6. **Domstolen i anerkendelses- og fuldbyrdelsesstaten kan i almindelighed indskrænke sig til at efterprøve, om fristen, regnet fra det tidspunkt, da forkyndelsen eller meddelelsen er sket forskriftsmæssigt, har givet sagsøgte tilstrækkelig tid til at varetage sine interesser under sagen; dog kan retten tage stilling til, om der i den konkrete sag foreligger sådanne ganske særlige omstændigheder, at en forkyndelse, selv om den er sket forskriftsmæssigt, ikke har været tilstrækkelig til, at fristen kan regnes fra det nævnte tidspunkt.**

7. **Konventionens artikel 52 og den omstændighed, at retten i anerkendelses- og fuldbyrdelsesstaten når til det resultat, at sagsøgte efter denne stats lovgivning havde bopæl på statens område, da det indledende processkrift i sagen blev forkyndt eller meddelt, har ikke indvirkning på de ovenfor givne svar.**

Mertens de Wilmars Pescatore Mackenzie Stuart O'Keeffe Bosco

Touffait Due Everling Chloros

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 16. juni 1981.

A. Van Houtte
Justitssekretær

J. Mertens de Wilmars
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. REISCHL FREMSAT DEN 25. MARTS 1981 [1]

Høje Domstol.

I den sag, som jeg tager stilling til i dag, drejer det sig om fortolkningen af artikel 27, nr. 2, i konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (herefter benævnt »domskonventionen«), som lyder:

»En retsafgørelse kan ikke anerkendes:

...

2. såfremt det indledende processkrift i sagen ikke forskriftsmæssigt er blevet

1 — Oversat fra tysk.

forkyndt for eller meddelt den udeblevne sagsøgte i så god tid, at han har kunnet varetage sine interesser under sagen;

. . .«

Der anmodes om en fortolkning i følgende sagsforhold.

Karl Michel, kassationsindstævnte i hovedsagen (herefter benævnt kassationsindstævnte), er ejendomsmægler i Neuss. Han hævder, at han — i mæglerprovision — har en fordring på 63 270 DM mod Klomps, kassationsappellanten i hovedsagen (herefter benævnt kassationsappellanten). For at inddrive kravet benyttede han sig af en forenklet rettergangsform, nemlig den såkaldte Mahnverfahren, hvis enkeltheder jeg senere skal komme ind på. På begæring af Michel udstedte fuldmægtigen (Rechtspfleger) ved Amtsgericht Krefeld den 29. marts 1976 et — dengang såkaldt — Zahlungsbefehl, betalingspålæg, for 63 270 DM med renter og omkostninger. Den 3. april 1976 blev pålægget forkyndt skyldneren på den måde, at det blev indleveret til postkontoret i Willich og herefter tilstillet skyldneren på hans adresse i Willich, Heiligenweg 34, hvilket måtte anses for en afhjælpningsforkyndelse efter betydningen i § 182 i den tyske Zivilprozeßordnung. Da der ikke blev gjort indsigelse herimod inden for en frist af tre dage — det var den frist, der i sin tid gjaldt efter Zivilprozeßordnung § 692, jf. § 499, for skyldnere, der havde bopæl i den pågældende retskreds — blev der den 9. april 1976 udstedt fuldbyrdelsesdekret. Det blev forkyndt på samme måde som betalingspålægget, og meddelelse tilgik skyldneren den 22. april 1976. Fuldbyrdelsesdekretet er efter tysk ret et midlertidigt eksekutionsgrundlag, over for hvilket der kan begæres genoptagelse inden for en frist af én uge, i nærværende sag indtil den 29. april 1976.

Begæring om genoptagelse blev dog først fremsat den 1. september 1976. Under den herpå følgende sag ved Amtsgericht Krefeld blev der foretaget undersøgelser vedrørende skyldnerens bopæl, eftersom han gjorde gældende, at han faktisk ikke havde haft bopæl i Willich, Heiligenweg 34, men i Nederlandene, hvilket fremgår af en bemærkning, dels i folkeregisteret i Venlo af 31. december 1971, dels i registeret i Meijel af 28. august 1976. På grundlag af vidneforklaringer fastslog retten dog, at rekvisitus også havde bopæl i Willich og henviste herved til den tyske Bürgerliches Gesetzbuch § 7 og Zivilprozeßordnung § 13. Herved lagde retten vægt på, *at* rekvisiti hustru og børn, som han ikke levede adskilt fra, boede i Willich, hvor børnene gik i skole *at* rekvisitus stadig drev erhvervsvirksomhed i Willich, *at* han stadig stod opført i telefonbogen i Willich, og *at* han regelmæssigt kom til Willich for dér at afhente sin post. På dette grundlag antog retten, at betalingspålægget og fuldbyrdelsesdekretet var blevet forkyndt behørigt og forkastede under henvisning til fristoverskridelse ved dom af 19. april 1977 — der blev retskraftig den 12. juli 1977 — begæringen om genoptagelse over for fuldbyrdelsesdekretet.

