt for skyldneren den 12. januar 1990.

5. Ved kendelse afsagt den 21. februar 1990 traf Landgericht Düsseldorf efter begæring fra fordringshaveren afgørelse om, at dommen skulle forsynes med fuldbyrdelsespåtegning. Denne kendelse kærede skyldneren til Oberlandesgericht Düsseldorf under påberåbelse af, at det indledende processkrift i sagen ikke var blevet forskriftsmæssigt forkyndt for selskabet efter tysk ret. Samtidig erklærede skyldneren på tro og love hverken at have fået kendskab til postfunktionærens meddelelse om henlæggelsen på postkontoret eller kendskab til det indledende processkrift i sagen. Oberlandesgericht stadfæstede den 14. maj 1990 Landgericht Düsseldorf's kendelse.

6. Denne afgørelse kærede skyldneren til Bundesgerichtshof ved Rechtsbeschwerde. Bundesgerichtshof fastslog som et led i sin behandling af retsspørgsmålene i sagen, at forkyndelsen af det indledende processkrift i sagen — som efter Haagerkonventionens artikel 5, litra a), skulle bedømmes efter tysk civilret som modtagerstatens lovgivning — var ugyldig, idet en subsidiær forkyndelse kun kunne være gennemført over for skyld-

* Processprog: tysk.

neren på direktørens private bopæl, som ikke var beliggende på samme sted som selskabets forretningslokale, men i Krefeld. Betingelserne for en efterfølgende afhjælpning af denne forkyndelsesmangel var ikke opfyldt.

7. Bundesgerichtshof fandt, at afgørelsen i kæresagen måtte afhænge af fortolkningen af Bruxelles-konventionens artikel 27, nr. 2, hvorefter en retsafgørelse ikke kan 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.

8. På denne baggrund besluttede Bundesgerichtshof ved kendelse af 4. april 1991 at forelægge Domstolen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»Kan en retsafgørelse ikke anerkendes, jf. Bruxelles-konventionens artikel 27, nr. 2, såfremt sagsøgte er udeblevet, og det indledende processkrift i sagen ikke kan godtgøres at være forkyndt for denne eller i hvert fald ikke er forskriftsmæssigt forkyndt for denne, men sagsøgte dog har fået kendskab til den trufne retsafgørelse, uden at han har gjort brug af nogen af de retsmidler mod afgørelsen, som i sig selv er hjemlet i domsstatens procesret?«

9. Forelæggelseskendelsen er registreret på Domstolens Justitskontor den 16. april 1991.

10. I medfør af artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg af kærende i sagen for Bundesgerichtshof, Minalmet GmbH, ved advokat E. Schott, af indkærede i samme sag, Brandeis Ltd, ved advokat A. D. Polzer, af den tyske regering ved C. Böhner, som befuldmægtiget, af Det Forenede Kongerige ved S.L. Hudson, som befuldmægtiget, og af Kommissionen ved P. van Nuffel, som befuldmægtiget, bistået af A. Boehlke.

II — Sammenfatning af de skriftlige indlæg for Domstolen

11. Skyldneren og kærende, *Minalmet GmbH*, har under henvisning til Domstolens praksis gjort gældende, at Bruxelles-konventionens artikel 27, nr. 2, skal sikre, at sagsøgte har haft mulighed for at varetage sine interesser for retten i domsstaten, før udeblivelsesdommen afsiges. Med henblik herpå opstilles der i Bruxelles-konventionen to betingelser, der gælder hver for sig og begge skal være opfyldt. Herefter skal anerkendelse af en afgørelse, der er truffet i en udeblivelsessag, nægtes, allerede når det indledende processkrift i sagen ikke forskriftsmæssigt er blevet forkyndt for den udeblevne sagsøgte.

Som følge heraf kan det ikke være afgørende, om og på hvilken måde sagsøgte — efter afsigelsen af udeblivelsesdommen — er i stand til at få dommen ophævet ved at gøre brug af et retsmiddel mod afgørelsen. Dette fremgår i øvrigt også af Domstolens dom af 16. juni 1981 i Klomps-sagen (sag 166/80, Sml. s. 1593), hvorefter en retsinstans, i for-

bindelse med sin afgørelse om anerkendelse eller fuldbyrdelse af en retsafgørelse, også skal efterprøve, om betingelserne i Bruxelleskonventionens artikel 27, nr. 2, er opfyldt, når sagsøgte har overskredet fristen for at begære afgørelsen i udeblivelsessagen genoptaget.

