FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT J. KOKOTT fremsat den 16. juni 2011 [1]

I — Indledning

1. Denne præjudicielle forelæggelse vedrører Rådets forordning (EF) nr. 44/2011 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område [2]. Den omhandler spørgsmålet, om retterne i fuldbyrdelsesstaten inden for rammerne af en appelsag til prøvelse af en afgørelse om eksigibilitet kan prøve debitors indsigelse om, at den pågældende har opfyldt et krav, der er fastslået i en udenlandsk dom, efter dommens afsigelse.

II — Retsforskrifter

2. Kapitel III i forordning nr. 44/2001 fastsætter regler om anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser.

3. Artikel 38, stk. 1, omhandler fuldbyrdelse af afgørelser:

»1. De i en medlemsstat trufne retsafgørelser, som er eksigible i den pågældende stat, kan fuldbyrdes i en anden medlemsstat, når de efter anmodning fra en berettiget part er blevet erklæret for eksigible i sidstnævnte stat.«

4. I henhold til artikel 41 erklæres en retsafgørelse for eksigibel, så snart de i artikel 53 omhandlede formaliteter er opfyldt, uden prøvelse af afslagsgrunde efter artikel 34 og 35. Den part, mod hvem der anmodes om fuldbyrdelse, kan ikke på dette tidspunkt af sagens behandling fremsætte bemærkninger. I medfør af artikel 43 kan begge parter appellere afgørelsen om, at en retsafgørelse erklæres for eksigibel.

5. Artikel 45 omhandler appel og fastsætter følgende:

»1. Den ret, der behandler en appel i medfør af artikel 43 eller 44, kan kun afslå at erklære en retsafgørelse for eksigibel eller ophæve en afgørelse om eksigibilitet af en af de i artikel 34 og 35 anførte grunde. Den træffer afgørelse så hurtigt som muligt.

1 — Originalsprog: tysk.
2 — EFT 2001 L 12, s. 1.

2. Den udenlandske retsafgørelse kan i intet tilfælde efterprøves med hensyn til sagens realitet.«

6. Artikel 34 bestemmer:

»En retsafgørelse kan ikke anerkendes:

1) såfremt en anerkendelse åbenbart vil stride mod grundlæggende retsprincipper i den medlemsstat, som anmodningen rettes til

2) såfremt det indledende processkrift i sagen eller et tilsvarende dokument ikke er blevet forkyndt for den udeblevne sagsøgte i så god tid og på en sådan måde, at han har kunnet varetage sine interesser under sagen, medmindre sagsøgte har undladt at tage skridt til at anfægte retsafgørelsen, selv om han havde mulighed for at gøre det

3) såfremt den er uforenelig med en retsafgørelse truffet mellem de samme parter i den medlemsstat, som anmodningen rettes til

4) såfremt den er uforenelig med en retsafgørelse, der tidligere er truffet i en anden medlemsstat eller i et tredjeland mellem de samme parter i en tvist, der har samme genstand og hviler på samme grundlag, og denne tidligere retsafgørelse opfylder de nødvendige betingelser for at blive anerkendt i den medlemsstat, som anmodningen rettes til.«

7. Artikel 35 bestemmer:

»1. En retsafgørelse kan endvidere ikke anerkendes, såfremt kompetencereglerne i kapitel II, afdeling 3, 4 og 6, er tilsidesat, eller der foreligger tilfælde, som omfattes af artikel 72.

2. Ved prøvelsen af de i stk. 1 nævnte kompetenceregler er den myndighed, som anmodningen rettes til, bundet af de faktiske omstændigheder, på hvilke retten i domsstaten har støttet sin kompetence.

3. Kompetencen for retterne i domsstaten kan ikke efterprøves, jf. dog stk. 1. Den i artikel 34, nr. 1), omhandlede efterprøvelse vedrørende grundlæggende retsprincipper kan ikke foretages i forhold til kompetencereglerne.«

III — Sagens faktiske omstændigheder og det præjudicielle spørgsmål

8. Ved dom af 5. december 2006 tilpligtede Hof van Beroep te Brussel Prism Investments BV (herefter »Prism«) at betale et beløb på 1 048 232,30 EUR til Arilco Holland BV (herefter »Arilco«).

9. I august 2007 blev der indledt insolvensbehandling af Arilco, og Jap Anne van der Meer blev udpeget til kurator. Kurator indgav den 3. september 2007 begæring til Rechtbank 's Hertogenbosch i medfør af artikel 38 i forordning nr. 44/2001 om, at den dom, hvori betalingspligten blev fastslået, blev erklæret for eksigibel. Begæringen blev imødekommet.