Det følgende år forsøgte Michel i Nederlandene at gennemføre tvangsfuldbyrdelsen mod Klomps. På Michel's begæring meddelte præsidenten for Arrondissementsrechtbank Roermond, jf. domskonventionens artikler 31, 32 og 34, ved kendelse af 27. juni 1978 fuld-

byrdelsespåtegning på betalingspålægget og fuldbyrdelsesdekretet, samt — med hensyn til omkostningerne — på Amtsgericht Krefeld's dom af 19. april 1977. I henhold til domskonventionens artikel 36 protesterede rekvisitus mod kendelsen, hvilket Arrondissementsrechtbank Roermond tog stilling til ved dom af 20. september 1979. I dommen udtaltes det, at betalingspålæg og fuldbyrdelsesdekret — navnlig fordi et fuldbyrdelsesdekret i henhold til Zivilprozeßordnung § 700 ligestilles med en eksigibel udeblivelsesdom — er retsafgørelser efter betydningen i domskonventionens artikel 25. Den sag, som førte til disse retsafgørelser, sås ifølge dommen ikke at være behæftet med mangler, forkyndelse var ikke sket på en forkert adresse, ligesom der ej heller fandtes at foreligge grunde til at nægte anerkendelse efter domskonventionens artikel 27, nr. 2. Betalingspålæg og fuldbyrdelsesdekret ville altså kunne anerkendes i medfør af domskonventionens artikler 25 og 26 med efterfølgende fuldbyrdelse på grundlag af konventionens artikel 31. Vedrørende dommen fra Amtsgericht Krefeld bemærkedes det, at denne ganske vist også kan anerkendes, men fuldbyrdelse af den er, da omkostningerne ikke er konkretiseret, foreløbig ikke mulig, hvilket må medføre, at rekvisiti protest, som i øvrigt må forkastes, for så vidt må tages til følge på dette punkt.

— Herpå gik sagen via kassationsanke videre til Hoge Raad. Til støtte for anken henviste appellanten til den tidligere nævnte artikel 27, nr. 2, i domskonventionen og gjorde gældende, at det indledende processkrift — betalingspålægget — ikke var blevet forkyndt for ham forskriftsmæssigt og i så god tid, at han kunne varetage sine interesser. Da betalingspålægget og fuldbyrdelsesdekretet blev forkyndt, boede han ikke i Willich, men i Meijel (Nederlandene). Han anførte videre, at han var opført i folkeregisteret dér, og at han faktisk — ligesom i sin tid også hans hustru og børn — havde opholdt sig dér. Af denne grund fik han faktisk ikke kendskab til betalingspålægget og fuldbyrdelsesdekretet, og da han ikke rettidigt har kunnet protestere herimod, må det være udelukket at anerkende disse afgørelser.

Hoge Raad antog, at betalingspålægget og fuldbyrdelsesdekretet måtte antages at være forkyndt forskriftsmæssigt, jf. domskonventionens artikel 27, nr. 2. Spørgsmålet er ifølge Hoge Raad alene, om forkyndelsen er sket rettidigt, jf. den nævnte artikel, da det må antages, at betalingspålægget og fuldbyrdelsesdekretet ikke var kommet til rekvisiti kundskab, fordi han ved forkyndelsen faktisk var i Nederlandene og boede dér med kone og børn.

Hoge Raad udsatte derfor sagen ved afgørelse af 8. juli 1980 og forelagde i medfør af artikel 3 i protokollen vedrørende fortolkningen af domskonventionen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»1. Skal et efter de i 1976 gældende tyske retsforskrifter udstedt betalingspålæg (Zahlungsbefehl) henholdsvis fuldbyrdelsesdekret (Vollstreckungsbefehl) betragtes som »det indledende processkrift i sagen« i

artikel 27, in initio, og nr. 2's forstand i EØF-konventionen om fuldbyrdelse af retsafgørelser?

2. Hvis det må antages, at betalingspålægget i et tilfælde som det foreliggende er det indledende processkrift i sagen i artikel 27, in initio, og nr. 2's forstand, skal der da ved afgørelsen af, om dette processkrift er forkyndt for sagsøgte i så god tid, at han har kunnet varetage sine interesser under sagen, kun lægges vægt på fristen for at rejse indsigelse (Widerspruch) mod betalingspålægget, eller skal der også tages hensyn til, at sagsøgte efter udløbet af denne frist har en yderligere frist til at begære genoptagelse (Einspruch) over for fuldbyrdelsesdekretet?

3. Gælder bestemmelsen i artikel 27, in initio, og nr. 2, når sagsøgeren i det land, hvor den ret har sæde, hvis afgørelse begæres anerkendt eller fuldbyrdet (domstolen i domsstaten), mod den i udeblivelsessagen trufne afgørelse har taget et retsmiddel i brug, som domstolen i domsstaten har afvist som for sent iværksat?

4. Kræver artikel 27, in initio, og nr. 2 for det tilfælde, at domstolen i domsstaten har antaget, at sagsøgte på tidspunktet for forkyndelsen af det indledende processkrift i sagen havde bopæl i domsstaten, således at forkyndelsen for så vidt er sket forskriftsmæssigt, en særlig prøvelse af, om forkyndelsen er sket i så god tid, at sagsøgte har kunnet varetage sine interesser under sagen? I bekræftende fald, skal denne prøvelse da begrænses til, om processkriftet rettidigt er kommet frem til sagsøgtes bopæl, eller skal det f.eks. også prøves, om forkyndelse på den pågældende bopæl frembød tilstrækkelig garanti for, at processkriftet rettidigt ville komme til sagsøgtes kundskab?