Minalmet GmbH har endvidere anført, at den kritik, der fra forskellig side i den juridiske litteratur er blevet rejst mod denne retsopfattelse, ikke er berettiget. Dels overses det nemlig herved, at Bruxelles-konventionens artikel 27, nr. 2, har sammenhæng med konventionens artikel 20, og dels tages der med kritikken ikke fornødent hensyn til konventionens systematik, idet konventionen ganske vist tager sigte på at etablere »fri bevægelighed« for domme i det omfang, det er muligt, mens der i konventionen, i forbindelse med bestemmelserne om anerkendelse og fuldbyrdelse, dog er truffet særlige foranstaltninger med hensyn til udeblivelsesdomme på grund af de indgribende virkninger, sådanne domme vil kunne have.

Minalmet GmbH har på denne baggrund foreslået, at Bundesgerichtshof's spørgsmål besvares bekræftende.

2. Fordringshaveren og indkærede i sagen for Bundesgerichtshof, *Brandeis Ltd*, har gjort gældende, at vægtige grunde taler for at fortolke Bruxelles-konventionens artikel 27, nr. 2, indskrænkende, og for at antage, at den grund til at nægte anerkendelse, der fremgår af bestemmelsen, ikke gælder, når sagsøgte i domsstaten kunne have gjort brug af et retsmiddel mod den forskriftsmæssigt forkyndte udeblivelsesdom, men har undladt dette.

Til støtte for denne fortolkning har Brandeis Ltd henvist til formålet med konventionens artikel 27, nr. 2, og til bestemmelsens placering i konventionens systematik.

Med hensyn til bestemmelsens formål — som er at sikre, at kun en udeblivelsesdom, som er afsagt i en sag, sagsøgte har kunnet få kendskab til ved sagens anlæg, således at sagsøgte har kunnet varetage sine interesser under sagen, skal kunne gøres gældende over for sagsøgte — har Brandeis Ltd anført, at den udeblivelsesdom, High Court har afsagt, er blevet forskriftsmæssigt forkyndt for skyldneren, som dermed havde mulighed for at gøre brug af et retsmiddel mod afgørelsen. Skyldneren undlod dog at tage et retsmiddel i anvendelse og dermed at anfægte dommen. I et sådant tilfælde er der efter bestemmelsens formål intet beskyttelsesværdigt hensyn at tage til sagsøgte, og en undladelse af at anerkende udeblivelsesdommen kan ikke støttes på, at det indledende processkrift ikke er blevet forskriftsmæssigt forkyndt.

Artikel 27, nr. 2's placering i Bruxelleskonventionens systematik taler efter Brandeis Ltd's opfattelse også for en indskrænkende fortolkning af bestemmelsen, således at anerkendelse kun bør nægtes i henhold til bestemmelsen, når sagsøgte har udtømt alle de bestående muligheder i domsstaten for at varetage sine interesser.

De i Bruxelles-konventionens artikel 27, nr. 2, nævnte grunde er undtagelser fra hovedreglen om anerkendelse og fuldbyrdelse, og allerede reglernes indbyrdes sammenhæng må føre til, at artikel 27, nr. 2, skal fortolkes indskrænkende.

Den fortolkning, Brandeis Ltd gør sig til talsmand for, er i øvrigt i overensstemmelse

med et almindeligt retsprincip, som gælder for international anerkendelse af domme, og som går ud på, at den, der ikke udtømmende gør brug af de bestående muligheder for at varetage sine interesser i domsstaten, under eksekvaturproceduren er afskåret fra at påberåbe sig en manglende adgang til at varetage sine interesser på grund af, at forkyndelsen ikke har været forskriftsmæssig.

Endelig kan den fuldstændige mangel på interesse, som skyldneren har udvist for sagen i domsstaten, ikke undgå at have indvirkning på skyldnerens muligheder for at påberåbe sig, at forkyndelsen af stævningen ikke har været forskriftsmæssig. En sådan adfærd må betragtes som et indicium for, at skyldneren fremfører sit anbringende herom mod bedre vidende. Når dette er tilfældet, må skyldnerens indsigelse, som støttes på Bruxelles-konventionens artikel 27, nr. 2, kunne forkastes af retten i anerkendelsesstaten ud fra redelighedsbetragtninger.

3. *Forbundsrepublikken Tysklands regering* har anført, at skyldneren ikke kan fortabe den beskyttelse, Bruxelles-konventionens artikel 27, nr. 2, giver, ved ikke at gøre brug af et retsmiddel mod en udeblivelsesdom, som vedkommende har fået kendskab til.