10. Prism appellerede denne afgørelse efter artikel 43 i forordning nr. 44/2001 og nedlagde påstand om ophævelse af erklæringen om eksigibilitet. Prism anførte som begrundelse, at selskabet gennem modregning havde opfyldt de forpligtelser, som det var blevet pålagt i den dom, der var blevet erklæret for eksigibel.

11. Rechtbank forkastede ved afgørelse af 22. juli 2008 Prims appel. Rechtbank begrundede afgørelsen med, at en afgørelse om eksigibilitet i medfør af artikel 45 i forordning nr. 44/2001 kun kan ophæves af en af de i artikel 34 og 35 anførte grunde. Indsigelsen om, at afgørelsen er efterkommet, er ikke omfattet af de i disse to bestemmelser anførte grunde og kan derfor ikke tages i betragtning inden for rammerne af appelsagen, men først på et senere stadium ved behandlingen af selve fuldbyrdelsen.

12. Prism iværksatte kassationsappel ved Hoge Raad til prøvelse af Rechtbanks afgørelse. Hoge Raad besluttede at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er artikel 45 i forordning nr. 44/2001 til hinder for, at en ret, der skal træffe afgørelse vedrørende en appel i henhold til denne forordnings artikel 43 eller 44, afslår at erklære en retsafgørelse for eksigibel eller ophæver en afgørelse om eksigibilitet af andre grunde, som er anført mod fuldbyrdelsen af en afgørelse, der er erklæret for eksigibel, end en af de grunde, der er anført i forordningens artikel 34 og 35, og som er opstået efter vedtagelsen af denne afgørelse, som f.eks., at afgørelsen er efterkommet?«

13. I sagen for Domstolen har Arilcos kurator, Belgien, Tyskland, Nederlandene, Sverige, Tjekkiet og Det Forenede Kongerige samt Europa-Kommissionen indgivet skriftlige indlæg. Nederlandene, Tjekkiet, Tyskland og Kommissionen deltog i den mundtlige forhandling den 10. februar 2011.

IV — Bedømmelse

14. Genstanden for den præjudicielle forelæggelse er det spørgsmål, om artikel 45 i forordning nr. 44/2001 er til hinder for, at debitors materielle indsigelser tages i betragtning i forbindelse med behandlingen af en anmodning om, at en afgørelse erklæres for eksigibel. Med begrebet »materielle indsigelser« menes

sådanne indsigelser, der er opstået efter vedtagelsen af afgørelsen, og som efterfølgende ophæver det i afgørelsen fastslåede krav. Det kan eksempelvis være indsigelsen om betaling eller modregning. Debitor i hovedsagen har således anført, at det i dommen fastsatte krav om betaling i mellemtiden er opfyldt gennem modregning. Den forelæggende ret rejser nu det spørgsmål, om den må tage denne indsigelse om, at der er foretaget modregning, i betragtning i appelsagen til prøvelse af afgørelsen om eksigibilitet.

15. Inden jeg beskæftiger mig med fortolkningen forordningens artikel 45, skal et argument, der er fremsat af Det Forenede Kongeriges regering vedrørende spørgsmålet om afgørelsen i hovedsagens eksigible karakter, behandles.

A — *En eksigibel afgørelse som omhandlet i artikel 38 i forordning nr. 44/2001*

16. Det er Det Forenede Kongeriges opfattelse, at opfyldelsen af det krav, der er fastslået i den dom, der skal fuldbyrdes, allerede udelukker, at *dommen er eksigibel i domsstaten*, og dermed ligeledes er til hinder for en erklæring om, at dommen er eksigibel.

17. Det må ganske vist medgives Det Forenede Kongerige, at det er en forudsætning for, at en afgørelse kan fuldbyrdes i den medlemsstat, som begæringen rettes til, at retsafgørelsen er eksigibel i domsstaten [3]. Det følger allerede af forordningens artikel 38, hvorefter de i en medlemsstat trufne »retsafgørelser, som *er eksigible* i den pågældende stat« [4], kan fuldbyrdes i en anden medlemsstat. Det er ligeledes korrekt, at en dom ved fuldbyrdelsen heraf ikke kan tilkendes retsvirkninger, som den ikke har i oprindelsesstaten [5].

18. Den omstændighed i sig selv, at det fastslåede krav opfyldes, fratager dog hverken dommen sin eksigible karakter eller tilfører dommen retsvirkninger ved en fuldbyrdelse i udlandet, som den ikke har i domsstaten.