5. Har det — med henblik på artikel 52 — nogen betydning for besvarelsen af de under nr. 4 stillede spørgsmål, om retten i den stat, i hvilken der begæres anerkendelse eller fuldbyrdelse, har antaget, at sagsøgte efter sidstnævnte stats lovgivning på tidspunktet for forkyndelsen af det indledende processkrift i sagen havde bopæl i denne stat?«

Jeg skal tage stilling til disse spørgsmål med følgende bemærkninger:

1. Jeg vil indlede med nogle ord om forløbet af den såkaldte Mahnverfahren, således som proceduren i sin tid — ifølge loven af 12. september 1950 — var reguleret i Zivilprozeßordnung §§ 688-703.

Proceduren kunne kun anvendes i forbindelse med visse fordringer og blev indledt ved en formløs begæring, som ikke blev forkyndt for skyldneren. Sagen blev behandlet af fuldmægtigen (Rechtspfleger) ved den kompetente Amtsgericht, som efter visse undersøgelser, herunder af kompetencen og det spørgsmål, om kravet var tilstrækkeligt sandsynliggjort, udstedte betalingspålæg — en opfordring til at opfylde den indtalte fordring. Betalingspålæg blev udstedt ex officio, hvorved det i skyldnerens fravær kunne komme på tale at foretage en afhjælpningsforkyndelse af den indledningsvist skildrede art. Der var mulighed for at fremsætte indsigelse, hvilket i sin tid, dersom skyldneren havde bopæl i retskredsen, skulle ske

inden for en frist af tre dage, og i øvrige tilfælde af en uge. I hvert fald kunne der efter Zivilprozeßordnung § 694 fremsættes indsigelser indtil afsigelse af fuldbyrdelsesdekret. Indsigelser medførte, at sagen overgik til behandling som almindelig domssag, og her gjaldt, jf. Zivilprozeßordnung § 596, betalingspålægget som stævning. Blev der ikke rejst indsigelse, blev der efter en begæring fra kreditor, som allerede kunne fremsættes før udløbet af den i betalingspålægget fastsatte frist, afsagt fuldbyrdelsesdekret — en betalingspålægget påført erklæring, der på samme måde som ved udeblivelsesdomme tillod fuldbyrdelse. Det var muligt at fremsætte begæring om genoptagelse over for fuldbyrdelsesdekretet, som kunne forkyndes på samme måde som betalingspålægget, men fristen for at fremsætte en sådan begæring var dengang en uge. Blev begæring ikke fremsat, stod fuldbyrdelsesdekretet ikke fast; blev begæring fremsat, overgik sagen ligeledes til behandling som almindelig domssag, som ansås for tingfæstet ved forkyndelsen af betalingspålægget.

Jeg vil dog også lige bemærke, at denne procedure, med virkning fra 1. juli 1977, blev ændret ved lov af 3. december 1976. Man ønskede herved at tilpasse systemet til kravene i forbindelse med elektronisk databehandling, og ved samme lejlighed — nemlig ved forbindelse med en sådan omfattende reform — foretog man en ændring af de gældende frister, således at der nu gælder en frist på 14 dage for at fremsætte både indsigelser og begæring om genoptagelse.

2. Med det første spørgsmål ønsker Hoge Raad at vide, om betalingspålægget, henholdsvis fuldbyrdelsesdekretet må antages at være det indledende processkrift i sagen, jf. domskonventionens artikel 27, nr. 2.

Ved besvarelsen heraf er det unødvendigt at gå yderligere ind på det problem, om begrebet »det indledende processkrift i sagen« skal fortolkes selvstændigt, ud fra domskonventionens system og formål — som kassationsindstævnte hævder — eller som det i henhold til domsstatens retsregler skal afgøres, hvad der skal gælde som stævning, hvilket Kommissionen antager under henvisning til, at det nævnte udtryk allerede findes i domskonventionens artikel 20, stk. 2, som foreskriver, hvorledes retten i domsstaten skal gå frem.

I hvert fald er det klart, at *betalingspålægget* til forskel fra *begæringen* om udstedelsen af betalingspålæg, som ikke bliver forkyndt for modparten, opfylder de krav, som må stilles til indledende processkrifter i sagerne ud fra den tanke, der ligger til grund for beskyttelsesforskriften i artikel 27, nemlig at sagsøgte effektivt skal kunne varetage sine interesser. Betalingspålægget indeholder oplysninger om grundlaget for det fremsatte krav, i hvilken henseende det er tilstrækkeligt at beskrive de relevante fakta og de retsforhold, som støttes herpå; pålægget forkyndes for modparten, og denne har herefter en vis frist til at tage til genmæle mod det fremsatte krav. Er det tilfældet, gælder det — som allerede nævnt — at sagen er tingfæstet i og med forkyndelsen af betalingspålægget; betalingspålægget betragtes som stævning og er grundlaget for den retsafgørelse, som senere træffes efter en kontradiktorisk procedure.