I denne forbindelse har regeringen henvist til, at Bruxelles-konventionen er udformet på grundlag af bilaterale aftaler mellem staterne. Kun i den tysk-nederlandske konvention af 30. august 1962 om gensidig anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser og andre eksigible dokumenter i civile og kommercielle sager findes der en bestemmelse om, at domshaveren, henholdsvis den, der fremsætter begæring om anerkendelse eller fuldbyrdelse, over for en indsigelse om, at forkyndelse ikke er sket forskriftsmæssigt, kan påberåbe sig, at modparten ikke har gjort brug af et retsmiddel mod afgørelsen, selv om han havde fået kendskab til den. Hvis denne »enkeltstående regel« også skulle gælde inden for rammerne af Bruxelleskonventionen, skulle den have været optaget i konventionsteksten.

Efter forbundsregeringens opfattelse kan tanken om, at en forkyndelsesmangel i forbindelse med stævningen »helbredes« ved forkyndelsen af en udeblivelsesdom, vanskeligt bringes i overensstemmelse med Domstolens praksis. I dommen af 16. juni 1981 i Klomps-sagen udtales det således, at retten i anerkendelses- og fuldbyrdelsesstaten ved afgørelsen af, om sagsøgte har kunnet varetage sine interesser i artikel 27, nr. 2's forstand, udelukkende skal tage hensyn til den frist, sagsøgte har til rådighed for at undgå, at der træffes en udeblivelsesafgørelse, som kan fuldbyrdes på grundlag af konventionen. Hermed har Domstolen givet udtryk for, at sagsøgte uden undtagelse skal gives adgang til at varetage sine interesser, allerede før der afsiges udeblivelsesdom.

Forbundsregeringen har endvidere henvist til Domstolens dom af 3. juli 1990 i Lancray-sagen (sag C-305/88, Sml. I, s. 2725), hvori Domstolen har fortolket konventionens artikel 27, nr. 2, således, at en afgørelse i en udeblivelsessag ikke må anerkendes, såfremt det indledende processkrift i sagen ikke er blevet forskriftsmæssigt forkyndt for den udeblevne sagsøgte, men dog er blevet forkyndt for ham i så god tid, at han har kunnet varetage sine interesser under sagen. I denne forbindelse har Domstolen fremhævet, at kravet om forskriftsmæssig forkyndelse ikke må fortolkes således, at det mister sit indhold.

Sammenfattende har den tyske regering foreslået, at det præjudicielle spørgsmål besvares således:

»Er sagsøgte udeblevet, og kan det indledende processkrift i sagen ikke godtgøres at være forkyndt for denne, eller er det i hvert fald ikke blevet forskriftsmæssigt forkyndt for denne, kan en retsafgørelse ikke anerkendes, jf. Bruxelles-konventionens artikel 27, nr. 2, selv ikke i tilfælde, hvor sagsøgte har fået kendskab til den trufne retsafgørelse, men ikke har gjort brug af nogen af de retsmidler mod afgørelsen, som er hjemlet i domsstatens procesret.«

4. *Det Forenede Kongerige* har anført, at Bruxelles-konventionens ordlyd intet indeholder til støtte for, at en udeblivelsesdom — i en sag hvori forkyndelsen ikke har været forskriftsmæssig — skulle kunne anerkendes, når sagsøgte ikke har gjort brug af retsmidler mod afgørelsen, selv om der var adgang hertil. Tværtimod er ordlyden af artikel 27, nr. 2, fuldstændig klar. »Det indledende processkrift i sagen« må i det konkrete tilfælde henvise til stævningen (»writ of summons«) og ikke til dommen. At dette er korrekt, støttes efter Det Forenede Kongeriges opfattelse også af Domstolens dom af 16. juni 1981 i Klomps-sagen, jf. ovenfor.

I artikel 27, nr. 2, stilles der krav om, at forkyndelsen for sagsøgte skal være sket i så god tid, »at han har kunnet varetage sine interesser under sagen«. Udtrykket »varetage sine interesser« må antages at skulle fortolkes i sin almindelige betydning, således at det omfatter alle foranstaltninger fra sagsøgtes side forud for, at retten træffer afgørelse, men derimod ikke foranstaltninger, som træffes efter dette tidspunkt med henblik på at få afgørelsen ophævet.

