FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ
fremsat den 14. maj 1985 *

Høje Domstol.

A. Hovedsagen, som har givet anledning til nærværende forelæggelse, angår meddelelsen af fuldbyrdelsespåtegning i Frankrig på et officielt bekræftet dokument, der er oprettet for en tysk *notar.*

Dokumentet, der er oprettet for en notar i Neuss den 5. april 1972, går, for så vidt det er af betydning for sagen, ud på følgende:

1) stiftelse af underpant i fast ejendom for et beløb på 2 mio DM tillige med 10% renter;

2) selskabet Deutsche Getreideverwertung und Rheinische Kraftfutterwerke GmbH (herefter benævnt: DGV) og de til enhver tid værende ejere af de behæftede faste ejendomme underkaster sig umiddelbar tvangsfuldbyrdelse for pantegælden;

3) selskabet DGV påtager sig personlig hæftelse over for den til enhver tid værende pantekreditor;

4) selskabet DGV erklærer samtlige sine ejendele underkastet umiddelbar tvangsfuldbyrdelse for gælden ifølge pantebrevet.

Pantebrevet — der oprindeligt var et ejerpantebrev — blev i januar 1976 ved notarialiter bekræftet dokument tiltransporteret Deutsche Gewerbe- und Landkreditbank AG. Deutsche Genossenschaftsbank, der er succederet i dette selskabs rettigheder, søger nu tvangsfuldbyrdelse på grundlag af pantebrevet. Med dette formål for øje rekvirerede Deutsche Genossenschaftsbank hos en *efterfølger* til notaren i Neuss den 8. februar 1982 en eksigibel afskrift af dokumentet og indgav for præsidenten for tribunal de grande instance de Strasbourg begæring om meddelelse af fuldbyrdelsespåtegning i Frankrig.

Præsidenten for tribunal de grande instance de Strasbourg har ved kendelse af 24. marts 1982 forsynet *den franske oversættelse med fuldbyrdelsespåtegning.* En anden af DGV's kreditorer, Brasserie du pêcheur SA, indgav til samme ret begæring om kendelses ophævelse. Ved kendelse afsagt den 13. oktober 1983 efter reglerne om foreløbige forholdsregler ophævede præsidenten sin kendelse af 24. marts 1982 og pålagde Deutsche Genossenschaftsbank sagsomkostninger. Sidstnævnte har indbragt afgørelsen for Cour d'appel de Colmar og gjort gældende, at Brasserie du pêcheur SA var uberettiget til at iværksætte noget retsmiddel. Ud over det retsmiddel, der er hjemlet i artikel 36 i konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, kan ingen andre særlige retsmidler iværksættes. I overensstemmelse hermed kunne alene selskabet DGV iværksætte et sådant og indbringe sagen for den efter konventionens artikel 37 kompetente Cour d'appel de Colmar. Brasserie du pêcheur SA er derimod af den opfattelse, at der ud over det i konventionens artikel 36 hjemlede retsmiddel kan iværksættes særlige retsmidler efter fransk ret.

Cour d'appel de Colmar fandt at en afgørelse i ankesagen måtte bero på en fortolkning af konventionens artikel 36 og har

* Oversat fra tysk.

forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Udelukker artikel 36 i Bruxelles-konventionen af 27. september 1968, som — såfremt fuldbyrdelse tillades — kun omhandler et retsmiddel for den part, mod hvem fuldbyrdelsen begæres, ethvert retsmiddel for vedkommende tredjemænd, selv i tilfælde, hvor den nationale lovgivning i en af de kontraherende stater hjemler disse adgang til at anfægte en kendelse, hvormed fuldbyrdelsesbegæringen imødekommes?«

B. Min stillingtagen til spørgsmålet er følgende:

Domstolen kunne give en teoretisk besvarelse af spørgsmålet og fastslå, om konventionens artikel 36 udelukker yderligere i national ret hjemlede retsmidler eller ikke. Det er også, hvad der — om end med forskellige resultater — foreslås af parterne i hovedsagen, den tyske og italienske regering samt af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber.