Når der i første spørgsmål endvidere tales om *fuldbyrdelsesdekretet,* må det desangående for det første fastslås, at det må antages, at et sådant dekret, skønt det ikke er afsagt af en dommer, absolut er en retsafgørelse efter betydningen i domskonventionens artikel 25. Dette fremhæves i teorien (Bülow-Böckstiegel, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, bemærking III 2 til domskonventionens artikel 27), dette kan også udledes af Jenard-rapporten (De europæiske Fællesskabers Tidende C 59 af 5. marts 1979, s. 42), ligesom det samtidig er ensbetydende med en bekræftelse af den opfattelse, at i hvert fald betalingspålægget, som jo er grundlag for fuldbyrdelsesdekretet, må gælde som det indledende processkrift i sagen efter betydningen i domskonventionens artikel 27. Ved siden heraf er der næppe plads for det standpunkt, at også fuldbyrdelsesdekretet må anses som det indledende processkrift i sagen efter domskonventionens artikel 27, nr. 2. For selv om det i tysk procesret — som må være udgangspunkt i forbindelse med artikel 27 — må antages, at begæring om genoptagelse over for fuldbyrdelsesdekretet glider over i en almindelig domssag, hvor der så tages stilling til hele komplekset af afgørelser (betalingspålæg og fuldbyrdelsesdekret), er det dog væsentligt, at kravet ifølge Zivilprozeßordnung § 700 anses for tingfæstet ved forkyndelsen af betalingspålægget. Det må heraf sluttes, at *betalingspålægget* også i et sådant tilfælde må kvalificeres som indledende processkrift i sagen.

3. Endvidere ønsker Hoge Raad afklaret, om man med udgangspunkt i den antagelse, at betalingspålægget er det indledende processkrift i sagen, da med hensyn til det spørgsmål, om forkyndelsen er sket for sagsøgte i så god tid, at han har kunnet varetage sine interesser under sagen, kun lægges vægt på fristen for at rejse indsigelse mod betalingspålægget, eller om der også skal tages hensyn til, at sagsøgte har en yderligere frist til at begære genoptagelse over for fuldbyrdelsesdekretet.

Efter kassationsindstævntes opfattelse skal dette spørgsmål besvares således, at der også skal lægges vægt på fristen for at begære genoptagelse. Der henvises herved til den omstændighed, at der under behandlingen af begæringen er mulighed for fuldt ud at tage til genmæle mod det fremsatte krav. Desuden mindes der om, *at* man som hovedregel er varsom med at fuldbyrde et midlertidigt eksigibelt fuldbyrdelsesdekret, fordi man i tilfælde af, at den protesterende får medhold, må frygte et erstatningskrav, og *at* rekvisitus efter indgivelse af genoptagelsesbegæringen har mulighed for at få fuldbyrdelsen udsat.

Kommissionens opfattelse ligger tæt op ad det anførte standpunkt. Den finder det vigtigt, at for sent fremsatte indsigelser må sidestilles med en genoptagelsesbegæring, og at man under behandlingen af denne ligeledes stadig kan fremsætte indsigelser. Herudover henviser også den til muligheden for at kunne tage til genmæle i vidt omfang efter genoptagelsesbegæring, hvorved man ikke er tvunget til at påberåbe sig alt, hvad man ønsker at fremføre, aldeles samtidigt med fremsættelsen af begæringen, men som hovedregel først efter en herefter fastsat frist. Imidlertid antager Kommissionen åbenbart — hvis jeg forstod dens bemærkninger under den mundtlige forhandling rigtigt — at en så vidtgående opfattelse kun er mulig på grundlag af sagens konkrete omstændigheder, nemlig dér, hvor der ikke straks kan skrides til fuldbyrdelse af et

fuldbyrdelsesdekret og det på tidspunktet for gennemførelsen af anerkendelsesproceduren står fast, at genoptagelsesbegæring ikke er blevet fremsat inden for den fastsatte frist.

Derimod har forbundsregeringen — i hvert fald i sit skriftlige indlæg — afvist muligheden af, at der kan tages hensyn til fristen for genoptagelse. I så henseende er det betydningsfuldt, at fuldbyrdelsesdekretet ligesom en udeblivelsesdom er eksekutionsgrundlag. Forbundsregeringen udtaler imidlertid, at det beskyttelsesformål, den ligger til grund for domskonventionens artikel 27, kræver at det *før* etableringen af det grundlag, som fuldbyrdelsen skal hvile på, skal være muligt at protestere, at det altså skal sikres, at der mellem forkyndelsen af det indledende processkrift i sagen — her: betalingspålægget — og den afgørelse, der træffes på dette grundlag, er rimelig tid til at protestere.