Der rejser sig herefter det spørgsmål, om en forkyndelse, der ikke har været forskriftsmæssig — rent principielt og uanset artikel 27, nr. 2's klare ordlyd — bør antages at være uden betydning for adgangen til at få en dom fuldbyrdet, når domfældte har fået kendskab til dommen, men ikke har anfægtet den. I denne forbindelse har Det Forenede Kongerige henvist til, at »beskyttelse af sagsøgtes rettigheder i den i domsstaten verserende sag« fremhæves som et af konventionens særlige kendetegn i Jenard-rapporten om Bruxelles-konventionen (EFT 1979 C 59, s. 8). Varetagelsen af dette hensyn har specielt fundet udtryk i artikel 20 og artikel 27, nr. 2, og det ville ikke være foreneligt med disse konventionsbestemmelsers formål eller med formålet med konventionen som helhed at antage, at en forkyndelse af det indledende processkrift, der ikke har været forskriftsmæssig, skulle være uden betydning for fuldbyrdelsen af en retsafgørelse, selv hvis domfældte ikke har iværksat et retsmiddel mod afgørelsen.

Det Forenede Kongerige har endvidere henvist til Domstolens dom af 3. juli 1990 i Lancray-sagen, jf. ovenfor, hvori det fastslås, at en afgørelse i en udeblivelsessag ikke må anerkendes, såfremt det indledende processkrift i sagen ikke er blevet forskriftsmæssigt forkyndt for den udeblevne sagsøgte, men

dog er blevet forkyndt for ham i så god tid, at han har kunnet varetage sine interesser. Efter Det Forenede Kongeriges opfattelse må det så meget mere gælde, at artikel 27, nr. 2, skal bringes i anvendelse, og at retsafgørelsen ikke skal anerkendes, når det indledende processkrift hverken er blevet forskriftsmæssigt eller rettidigt forkyndt.

Sammenfattende har Det Forenede Kongerige foreslået, at Domstolen besvarer spørgsmålet således:

»Retten i den stat, hvor en retsafgørelse søges fuldbyrdet, skal, hvis den finder, at betingelserne i Bruxelles-konventionens artikel 27, nr. 2, er opfyldt, nægte at anerkende en udeblivelsesdom, såfremt det ikke kan godtgøres, at det indledende processkrift i sagen er blevet forskriftsmæssigt forkyndt for sagsøgte, eller hvis det indledende processkrift i sagen i hvert fald ikke er blevet forskriftsmæssigt forkyndt for sagsøgte, og dette gælder også, selv om sagsøgte på trods heraf har fået kendskab til den afsagte dom i sagen, men ikke har gjort brug af nogen af de retsmidler mod afgørelsen, som er hjemlet i domsstatens procesret.«

5. *Kommissionen* har indledningsvis gennemgået bestemmelserne om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i Bruxelleskonventionens afsnit III og har anført, at det præjudicielle spørgsmål, den nationale ret har forelagt, går ud på, om anerkendelse af en retsafgørelse skal nægtes, når betingelserne i artikel 27, nr. 2, i sig selv er opfyldt, også selv om domfældte har fået kendskab til udeblivelsesdommen, men ikke har gjort brug af de retsmidler, der står til rådighed.

Kommissionen har i den forbindelse henvist til, at nogle forfattere går ind for, at domfældte ikke skal kunne påberåbe sig beskyttelsen i henhold til artikel 27, nr. 2, under disse omstændigheder. Under hensyn til den »frie bevægelighed for domme«, som er et af konventionens mål, vil det ifølge disse forfattere være hensigtsmæssigt at foretage en »formålsbestemt indskrænkning« af bestemmelsen. Dette vil indebære, at det forhold, at det indledende processkrift i sagen ikke er blevet forskriftsmæssigt forkyndt — dvs. det forhold, der lægges vægt på i artikel 27, nr. 2 — under en processuel synsvinkel mister sin betydning, når den senere afsagte udeblivelsesdom bliver forskriftsmæssigt forkyndt.

Efter Kommissionens opfattelse kan en sådan indskrænkning af artikel 27, nr. 2, dog ikke forenes med bestemmelsens indhold, systematik eller formål.

I artikel 27, nr. 2, omtales således kun det indledende processkrift i sagen. En udeblivelsesdom er ikke et indledende processkrift i en sag, men en retsafgørelse i konventionens artikel 25's forstand. Det fremgår da også af det sidste led i bestemmelsen, at det afgørende tidspunkt for at sikre skyldneren mulighed for at varetage sine interesser er sagens anlæg.

En indskrænkende fortolkning af artikel 27, nr. 2, vil efter Kommissionens opfattelse også være i strid med det indbyrdes forhold mellem denne bestemmelse og andre af konventionens bestemmelser, specielt artikel 20, stk. 2.