Domstolen kan imidlertid også indskrænke sig til at forsyne den nationale ret med de fortolkningselementer vedrørende fællesskabsretten, som satte retten i stand til at afgøre den konkrete tvist. Dette bør Domstolen efter min opfattelse gøre. For en sådan konkret besvarelse, som jeg foreslår, er en henvisning til konventionens artikel 54, stk. 1, tilstrækkelig. Bestemmelsen lyder:

»Bestemmelserne i denne konvention finder kun anvendelse på retsafgørelser, der er anlagt, og på officielt bekræftede dokumenter, der er udstedt *efter* konventionens ikrafttræden.«

Det dokument, hvis fuldbyrdelse sagen angår, er som nævnt udstedt den 5. april 1972. Bruxelles-konventionen er imidlertid i medfør af dennes artikel 62 først trådt i kraft den 1. februar 1973 efter at den var ratificeret af de seks oprindelige medlemsstater i Fællesskabet (se note 1 til konventionen, ABl. 1972, L 299, s. 32, samt dekret nr. 73/63 af 13.1.1973 vedrørende konventionens offentliggørelse, JORF af 17.1.1973, s. 677, note 1).

Den for Deutsche Genossenschaftsbank mødende advokat, overrasket af Domstolens spørgsmål vedrørende anvendeligheden af Bruxelles-konventionen, forsøgte at gøre gældende, at det i virkeligheden ikke var dokumentet fra 1972, men overdragelsesdokumentet fra 1976 der skulle fuldbyrdes, idet der i 1972 ikke bestod noget krav mod selskabet DGV. Jeg finder det følgelig påkrævet, her kort at redegøre for stillingen efter tysk ret. I den forbindelse er der ikke tale om at bedømme gyldigheden af det i 1972 udstedte dokument, men at afklare spørgsmålet om, fra hvilket tidspunkt et sådant dokument — abstrakt set — kommer til eksistens. Hovedindholdet i dokumentet af 5. april 1972 er utvivlsomt pantestiftelsen i fast ejendom. Herudover indeholder dokumentet andre bestemmelser, som der her er tale om. Selve pantehæftelsen kan det i sagen ikke dreje sig om at fuldbyrde, da den pantsatte faste ejendom er beliggende i Neuss og ikke på fransk område. Det fundament, der er grundlag for den begærede fuldbyrdelse, er derimod dokumentets bestemmelse om DGV's personlige hæftelse og selskabets hertil svarende underkastelse den umiddelbare tvangsfuldbyrdelse.

En sådan skylderklæring med underkastelse den umiddelbare tvangsfuldbyrdelse kan

efter tysk ret også vedrøre fremtidige krav [1]. Påtager en person, der med et eksigibelt dokument pantsætter fast ejendom, sig tillige den personlige hæftelse for pantegældens betaling og underkaster sig samtidig den umiddelbare tvangsfuldbyrdelse, må dette betragtes som en efter § 780 BGB lovlig abstrakt skylderklæring, der skal lette kreditors inddrivelse af fordringen [2].

I forbindelse med stiftelse af pant, med påtagelse af den personlige hæftelse for den ved pantsætningen sikrede fordring og med underkastelse den umiddelbare tvangsfuldbyrdelse herfor kræver tysk ret således *ikke*, at den sikrede fordring allerede da består. Retsstillingen er for så vidt forskellig for en pantehæftelse (Grundschuld) og for en pantegæld (Hypothek), som forudsætter et bestående krav [3].