Desangående er jeg tilbøjelig til principielt at tilslutte mig forbundsregeringens opfattelse, som klart har støtte i ganske vigtige argumenter, når henses til konventionens system og formålet med artikel 27. Det må desuden ikke glemmes, at det efter domskonventionens artikel 46 gælder, at den part, der begærer fuldbyrdelse, i forbindelse med udeblivelsesdomme skal fremlægge det originale dokument eller en bekræftet genpart, hvoraf det fremgår, at det indledende processkrift i sagen er blevet forkyndt for den udeblevne part. Under hensyn hertil skulle det være klart, at det sidstnævnte dokument må være et andet end netop det, der er grundlag for fuldbyrdelsen. Da betalingspålægget er det indledende processkrift under en Mahnverfahren, er det altså afgørende, hvilken frist der efter forkyndelsen af dette dokument, gjaldt for at kunne protestere. Herved må der imidlertid tages flere forhold i betragtning ved vurderingen af, om den nævnte frist har været rimelig. Der foreligger ikke en stiv præklusionsfrist; det var tværtimod muligt at begære genoptagelse indtil afsigelse af fuldbyrdelsesdekretet, som på grund af arbejdspresset ofte først fandt sted betydeligt senere, i nærværende sag seks dage efter udstedelsen af betalingspålægget. Vigtigt er det også, at skyldneren i løbet af den nævnte frist kun skal tilkendegive, at han ikke anerkender kravet. Det kan han gøre uden nærmere begrundelse og fuldkommen formløst, f.eks. mundtligt over for rettens justitssekretær eller f.eks. — som forbundsregeringens repræsentant har forsikret — telefonisk eller telegrafisk, uden at en mandatar i så henseende skal kunne fremlægge behørig fuldmagt. Da sagen i tilfælde af, at genoptagelse begæres, glider over i en almindelig domssag, har skyldneren herefter stadig tilstrækkelig tid til at tilrettelægge sit forsvar, hvilket som altovervejende hovedregel først skal ske i et senere berammet retsmøde eller eventuelt inden.

Ganske vist vil jeg tilføje, at Kommissionens opfattelse ikke fuldstændigt må forkastes. Den lægger vægt på, at der ved fortolkningen af domskonventionen særlig må tages hensyn til dennes målsætning — fremmelse af retsafgørelsers frie bevægelighed. Når det er udgangspunktet — men også fordi domskonventionens afsnit II allerede indeholder garantier for sagsbehandlingen i domsstaten, og fordi anerkendelse principielt sker uden særbehandling — må det være rimeligt at anvende bestemmelserne i artiklerne 27 og 28 *restriktivt*. Hvis man tiltræder dette, kan

det faktisk forekomme holdbart i en sag som den foreliggende, hvorunder fuldbyrdelsesdekretet blev forkyndt den 22. april 1976 og det i forbindelse med gennemførelsen af anerkendelsesproceduren i 1978 var klart, at genoptagelse ikke var begæret inden fristens udløb, med hensyn til besvarelsen af det spørgsmål, om rekvisitus havde tilstrækkelig tid til at protestere mod indtalte krav, også at lægge vægt på fristen for at begære genoptagelse, hvilket medfører, at der i alt bliver 25 dage til at forberede forsvaret.

4. I den forbindelse må man straks behandle det yderligere spørgsmål, nemlig hvilken betydning det har for anvendelsen af domskonventionens artikel 27, nr. 2, at sagsøgte i domsstaten har taget et retsmiddel i brug, der er blevet afvist som for sent iværksat.

Desangående har kassationsindstævnte gjort den opfattelse gældende, at den ret, der skal tage stilling til, om retsafgørelsen kan anerkendes, er bundet til retsopfattelsen hos domstolen i domsstaten; at den ret, hvortil der er indgivet begæring om anerkendelse, skal foretage en særlig prøvelse efter domskonventionens artikel 27, nr. 2, strider ikke kun mod konventionens mening og formål, men mod en sådan prøvelse taler også grundsætningen om retssikkerhed og grundsætningen om lige fuldbyrdelsesvilkår. Dette afvises dog både af forbundsregeringen og Kommissionen. Efter min mening er deres argumenter de bedste.

Hvis man tager udgangspunkt i den strenge fortolkning af artikel 27, nr. 2, som forbundsregeringen mener må lægges til grund ved besvarelsen af det spørgsmål, hvornår det indledende processkrift i sagen kan antages at være sket så betids, at man har rimelig mulighed for at varetage sine interesser, er det i hvert fald vigtigt, at domstolen i domsstaten skulle tage stilling til en begæring af 1. september 1976 om genoptagelse over for *fuldbyrdelsesdekretet.* Der var altså ikke tale om et forsvar, *før* eksekutionsgrundlaget blev etableret, men om et efterfølgende forsøg på at tage til genmæle. Dette forsøg førte heller ikke til prøvelse af det omtvistede krav, men — på grund af fristoverskridelse i national ret — til, at en sådan prøvelse blev afvist og derved også til en afvisning af at pådømme eventuelle mangler, som sagsbehandlingen ved domstolen i domsstaten kunne være behæftet med. Herudover må det tages i betragtning, at domskonventionens artikel 27 er en beskyttelsesforskrift, der gælder under anerkendelses- og fuldbyrdelsessager, og som først bliver relevant, når der er indgivet begæring i medfør af konventionens artikel 31. Her medvirker dommeren i domsstaten — retten i første instans — ikke; principielt anvender han kun national ret, og han foretager slet ikke en undersøgelse som den, der kræves i artikel 27, nr. 2. Desuden er det klart — og her er der igen belæg i Jenard-rapporten — at forskriften i artikel 27, nr. 2, har selvstændig karakter i forhold til national ret, både i domsstaten og i anerkendelsesstaten. Domstolen i denne skal altså selvstændigt prøve, om begge bestemmelsens betingelser er opfyldt, og i den forbindelse kan den ved undersøgelsen af, om forkyndelse er sket rettidigt — fordi det i så henseende skal undersøges, hvad der faktisk er sket — udmærket også påtale de efter national ret gældende frister.