På det stadium, hvor artikel 27, nr. 2, finder anvendelse, er der ikke tale om at give sagsøgte adgang til kontradiktion, men udelukkende om rent faktisk at beskytte hans ret til kontradiktion. Dette er også grunden til, at man har indført en dobbelt kontrol af forkyndelsen — dels forebyggende, og dels repressivt — som skal foretages af retten i domsstaten og derefter af den ret, som begæringen om fuldbyrdelsestilladelse fremsættes over for.

Kommissionen har endvidere anført, at det følger af det indbyrdes forhold mellem artikel 27, nr. 1 og 2, at parterne hverken har dispositionsret over de enkelte led i eller retsvirkningerne af artikel 27, nr. 2, som er et særligt udslag af hensynet til overholdelse af grundlæggende retsprincipper. Når parterne ikke har rådighed over de grundlæggende retsprincipper i artikel 27, nr. 1's forstand, må det samme gælde for princippet i artikel 27, nr. 2.

Hertil kommer, at også konventionens artikel 46, nr. 2, er til hinder for en indskrænkende fortolkning af artikel 27, nr. 2. I artikel 46, nr. 2, bestemmes det således, at den part, der søger en retsafgørelse anerkendt, i tilfælde, hvor det drejer sig om en udeblivelsesdom, skal fremlægge »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«.

På denne baggrund har Kommissionen anført, at en forskriftsmæssig forkyndelse af den »writ of summons«, der er tale om, efter konventionsbestemmelsernes ordlyd og systematik er en nødvendig betingelse for, at udeblivelsesdommen kan anerkendes.

Med hensyn til formålet med Bruxelleskonventionens artikel 27, nr. 2, har Kommissionen efter en detaljeret gennemgang af retspraksis konkluderet, at forskriftsmæssig og rettidig forkyndelse efter konventionsbestemmelsens ånd og formål er særskilte og kumulative garantier for den udeblevne sagsøgte. Som følge heraf vil det være tilstrækkeligt, at én af de to garantier ikke har været iagttaget, til, at anerkendelse af en udenlandsk retsafgørelse må nægtes. Efter Kommissionens opfattelse skal anerkendelse og fuldbyrdelse således nægtes, ikke alene når forkyndelsen af det indledende processkrift i sagen ganske vist har været forskriftsmæssig, men ikke rettidig, men også når forkyndelsen er sket i rette tid, men ikke har været forskriftsmæssig.

I denne forbindelse har Kommissionen anført, at Domstolen i sin praksis har lagt større vægt på beskyttelsen af skyldneren i henhold til artikel 27, nr. 2, end på hensynet til i videre omfang at opnå fri bevægelighed for domme. Domstolen har således udtalt, at den tilsigtede forenkling af formaliteterne med henblik på anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser ikke må opnås på bekostning af nogen form for afsvækkelse af retten til at tage til genmæle.

Kommissionen har endelig anført, at man ikke kan se bort fra kravet om forkyndelse af det indledende processkrift i sagen, i tilfælde hvor sagsøgte også efter domsafsigelsen kan

gøre brug af retsmidler mod en udeblivelsesdom, han ikke har haft kendskab til afsigelsen af. En efterfølgende iværksættelse af retsmidler kan således ikke efter Kommissionens opfattelse sidestilles med sagsøgtes varetagelse af sine interesser forud for domsafsigelsen.

De betragtninger, der har ført til, at Domstolen har afvist at foretage en »formålsbestemt indskrænkning« af artikel 27, nr. 2, må efter Kommissionens opfattelse gælde så meget mere, når det ikke længere drejer sig om at forhindre, at der træffes en eksigibel retsafgørelse, men om at få en sådan afgørelse ophævet. Sagsøgtes, henholdsvis domfældtes muligheder for at varetage sine interesser er i sagens natur forskellige, og når der først er truffet en eksigibel retsafgørelse, vil det efter omstændighederne være vanskeligere og forbundet med andre processuelle vanskeligheder at få fuldbyrdelsesadgangen afbrudt.

Sammenfattende har Kommissionen foreslået, at det præjudicielle spørgsmål besvares således:

»En retsafgørelse kan ikke anerkendes, jf. Bruxelles-konventionens artikel 27, nr. 2, såfremt sagsøgte er udeblevet, og det indledende processkrift i sagen ikke er blevet forskriftsmæssigt forkyndt for denne, og dette gælder også, selv om sagsøgte har fået kendskab til den trufne retsafgørelse, men ikke har gjort brug af nogen af de retsmidler mod afgørelsen, som i sig selv er hjemlet i domsstatens procesret.«

Diez de Velasco

Refererende dommer