19. Med udtrykket »eksigibel« i forordningens artikel 38 sigtes nemlig udelukkende til udenlandske afgørelsers *formelle* eksigibilitet [6]. Den formelle eksigibilitet er f.eks. ikke til stede, såfremt afgørelsen er blevet appelleret

3 — Dom af 28.4.2009, sag C-420/07, Sml. I, s. 3571, præmis 66.

4 — Min fremhævelse.

5 — Apostolides-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 66.

6 — Jf. i denne retning, vedrørende Bruxelleskonventionens artikel 31, dom af 29.4.1999, sag C-267/97, Coursier, Sml. I, s. 2543, præmis 29.

eller fortsat kan appelleres, og afgørelsen ikke er blevet kendt foreløbigt eksigibel [7].

20. Domstolen har derfor fastslået i Apostolides-dommen, at de faktiske fuldbyrdelsesmuligheder i domsstaten er irrelevante for spørgsmålet om »eksigibilitet«. Den omstændighed, at sagsøgerne ville kunne møde vanskeligheder ved fuldbyrdelsen af de omhandlede domme i Cyperns nordlige område, kunne ikke fratage dommene deres eksigibilitet og var følgelig ikke til hinder for, at retterne i den medlemsstat, begæringen blev rettet til, erklærede sådanne domme for eksigible [8].

21. Tilsvarende må det ligeledes være irrelevant for, om en afgørelse er eksigibel som omhandlet i forordningens artikel 38, om opfyldelsen af kravet i domsstaten kan anføres mod den faktiske fuldbyrdelse i denne stat. Den eksigible karakter ophæves ikke automatisk ved opfyldelsen af den dom, der ligger til grund for kravet.

22. I modsætning til det af Det Forenede Kongeriges regering anførte er det i den foreliggende sag netop ikke ubestridt, at der er sket opfyldelse gennem modregning. Det fremgår af kurators skriftlige indlæg, at han kraftigt bestrider denne modregning. Hertil kommer, at den retlige bedømmelse af den påståede modregning forekommer yderst kompleks. Det skal således ligeledes i domsstaten indledningsvis på en eller anden måde afklares retligt, om modregningen medfører en opfyldelse af kravet. Dermed medfører modregningen heller ikke i domsstaten i første omgang, at de retlige virkninger af den dom, der skal fuldbyrdes, automatisk ophæves.

23. Afgørelsen er altså til trods for debitors indsigelse om, at afgørelsen er efterkommet, fortsat formel eksigibel som omhandlet i forordningens artikel 38 [9]. Det Forenede Kongeriges indvending er begrundet i bekymringen for, at debitor kan være tvunget til at opfylde kravet to gange. Det skal derfor indledningsvis præciseres, at den omstændighed, at man ikke lader indsigelsen om, at afgørelsen er efterkommet, gælde i forbindelse med *behandlingen af en anmodning om, at en afgørelse erklæres for eksigibel*, ikke indebærer, at debitor uden beskyttelse kan stilles overfor kravet flere gange.

24. Spørgsmålet i den foreliggende sag er nemlig ikke, om indsigelsen om, at afgørelsen er efterkommet, overhovedet kan fremføres imod en fuldbyrdelse, men derimod om denne indsigelse allerede kan fremføres på tidspunktet for appelrettens afgørelse om eksigibilitet i fuldbyrdelsesstaten.

7 — Jf. mit forslag til afgørelse af 18.12.2008 i Apostolides-sagen, sag C-420/07, Sml. I, s. 3571, punkt 97.

8 — Apostolides-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 70.

9 — Jf. hertil, inden for rammerne af Bruxelleskonventionen, Coursier-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 24.

B — *Omfanget af prøvelsen under en appelsag, artikel 45 i forordning nr. 44/2001*

25. Artikel 45 i forordning nr. 44/2001 bestemmer, at den ret, der behandler en appel i medfør af artikel 43 eller 44, kun kan afslå at erklære en retsafgørelse for eksigibel eller ophæve en afgørelse om eksigibilitet af en af de i artikel 34 og 35 anførte grunde.

26. Ifølge den forelæggende ret er ingen af de i artikel 34 og 35 i forordning nr. 44/2001 anførte grunde relevante i hovedsagen. Debitor har derimod alene gjort indsigelse om, at det krav, der er fastslået i den dom, der skal fuldbyrdes, er bortfaldet gennem modregning.

27. Det skal således afklares, om appelretten kan tage denne indsigelse i betragtning.

1. Ordret fortolkning

28. Ordlyden af artikel 45, stk. 1, første punktum**,** udelukker udtrykkeligt prøvelse af andre indsigelser end de i forordningens artikel 34 og 35 indeholdte grunde, der er til hinder for en anerkendelse. Det fremgår nemlig af heraf, at retten »kun« […] »kan« afslå at erklære en retsafgørelse for eksigibel eller ophæve en afgørelse om eksigibilitet af en af de i artikel 34 og 35 anførte grunde [10]. Indsigelsen om, at afgørelsen er efterkommet, er ikke opført i de nævnte bestemmelser.