Det er efter min opfattelse åbenbart, at man herimod ikke kan anføre retssikkerhedsprincippet og princippet om ensartede fuldbyrdelsesregler. Hvis disse principper nemlig skulle være afgørende for fuldbyrdelsesproceduren efter domskonventionen, ville man netop ikke have indsat en bestemmelse som i konventionens artikel 27, nr. 2, men have udeladt en yderligere debitorbeskyttelse under anerkendelses- og fuldbyrdelsessager og blot krævet, at domstolen i domsstaten overholdt sine egne retsregler.

5. Hoge Raad's fjerde spørgsmål, som der nu skal tages stilling til, består af to dele: For det første skal det undersøges, om der, såfremt domstolen i domsstaten har antaget, at sagsøgte på tidspunktet for forkyndelsen af det indledende processkrift i sagen havde bopæl i domsstaten, således at forkyndelsen for så vidt er sket forskriftsmæssigt, herudover i anerkendelsesstaten skal foretages en prøvelse af, om forkyndelsen er sket *rettidigt*, jf. domskonventionens artikel 27, nr. 2. For det andet ønsker Hoge Raad, i tilfælde af en bekræftende besvarelse på fjerde spørgsmåls første del klarlagt, om prøvelsen kan begrænses til, om det indledende processkrift i sagen rettidigt er kommet frem til sagsøgtes bopæl, eller om det også skal prøves, om forkyndelse dér frembød tilstrækkelig garanti for, at processkriftet rettidigt ville komme til sagsøgtes kundskab.

a) I første del af fjerde spørgsmål synes der at ligge et problem, som vedrører det materielle anvendelsesområde for domskonventionens artikel 27, nr. 2. Det er nærliggende først at overveje, om bestemmelsen kun vedrører tilfælde, hvor det er nødvendigt at foretage forkyndelser i udlandet, og altså ikke tilfælde, som ud fra den kompetente rets synspunkt er rent nationale sager, fordi både parternes bopæl og sagsgenstandens beliggenhed indicerer en indenlandsk tilknytning. Rent faktisk synes det at forholde sig således, at anvendelsen af artikel 27, nr. 2, i det sidstnævnte tilfælde går over til at blive en supplerende beskyttelse, som man kan mene er ubegrundet. Man kunne nemlig hævde, at det — hvis det under sådanne omstændigheder uden videre er muligt at foretage fuldbyrdelse i indlandet, fordi der ikke er holdepunkt for at antage, at der kun består en begrænset ret til kontradiktion — er svært at se, hvorfor der ved fyldestgørelse i formuegoder, der befinder sig i udlandet, skulle gælde noget andet i forhold til overholdelsen af retten til kontradiktion.

Imidlertid giver den i almindelige vendinger affattede artikel 27 vel ikke holdepunkt for en sådan konklusion, navnlig ikke hvis man sammenligner den med konventionens artikel 20, som udtrykkeligt omhandler den situation, at en sagsøgt, der har bopæl på *en* kontraherende stats område, er sagsøgt ved en ret i en *anden* kontraherende stat. I teorien synes det tillige almindeligt antaget, at den her relevante bestemmelse endda også får betydning, når sagsøgte har bopæl i domsstaten, og når det i henseende til fremsendelsen af det indledende processkrift i sagen kun er nødvendigt med en forkyndelse i indlandet (fj. Bülow-Böckstiegel, s. sst., anmærkning III til artikel 27; Martha Weser, Convention communautaire sur

la compétence judiciaire et l'exécution des décisions, s. 332; Droz, Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun, s. 315).

Hvis man nu finder dette korrekt, hvis man altså antager, at domskonventionens artikel 27, nr. 2, principielt får betydning, når tvangsfuldbyrdelse skal gennemføres i udlandet, bliver det ikke svært at besvare fjerde spørgsmåls første del i øvrigt. Ifølge Jenard-rapporten er det klart, at artikel 27, nr. 2, skal betragtes som en under anerkendelsessagen særlig beskyttelsesregel, der af domstolen i anerkendelsesstaten skal inddrages selvstændigt ud fra to synspunkter, som skal tages i betragtning kumulativt. Heraf følger ikke blot, at domstolen i fuldbyrdelsesstaten ikke er bundet til, hvad domstolen i domsstaten er nået frem til vedrørende det spørgsmål, om forkyndelsen af det indledende processkrift i sagen er blevet forkyndt forskriftsmæssigt, hvilket skal bedømmes efter retsreglerne i domsstaten, samt efter de internationale konventioner, der gælder for denne (jf. Bülow-Böckstiegel, s. sst., anmærkning III, 4, litra a) til artikel 27). Domstolen i anerkendelsesstaten skal herudover under alle omstændigheder også undersøge, om forkyndelsen er sket så betids, at sagsøgte kunne varetage sine interesser. I forbindelse hermed er retten — som f.eks. Bülow-Böckstiegel, s. sst., fremhæver — ikke bundet af de for domstolen i domsstaten gældende forskrifter, men skal — eventuelt ex officio — gennemføre undersøgelsen helt på egen hånd med hensyn til samtlige omstændigheder i sagen (sagens art, parterne, nødvendigheden af at anmode om bistand fra en juridisk konsulent (Rechtsbeistand), nødvendigheden af oversættelser etc.).