Da det dokument, der skal fuldbyrdes, som anført er udstedt den 5. april 1972 og Bruxelles-konventionen først er trådt i kraft den 1. februar 1973, er konventionen efter artikel 54 uanvendelig i sagen. Under den mundtlige forhandling opkastede Kommissionens befuldmægtigede ganske vist det spørgsmål, om det for offentligt bekræftede dokumenter ville have lige så alvorlige følger som for retsafgørelser, om man i det foreliggende tilfælde antog, at Bruxelles-konventionen var anvendelig. Spørgsmålet må efter min opfattelse besvares bekræftende, da dette er i overensstemmelse med konventionens ordlyd. En bestemmelse om anvendelse af umiddelbar tvangsfuldbyrdelse, som oprindeligt kun var tænkt anvendt i en bestemt medlemsstats område, får en anden rækkevidde, når dokumentet senere i overensstemmelse med den forenklede procedure efter Bruxelles-konventionen kan fuldbyrdes i de øvrige af Fællesskabets medlemsstater. Jeg er således af den opfattelse, at Bruxelles-konventionen kun kan anvendes på sådanne officielt bekræftede dokumenter, som først er udstedt efter konventionens ikrafttræden.

C. Herefter foreslår jeg, at det spørgsmål, der er forelagt Domstolen af Cour d'appel de Colmar, besvares således:

»Bruxelles-konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, kan efter artikel 54 kun anvendes på officielt bekræftede dokumenter, der er udstedt efter konventionens ikrafttræden, dvs. efter den 1. februar 1973.«

D. For det tilfælde Domstolen alligevel måtte overveje, at give en besvarelse, der i realiteten svarer til det spørgsmål, Cour d'appel de Colmar — i almindelige vendinger og uden at berøre spørgsmålet om Bruxelles-konventionens anvendelighed — har stillet, skal jeg gøre følgende yderligere bemærkninger om retsmidlerne i forbindelse med meddelelse af fuldbyrdelsespåtegning.

Parterne i hovedsagen har en forskellig opfattelse af spørgsmålet om det retsmiddel, konventionens artikel 36 hjemler, udelukker enhver i national ret hjemlet yderligere retsmiddel for tredjemænd. Deutsche Genossenschaftsbank, Forbundsrepublikken

1 — Se Reichsgericht, dom af 9. februar 1931, Az IV 320/30, Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 132, s. 6.

2 — Bundesgerichtshof, dom af 21. januar 1976, Az VIII ZR 148/74, Neue Juristische Wochenschrift 1976, s. 567.

3 — Se § 1192, stk. 1, BGB: »Bestemmelserne om pantegæld (Hypothek) finder tilsvarende anvendelse på pantehæftelse (Grundschuld), for så vidt andet ikke følger af, at pantehæftelsen ikke forudsætter en fordrings bestående.«

Tysklands regering samt Kommissionen er af den opfattelse, at konventionens artikler 31 ff. udtømmende angiver de mulige retsmidler, og at nationale bestemmelser kun er anvendelige, når der udtrykkeligt, som f.eks. i artikel 33, stk. 1, henvises hertil. Brasserie du pêcheur SA og Den italienske Republiks regering har derimod gjort gældende, at nationale retsmidler er mulige ved siden af det i konventionens artikel 36 omhandlede retsmiddel; det kan ikke antages, at konventionen udelukkende giver parter, mod hvem fuldbyrdelsen begæres, adgang til retsmidler og således udelukker retsmidler for tredjemand, hvis rettigheder kan være berørt.

Da hverken konventionens ordlyd eller forarbejder giver noget entydigt svar på spørgsmålet, må man falde tilbage på Bruxelles-konventionens formål og ånd. I sin dom af 27. november 1984 [4] har Domstolen henvist til, »at konventionen har til formål at begrænse de krav, der kan stilles ved fuldbyrdelsen... i en anden kontraherende stat. Med henblik herpå fastsætter den en meget summarisk procedure for opnåelsen af fuldbyrdelsespåtegning, men giver dog samtidig den part, mod hvem fuldbyrdelsen begæres, mulighed for at anfægte afgørelsen ved appel eller genoptagelse« [5]. Domstolen udtalte endvidere:

»Ifølge artikel 37, stk. 2, kan afgørelsen i appel- eller genoptagelsessagen kun anfægtes ved en kassationsappel og i Forbundsrepublikken Tyskland ved en »Rechtsbeschwerde«. Efter konventionens almindelige opbygning, og på baggrund af, at et af dens væsentligste formål er at forenkle proceduren i fuldbyrdelsesstaten, kan denne bestemmelse ikke udstrækkes, således at den også tillader et retsmiddel mod en anden afgørelse end den endelige afgørelse i appel- eller genoptagelsessagen, som f.eks. et retsmiddel mod en procesledende eller foreløbig afgørelse om, at der skal foretages bevisførelse« [6].