29. Den udtømmende karakter af artikel 45 understreges af 18. betragtning. Herefter kan debitor iværksætte en appel, hvis han mener, at »der foreligger *en [af]* grund[ene] til ikke at fuldbyrde retsafgørelsen« [11]. Da formuleringen »en grund til ikke at fuldbyrde retsafgørelsen« ikke er valgt i forordningen, er det tydeligt, at det i forordningen lægges til grund, at grundene til at undlade at anerkende en afgørelse er reguleret udtømmende, og at der netop skal foreligge *en af* de fastsatte grunde.

2. Den tidligere gældende regel i Bruxelleskonventionen

30. De medlemsstater, der i den foreliggende sag plæderer for en mulighed for at tage indsigelsen om, at afgørelsen er efterkommet, i betragtning, henviser til de to forklarende rapporter om Bruxelleskonventionen, som er den retsakt, der var gældende før forordningen. I disse rapporter blev det — ganske vist uden nærmere begrundelse — bemærket, at den i Bruxelleskonventionens artikel 36

10 — Jf. bl.a. tillige i den engelske sprogversion: »only on one of the grounds«, i den franske sprogversion: »que pour l'un des motifs«, i den italienske sprogversion: »solo per uno dei motivi«, i den nederlandske sprogversion: »slechts op een van de […] genoemde gronden«.

11 — Min fremhævelse.

fastsatte appel i forbindelse med behandlingen af en anmodning om, at en afgørelse erklæres for eksigibel, kan støttes på, at fordringen allerede er opfyldt [12].

31. Påberåbelsen af denne retsopfattelse vedrørende den tidligere gældende regel er dog i sidste ende ikke overbevisende. Bemærkningerne til Bruxelleskonventionen kan nemlig alene overføres på forordning nr. 44/2001, for så vidt som forordningens ordlyd og indhold svarer til konventionens.

32. Dette er ikke tilfældet med hensyn til artikel 45, stk. 1, første punktum. I Bruxelleskonventionen var appelsagen til prøvelse af afgørelsen om eksigibilitet reguleret i artikel 36. Denne bestemmelse indeholdt ikke en angivelse af omfanget af prøvelsen under en appelsag, der kan sammenlignes med anvendelsen af ordet »kun« i forordningens artikel 45. Til forskel fra forordningen blev der i henhold til Bruxelleskonventionen allerede på det første stadium af afgørelsen om eksigibilitet foretaget en retslig prøvelse af grundene til at nægte at erklære en afgørelse for eksigibel. Kun her fandtes en begrænsning af prøvelsens omfang, der kan sammenlignes med den nugældende artikel 45 [13]. Med hensyn til appelsagen indeholdt Bruxelleskonventionen imidlertid ikke nogen angivelse af prøvelsens omfang.

33. Forordningen adskiller sig hvad angår proceduren for afgørelsen om eksigibilitet, også selv om der ses bort fra de omhandlede bestemmelsers ordlyd, tydeligt fra konventionen. Hovedmålet med de nye bestemmelser i forordning nr. 44/2001 var at fremskynde og formalisere proceduren for afgørelsen om eksigibilitet [14].

34. Såvel proceduren for afgørelsen om eksigibilitet som grundene til at nægte anerkendelse blev undergivet en omfattende revision [15]. Den afgørende ændring består deri, at der i den første fase af rettens afgørelse om eksigibilitet ikke længere foretages en prøvelse af grundene til at nægte anerkendelse. En prøvelse af grundene til at nægte anerkendelse kan under forordningen i det hele taget først finde sted inden for rammerne af

12 — Rapporten om Bruxelleskonventionen udarbejdet af P. Jenard (EFT 1979 C 59, s. 1, på s. 51), og Schlosser, Rapport om konventionen om Kongeriget Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirlands tiltrædelse af Bruxelleskonventionen (EFT 1979 C 59, s. 71, 134).

13 — Bruxelleskonventionens artikel 34, stk. 2.

14 — 2., 6., 16. og 17. betragtning til forordningen samt de følgende bemærkninger inden for rammerne af formålsfortolkningen.

15 — Jf. Hertil Christian Kohler, Systemwechsel im Europäischen Anerkennungsrecht, i: Baur/Mansel (red.), Systemwechsel im europäischen Kollisionsrecht, München, 2002, s. 147, på s. 150.

appelsagen. Gennem disse ændringer blev proceduren for afgørelsen om eksigibilitet under forordningen dermed væsentlig strømlinet og fremskyndet.