b) Vedrørende anden del af fjerde spørgsmål skal jeg først fremhæve, at jeg kan tilslutte mig opfattelsen hos dem, som principielt går ind for en *indskrænkende* fortolkning af artikel 27, nr. 2. Det er her afgørende, at der allerede i forbindelse med den sag, som fører til dommen, efter domskonventionen gælder betydelige garantier, der navnlig følger af artikel 20 og af Haag-konventionen af 1965 om forkyndelser. I overensstemmelse hermed siges det i Jenard-rapporten, at artikel 27 kun skal anvendes i undtagelsestilfælde, og på linje hermed er også Martha Weser (s. sst., s. 333), der fremhæver, at man kun sjældent vil nægte anerkendelse med henvisning til artikel 27, nr. 2.

Angående denne del af spørgsmålet er det desuden vigtigt, at der hverken efter domskonventionen eller andre relevante overenskomster gælder det princip, at et processkrift skal tilstilles adressaten *umiddelbart, personligt.* Når noget sådant har vært tanken, siges det udtrykkeligt, f.eks. i domskonventionens artikel 36, hvor der kræves forkyndelse af afgørelsen for skyldneren personligt eller på hans bopæl. På grundlag heraf kan det principielt antages, at det er tilstrækkeligt at foretage forkyndelse på sagsøgtes bopæl, og at det med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt forkyndelse er sket rettidigt, ikke er afgørende, at sagsøgte rent faktisk har fået kundskab til det indledende processkrift i sagen, men er tilstrækkeligt, at han har haft mulighed for at få kendskab til det. Det fremhæves stærkt, dels af Linke (Die Versäumnisentscheidungen im deutschen, österreichischen, belgischen und englischen Recht, ihre Anerkennung und Vollstreckbarerklärung, s. 157), dels af Bülow-Böckstiegel (s. sst., anmærkning III, 4, b), vedrørende artikel 27), og det understreges tillige, hvor ensartede

kravene efter artiklerne 20 og 27 er, ligesom denne antagelse også finder støtte i Jenard-rapportens bemærkninger til domskonventionens artikel 20. Den, der tager bopæl på et bestemt sted eller har flere bopæle — efter omstændighederne i forskellige medlemsstater — må følgelig være klar over de hermed forbundne konsekvenser. Når forkyndelse er sket i overensstemmelse hermed, kan det principielt forventes, at adressaten — og da navnlig, når der er tale om en forretningsmand — træffer forholdsregler med henblik på, at han får meddelelse om således forkyndte processkrifter.

Som det også fremhæves i den konkrete sag, kan noget andet kun gælde i sjældne undtagelsestilfælde af en ganske særlig karakter. Kun når det på grund af særlige omstændigheder, f.eks. akut nødvendige hospitalsophold, ikke kan påregnes, at der ikke er sørget for rettidig oplysning om forkyndte processkrifter, må det antages, at beskyttelsesformålet med artikel 27 ikke er tilgodeset i og med en forkyndelse til bopælen, men at der skal foretages personlig forkyndelse.

Det er min opfattelse, at der på det generelle plan ikke vil kunne siges mere med hensyn til Hoge Raad's fjerde spørgsmål. På grundlag af det, som jeg er blevet bekendt med under sagen, må resultatet i overensstemmelse hermed være — og være tilstrækkeligt som grundlag for en afgørelse af hovedsagen — at det principielt afgørende var forkyndelsen på kassationsappellantens tyske adresse, således at det kun skal undersøges, om der — med en beregning fra det tidspunkt — var tilstrækkelig tid til en foreløbig tilrettelæggelse af et forsvar, således som det kræves under en Mahnverfahren.

6. Endelig skal det sidste spørgsmål afklare, om hensyntagen til domskonventionens artikel 52 vil gøre nogen forskel med hensyn til besvarelsen af fjerde spørgsmål. Artikel 52 lyder således:

»Ved afgørelsen af, om en part har en bopæl i den kontraherende stat, for hvis domstole sagen er indbragt, skal retten anvende denne stats interne lovgivning.

Har en part ikke bopæl i den stat, ved hvis retter sagen er anlagt, skal retten ved afgørelsen af, om parten har bopæl i en anden kontraherende stat, anvende sidstnævnte stats lovgivning.