Domstolens ræsonnement — der fører til at udelukke ethvert retsmiddel, der ikke er hjemlet i konventionen — må så meget desto mere gælde i nærværende sag. Målsætningen om at forenkle proceduren i fuldbyrdelsesstaten, men også om de herhenhørende reglers ensartethed i de kontraherende stater, ville blive undergravet, såfremt der ud over de i konventionen hjemlede retsmidler kunne iværksættes retsmidler efter national ret. Ligestillingen af udenlandske eksigible fundamenter med indenlandske bør indtræde på en hurtig, enkel og ensartet måde. Det ville være i uoverensstemmelse med denne målsætning, om der mod en afgørelse, hvormed fuldbyrdelsespåtegning meddeles, ud over det i konventionens artikel 36 omhandlede retsmiddel yderligere kunne iværksættes nationale retsmidler, som kan være forskellige i de enkelte medlemsstater. En part, som i en anden kontraherende stat søger fuldbyrdelse på grundlag af et parten tilkommende indenlandsk fundament, ville nemlig allerede i proceduren vedrørende meddelelsen af fuldbyrdelsespåtegning kunne møde flere nationale processuelle hindringer i form af yderligere retsmidler. En forenklet ligestilling af udenlandske

4 — Dom af 27. november 1984 i sag 258/83, skofabrikken Brennero sas mod Wendel GmbH, Sml. 1984, s. 3971.

5 — A. st. præmis 10.

6 — A.st. præmis 15.

eksigible fundamenter med indenlandske ville der således ikke kunne tales om.

Efter EØF-traktatens artikel 220 har medlemsstaterne forpligtet sig til at tilvejebringe en forenkling af formaliteterne vedrørende gensidig anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser [7]. Med forøgelsen af samhandelen i Fællesskabet er omfanget af grænseoverskridende retsforhold nødvendigvis tiltaget og dermed omfanget af mulige retlige konflikter. Den forenklede anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser — og officielt bekræftede dokumenter — udgør således i virkeligheden en nødvendig juridisk følge af skabelsen af et fælles marked, der har karakter af et egentligt hjemmemarked [8].

Udelukkelsen af retsmidler efter national lovgivning går utvivlsomt ikke ud over anvendelsesområdet for de ensartede regler i Bruxelles-konventionen. Disse angår alene meddelelsen af fuldbyrdelsespåtegning på det udenlandske fundament, derimod ikke iværksættelsen af tvangsfuldbyrdelsen. Her er lovgivningen i vedkommende fuldbyrdelsesstat derimod afgørende.

Såfremt Domstolen finder, at det spørgsmål, Cour d'appel de Colmar har stillet, skal besvares i realiteten, foreslår jeg følgende formulering:

»Mod en afgørelse, der tillader tvangsfuldbyrdelsen af et eksigibelt fundament hidrørende fra en anden af de i Bruxelles-konventionen deltagende stater, kan alene det i konventionens artikel 36 omhandlede retsmiddel iværksættes. Dette gælder også, når de nationale retsplejebestemmelser i en kontraherende stat giver vedkommende tredjemænd adgang til retsligt at anfægte tilladelsen til tvangsfuldbyrdelse.«

7 — Jfr. konventionens præambel.

8 — Fast praksis, jfr. dom af 5. maj 1982 i sag 15/81, Gaston Schul, Sml. 1982, s. 1409 ff. (præmis 33).