35. Det er endvidere bemærkelsesværdigt, at ophavsmanden til en af de forklarende rapporter til Bruxelleskonventionen i sin kommentar til forordning nr. 44/2001 fraviger sin opfattelse vedrørende Bruxelleskonventionen og derimod tilslutter sig synspunktet om, at der ikke kan fremføres materielle indvendinger under proceduren i henhold til forordningens artikel 43 ff. Debitors appelinteresser kan derimod ligeledes varetages under den egentlige fuldbyrdelsesprocedure [16].

36. Allerede på baggrund af de netop fremstillede forskelle mellem konventionen og forordningen kan der heller ikke drages nogen konklusioner for den foreliggende retstvist af Domstolens dom i Coursier-sagen [17], som navnlig Det Forenede Kongeriges regering har henvist til.

37. Denne retstvist omhandlede spørgsmålet om, hvorvidt en dom, der var afsagt i en konkurssag, kunne tages i betragtning ved afgørelsen af, om en dom, hvori der blev fastsat en betalingsforpligtelse, var eksigibel i en anden medlemsstat. Det drejede sig nærmere bestemt om fuldbyrdelsen af en fransk dom, hvori der blev fastsat en betalingsforpligtelse, i Luxembourg. Efter afsigelsen af den franske dom blev der afsagt en dom i Frankrig, hvorefter konkursboet blev afsluttet på grund af, at aktiverne var utilstrækkelige. Dette medførte efter fransk ret, at dommen, hvori der blev fastsat en betalingsforpligtelse, ikke længere kunne fuldbyrdes.

38. Dermed opstod det spørgsmål, om den omstændighed, at der som følge af den franske konkursdom ikke længere kunne foretages fuldbyrdelse i Frankrig, skulle tages i betragtning i Luxembourg i forbindelse med behandlingen af en anmodning om, at en afgørelse erklæres for eksigibel. Domstolen fastslog i den forbindelse, at sagen drejede sig om, hvorvidt virkningerne af en dom, der var afsagt i en udenlandske konkurssag, skulle tages i betragtning, altså om et område, der udtrykkeligt var undtaget fra Bruxelleskonventionen. Det tilkom derfor retten i den stat, begæringen var rettet til, under en appel- eller genoptagelsessag i medfør af Bruxelleskonventionens artikel 36 efter sin egen lovgivning, herunder de internationalprivatretlige regler, at afgøre, hvilke retsvirkninger dommen havde i fuldbyrdelsesstaten [18].

16 — Peter F. Schlosser, EU-Zivilprozessrecht, 3. oplag, München, 2009, artikel 43, punkt 14.

17 — Jf. hertil ligeledes dom af 4.2.1988, sag C-145/86, Hoffmann, Sml. s. 645.

18 — Coursier-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 33.

39. Denne udtalelse kan ikke ukritisk overføres på den foreliggende sag. Ganske vist omtalte Domstolen i de indledende bemærkninger til Coursier-dommen ligeledes betaling af gælden i sammenhæng med den manglende mulighed for at fuldbyrde en udenlandsk dom [19]. Den konkrete sag omhandlede imidlertid, som allerede anført, og som den svenske regering korrekt har fremhævet, det særlige konkursretlige område. Det kan derfor ikke lægges til grund, at Domstolen med sidebemærkningen om betaling af gæld ønskede at tage endelig stilling til en indsigelse om, at afgørelsen er efterkommet. Det er således ikke alene på grund af de fremstillede forskelle mellem Bruxelleskonventionen og forordning nr. 44/2001, at denne retspraksis fra Domstolen ikke kan overføres på den foreliggende sag.

3. Formålsfortolkning

40. Det afgørende for fortolkningen af artikel 45 kan således, ud over bestemmelsens ordlyd, udelukkende være selve formålet med behandlingen af en anmodning om, at en afgørelse erklæres for eksigibel efter forordning nr. 44/2001.

41. Forordningen har til formål at sikre fri bevægelighed for retsafgørelser truffet i medlemsstater på det civil- og handelsretlige område ved at tilvejebringe en forenkling af formaliteterne med henblik på en hurtig og enkel anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser [20]. Dette fremgår navnlig af 2., 6., 16. og 17. betragtning. Den gensidige tillid til retsplejen inden for EU begrunder, at retsafgørelser, der er truffet i en medlemsstat, som udgangspunkt anerkendes, uden at der stilles krav om en særlig procedure, medmindre anerkendelsen bestrides [21].