Såfremt en parts bopæl efter lovgivningen i det land, hvor han er statsborger, afhænger af en anden persons bopæl eller en myndigheds hjemsted, skal denne stats lovgivning dog anvendes ved afgørelsen af, hvor parten har bopæl.«

Dette spørgsmål blev stillet med henblik på den situation, at domstolen i anerkendelsesstaten har antaget, at sagsøgte efter lovgivningen i denne stat havde bopæl dér, da det indledende processkrift i sagen blev forkyndt.

Som forbundsregeringen og Kommissionen samstemmende har anført — kassationsindstævnte har ikke taget stilling hertil — kan dette spørgsmål uden videre besvares benægtende.

Artikel 52 har med henblik på, at der i de kontraherende staters retsordener ikke findes nogen ensartet definition af begrebet »bopæl«, den funktion at bestemme, hvilken lovgivning der for så vidt kan anvendes, og dermed lukke et hul, som ellers ville have foreligget ved anvendelsen af domskonventionen.

I overensstemmelse hermed får den betydning i alle de tilfælde, hvor bopælen i henhold til overenskomsten er det afgørende. Dette gælder navnlig ved fastlæggelsen af den judicielle kompetence, herunder også i forbindelse med fuldbyrdelsessager (jf. konventionens artikel 32). Det gælder endvidere også ved beregningen af appelfristen efter konventionens artikel 36.

Det blev klart, at der i forbindelse med spørgsmålet om rettidig forkyndelse af det indledende processkrift i sagen, jf. konventionens artikel 27, nr. 2, principielt ikke skal lægges afgørende vægt på fastlæggelsen af sagsøgtes bopæl. Såfremt de *faktiske* omstændigheder ved den konkrete sag — som det generelt fremhæves — har betydning, er det åbenbart, —at en regel, som angår fastlæggelsen af, hvilken lovgivning der skal anvendes i forbindelse med bopælsspørgsmålet, ikke er afgørende. I forbindelse med femte spørgsmål blev det derfor med rette understreget, at domstolen i anerkendelsesstaten ikke kan drage slutninger med hensyn til, om forkyndelsen af det indledende processkrift i sagen er sket rettidigt, under påberåbelse af sin egen lovgivning om fastlæggelse af bopælen. Derimod bør retten i så henseende være bundet af, hvad domstolen i domsstaten har antaget med hensyn til bopælen, ikke mindst fordi der ellers kunne opstå en situation, der nærmer sig en prøvelse af kompetencen for domstolen i domsstaten, hvilket er udelukket i medfør af domskonventionens artikel 28.

7. Jeg foreslår derfor, at Hoge Raad's spørgsmål besvares således:

a) Det bør antages, at begrebet »det indledende processkrift i sagen« jf. domskonventionens artikel 27, nr. 2, også omfatter det betalingspålæg (tidligere: »Zahlungsbefehl«, nu: »Mahnbescheid«), som udstedes i medfør af den tyske Zivilprozeßordnung §§ 688 ff.

b) Ved afgørelsen af, om forkyndelsen af dette processkrift for sagsøgte er sket i så god tid, at han kunne varetage sine interesser, skal der principielt kun tages hensyn til den frist, inden for hvilken der kan rejses indsigelse mod betalingspålægget. Der vil også kunne lægges vægt på den omstændighed, at sagsøgte efter udløbet af den nævnte frist har en yderligere frist til at begære genoptagelse over for fuldbyrdelsesdekretet, såfremt det ved indledningen af anerkendelsessagen står fast, at genoptagelsesbegæring ikke er blevet fremsat inden for denne frist.

c) Domskonventionens artikel 27, nr. 2, gælder også, når sagsøgte i det land, hvor den ret har sæde, hvis afgørelse begæres anerkendt og fuld-

byrdet (domstolen i domsstaten), mod den i udeblivelsessagen trufne afgørelse har taget et retsmiddel i brug, som domstolen i domsstaten har afvist som for sent iværksat.

d) En særlig prøvelse af, om forkyndelsen af det indledende processkrift i sagen er sket i så god tid, at sagsøgte kunne varetage sine interesser, er også nødvendig i det tilfælde, at domstolen i domsstaten har antaget, at sagsøgte på tidspunktet for forkyndelsen af dette processkrift havde bopæl i domsstaten, således at forkyndelsen for så vidt er sket forskriftsmæssigt. Da der ikke gælder en almindelig regel om, at forkyndelse skal ske umiddelbart til sagsøgte personligt, kan prøvelsen herved som hovedregel begrænses til en undersøgelse af, om processkriftet er kommet rettidigt frem til sagsøgtes bopæl; en videregående prøvelse bør kun foretages, såfremt ganske særlige omstændigheder lader formode, at sagsøgte ikke har kunnet træffe forholdsregler til at sikre, at meddelelser alligevel kan tilgå ham ved fravær fra bopælen.

e) Besvarelsen af det netop omtalte spørgsmål påvirkes hverken af domskonventionens artikel 52 eller af den omstændighed, at retten i anerkendelsesstaten når til det resultat, at sagsøgte efter denne stats lovgivning havde bopæl på statens område, da det indledende processkrift i sagen blev forkyndt.