42. På grund af denne gensidige tillid er det også begrundet — som det fremgår af 17. betragtning til forordningen — at operere med en effektiv og hurtig procedure for at erklære en afgørelse eksigibel: En retsafgørelse bør under procedurens første fase erklæres for eksigibel næsten automatisk efter en simpel formel kontrol af de forelagte dokumenter, uden at retten på embeds vegne bør kunne prøve en af de i denne forordning anførte grunde til ikke at lade en retsafgørelse fuldbyrde. En prøvelse af grundene til ikke at anerkende en afgørelse kan alene finde sted under appelsagen.

43. Fremskyndelseshensynet kommer også til udtryk i artikel 45, stk. 1, andet punktum. Ifølge denne bestemmelse træffer appelretten afgørelse hurtigst muligt.

19 — Coursier-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 24.

20 — Jf. dom af 14.12.2006, sag C-283/05, ASML, Sml. I, s. 12041, præmis 23.

21 — Jf. 16. betragtning til forordningen.

44. På denne baggrund udgør for det første nægtelsen af at træffe en afgørelse om eksigibilitet eller ophævelsen af en sådan afgørelse efter artikel 45 en undtagelse, der ifølge Domstolens praksis skal fortolkes strengt [22].

45. For det andet kræver målet om en »hurtig og enkel anerkendelse og fuldbyrdelse af domme« [23], at der tages hensyn til to principper: for det første en hurtig og enkel gennemførelse af afgørelsen om eksigibilitet og for det andet en ensartet behandling i hele EU af en anmodning om, at en afgørelse erklæres for eksigibel.

46. En hensyntagen til indsigelsen om, at afgørelsen er efterkommet, under behandlingen af en anmodning om, at en afgørelse erklæres for eksigibel, er ikke forenelig med disse principper.

47. En hensyntagen til materielle indsigelser under behandlingen af en anmodning om, at en afgørelse erklæres for eksigibel, ville nemlig gøre denne behandling meget omfattende, kompliceret og langsommelig. Den foreliggende sag er et illustrativt eksempel på dette. Den indsigelse, som debitor har fremsat mod afgørelsen om eksigibilitet, vedrører den angivelige opfyldelse af det fastslåede krav gennem modregning. Som det fremgår af kurators skriftlige indlæg, bestrides denne modregning kraftigt. Det bliver følgelig hverken enkelt eller hurtigt at afklare spørgsmålet om betingelserne for at foretage modregning. Det kan blive nødvendigt at udføre en omfattende afdækning af de faktiske forhold vedrørende det krav, der benyttes til modregningen. Hertil kommer, at den nederlandske dommer muligvis endog må se sig nødsaget til at indhente en sagkyndig erklæring vedrørende betingelserne for og følgerne af modregning efter belgisk ret.

48. Den afdækning af de faktiske forhold, der ofte vil være nødvendig med henblik på prøvelsen af en indsigelse om, at afgørelsen er efterkommet, passer endvidere ikke ind i den i artikel 45 omhandlede appelsags sammenhæng. Dette følger ikke mindst af den omstændighed, at de retter, der efter forordningen er kompetente, som regel er overordnede domstole [24], f.eks. Oberlandesgerichte for Tysklands vedkommende. Såfremt materielle indsigelser blev tilladt i forbindelse med behandlingen af en anmodning om, at en afgørelse erklæres for eksigibel, ville de overordnede domstole træffe afgørelse herom i første instans. Dette forekommer ikke alene at være i strid med ordningen, men parterne ville blive afskåret fra at få behandlet realiteten ved den ene instans.

49. Denne argumentation, der er baseret på effektiviteten af behandlingen af en anmodning om, at en afgørelse erklæres for eksigibel, påvirkes heller ikke af henvisningen til procesøkonomiske hensyn, som navnlig er fremført af den tyske regering.

22 — Jf. vedrørende nægtelse af anerkendelse som følge af en overtrædelse af *ordre public* dom af 28.3.2000, sag C-7/98, Krombach, Sml. I, s. 1935, og af 2.4.2009, sag C-394/07, Gambazzi, Sml. I, s. 2563, samt Apostolides-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3.

23 — Jf. punkt 41 i dette forslag til afgørelse.

24 — Jf. bilag III til forordning nr. 44/2001.

50. Denne indsigelse omhandler den omstændighed, at parterne spares for gennemførelsen af to sager, hvis det gøres muligt for dem at gøre materielle indsigelser gældende inden for rammerne af afgørelsen om eksigibilitet og ikke først på det efterfølgende stadium vedrørende den egentlige fuldbyrdelse.

51. Ved første øjekast kan dette argument forekomme plausibelt. Ved en nærmere betragtning viser det sig imidlertid, at argumentet fra starten alene omfatter det tilfælde, at debitor under appelsagen både gør en af anerkendelsesgrundene i artikel 34 og 35 og en materiel indsigelse gældende. Kun i dette tilfælde fører den omstændighed, at det afvises, at en materiel indsigelse kan tages i betragtning under behandlingen af en anmodning om, at en afgørelse erklæres for eksigibel, til, at der først skal gennemføres en appelsag til prøvelse af afgørelsen om eksigibilitet og derefter endnu en sag inden for rammerne af fuldbyrdelsen. Det tilfælde, at debitor gør en af afslagsgrundene i forordningens artikel 34 og 35 og i tillæg en indsigelse om, at afgørelsen er efterkommet, gældende, vil dog forekomme yderst sjældent.

52. Såfremt debitor alene fremsætter indsigelsen om, at afgørelsen er efterkommet — som f.eks. i den foreliggende sag, hvor debitor ikke yderligere påberåber sig en af grundene i forordningens artikel 34 og 35 — og tillader man ikke, at denne indsigelse fremsættes under behandlingen af en anmodning om, at en afgørelse erklæres for eksigibel, vil der ligeledes alene blive gennemført en enkelt retssag. Såfremt det ikke tillades, at denne indsigelse tages i betragtning under behandlingen af en anmodning om, at en afgørelse erklæres for eksigibel, skal debitor ikke iværksætte en appel, men alene og udelukkende gøre sin indsigelse gældende inden for rammerne af fuldbyrdelsen. Der vil således ikke blive gennemført to sager.

53. Såfremt man fastholder den udtømmende karakter af afslagsgrundene for afgørelsen om eksigibilitet, der følger af følger af ordlyden, bliver den ensartede udformning af procedurerne i hele Unionen endvidere sikret. Der vil således ikke opstå den situation, at materielle indsigelser tages i betragtning i en medlemsstat og ikke i en anden. En sådan manglende sammenhæng er i strid med den ensartede udformning af procedurerne for behandlingen af en anmodning om, at en afgørelse erklæres for eksigibel, i hele Unionen. Disse ensartede procedurer er imidlertid en vigtig faktor for en enkel og forudsigelig fuldbyrdelse af afgørelser i udlandet.

54. Som Kommissionen på overbevisende måde har redegjort for, sigter forordningen netop på, gennem forenklingen og stramningen af behandlingen af en anmodning om, at

en afgørelse erklæres for eksigibel, hurtigst muligt at sidestille udenlandske afgørelser i fuldbyrdelsesstaten med nationale afgørelser [25]. Efter den hurtige og formaliserede afgørelse om eksigibilitet bør udenlandske og nationale afgørelser behandles ens. Også den belgiske regering har med rette fremhævet, at udenlandske afgørelser inden for rammerne af forordningen i videst muligt omfang skal tilpasses nationale afgørelser. Der må således ikke forekomme forskelsbehandling over for rent nationale konstellationer. I tilfælde af rent nationalretlige omstændigheder må debitor imidlertid ligeledes henvises til at fremsætte indsigelsen om, at afgørelsen er efterkommet, under den egentlige fuldbyrdelsessag.

55. I denne sammenhæng skal ligeledes nævnes et svar fra den tyske regering på et spørgsmål under den mundtlige forhandling. En dom er i henhold til tysk ret ikke automatisk eksigibel, idet det for fuldbyrdelsen kræves, at dommen forinden forsynes med en såkaldt »klausul«, hvormed det fastslås, at dommen er eksigibel. Hvis denne klausul anses for pendant til afgørelsen om eksigibilitet ved grænseoverskridende fuldbyrdelse af domme, opstår spørgsmålet, om disse konstellationer behandles ens. Den tyske regering har medgivet, at det for så vidt i tysk ret kunne komme til en forskelsbehandling mellem nationale og grænseoverskridende konstellationer. I den tyske procedure om påføring af klausul kan indsigelsen om, at afgørelsen er efterkommet, nemlig ikke tages i betragtning, men først i forbindelse med den egentlige tvangsfuldbyrdelse. Ved fuldbyrdelsen af udenlandske domme er det i tysk ret derimod tilladt at tage indsigelsen om, at afgørelsen er efterkommet, i betragtning under behandlingen af en anmodning om, at en afgørelse erklæres for eksigibel.

56. Argumentet vedrørende procesøkonomi kan — som allerede redegjort for ovenfor — ikke begrunde denne forskelsbehandling. Derfor kræver også ligebehandlingsprincippet, at alene de afslagsgrunde, der er eksplicit anført i forordningen, tages i betragtning inden for rammerne af afgørelsen om eksigibilitet, og at andre indsigelser — som det ligeledes er tilfældet med fuldbyrdelse af nationale domme — henvises til sagen om den egentlige tvangsfuldbyrdelse.

4. Særligt tilfælde, hvor debitors indsigelse er ubestridt — retter med kompetence til at behandle materielle indsigelser

57. I den foreliggende hovedsag er opfyldelsen af det fastslåede krav gennem modregning

25 — Vedrørende bestræbelserne på afskaffelse af eksekvaturproceduren henvises til Rapport fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet og Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg om anvendelsen af Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område KOM(2009) 174 endelig, s. 4: »Ifølge det politiske mandat fra Det Europæiske Råd i Tammerfors (1999) og Haagprogrammerne (2004) skulle det vigtigste mål med revisionen af forordningen være at afskaffe eksekvaturproceduren i alle sager, der er omfattet af forordningen.«

omtvistet mellem parterne. Meget taler for, at der i tilfælde, hvor opfyldelsen er ubestridt af parterne eller retskraftigt fastslået, bør gøres en undtagelse fra det grundlæggende princip om, at en indsigelse med et sådant indhold ikke kan tages i betragtning i forbindelse med behandlingen af en anmodning om, at en afgørelse erklæres for eksigibel, da en indsigelse om, at afgørelsen er efterkommet, ikke fører til en forsinkelse af sagen [26]. Da dette spørgsmål imidlertid ikke er genstand for den foreliggende sag, skal der ikke tages endelig stilling hertil.

58. Spørgsmålet om, i hvilken medlemsstat debitor skal fremsætte indsigelsen om, at afgørelsen er efterkommet, er heller ikke genstand for den foreliggende sag. Den drejer sig alene om spøgsmålet om, hvorvidt indsigelsen kan fremsættes under behandlingen af en anmodning om, at en afgørelse erklæres for eksigibel. Alle parter i den foreliggende sag gik uden videre ud fra, at indsigelsen om, at afgørelsen er efterkommet, skulle fremsættes i fuldbyrdelsesstaten, hvis ikke under behandlingen af en anmodning om, at en afgørelse erklæres for eksigibel, så inden for rammerne af den egentlige fuldbyrdelsessag. I litteraturen er det synspunkt, at det alene er retterne i domsstaten, der er kompetente [27], repræsenteret. En besvarelse af dette spørgsmål kunne følge af artikel 22, nr. 5), i forordning nr. 44/2001, som »i sager om fuldbyrdelse af retsafgørelser« fastlægger en eksklusiv kompetence i fuldbyrdelsesstaten.

59. Da den forelæggende ret ikke har stillet spørgsmål herom, og dette spørgsmål dermed ikke var genstand for hovedsagen, er den foreliggende retssag ikke egnet til at tage endelig stilling til dette problem. Såfremt Domstolen alligevel ønsker at træffe afgørelse vedrørende dette spørgsmål, bør den mundtlige forhandling efter min opfattelse åbnes på ny med henblik på at give deltagerne i sagen mulighed for at tage stilling til spørgsmålet.

60. Sammenfattende skal det endnu en gang gentages, at såfremt materielle indsigelser, der fremsættes efter afsigelsen af den dom, der skal fuldbyrdes, og som vedrører selve det fastslåede krav, tages i betragtning under appelsagen efter artikel 43 ff. i forordning nr. 44/2001, vil det føre til en uforholdsmæssig lang og omfattende procedure, som ikke er forenelig med konceptet bag behandlingen af en anmodning om, at en afgørelse erklæres for eksigibel, efter forordningen. Artikel 45, stk. 1, første punktum, i forordning nr. 44/2001 er således til hinder for, at sådanne materielle indsigelser tages i betragtning.

26 — Jf. hertil en afgørelse fra den tyske Bundesgerichtshof af 14.3.2007, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2007, s. 445.

27 — Jf. hertil Burkhard Hess, Die Zulässigkeit materiellrechtlicher Einwendungen im Vollstreckbarerklärungsverfahren nach Art. 43 ff. EuGVO, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 2008, s. 25, på s. 28.

V — Forslag til afgørelse

61. Henset til de foregående overvejelser skal jeg foreslå Domstolen at besvare anmodningen om præjudiciel afgørelse således:

»Artikel 45 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 er til hinder for, at en ret, der skal træffe afgørelse vedrørende en appel i henhold til denne forordnings artikel 43 eller 44, prøver en af parterne omtvistet indsigelse fra debitor om, at denne har efterkommet det krav, der er fastslået i den afgørelse, der skal fuldbyrdes, efter dommens afsigelse.«