FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

Y. BOT

fremsat den 19. maj 2009 [1]

1. Med denne sag er Domstolen for første gang blevet anmodet om at fortolke konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser [2] og herunder navnlig konventionens artikel 4, som indfører en mekanisme, som gør det muligt at fastlægge, hvilken lov der finder anvendelse på en aftale, hvis parterne ikke har indgået en aftale herom.

2. I denne sag er Domstolen blevet anmodet om at udtale sig om, hvilken lov der i medfør af denne bestemmelse finder anvendelse på en aftale om tilrådighedsstillelse af et transportmiddel med henblik på transport af gods via en nærmere fastlagt rute.

3. Romkonventionens artikel 4, stk. 1, første punktum, indeholder således en generel regel for, hvilken lov der finder anvendelse på en aftale, hvis parterne ikke har indgået nogen aftale herom, som suppleres af en generel formodning i artikel 4, stk. 2, og en særlig formodning i artikel 4, stk. 4, som finder anvendelse på aftaler om transport af gods.

4. Endvidere forelægges Domstolen spørgsmålet, om der på en aftale som den i hovedsagen omhandlede i overensstemmelse med Romkonventionens artikel 4, stk. 1, andet punktum, delvist kan anvendes loven i et andet land end det land, som aftalen som helhed har sin nærmeste tilknytning til.

5. Jeg vil i dette forslag til afgørelse angive, hvorfor det er min opfattelse, at en aftale om tilrådighedsstillelse af et transportmiddel med henblik på transport af gods via en nærmere fastlagt rute ikke er omfattet af Romkonventionens artikel 4, stk. 4, når den virksomhed, som har til opgave at stille dette transportmiddel til rådighed, er etableret i et andet land end det, hvori laste- eller lossestedet eller medkontrahentens hovedforretningssted er beliggende.

6. Jeg vil dernæst forklare, hvorfor den nationale domstol for at fastlægge, hvilken lov der finder anvendelse på en sådan aftale, efter min opfattelse i overensstemmelse med Romkonventionens artikel 4, stk. 1, første punktum, skal finde frem til loven i det land, som aftalen har sin nærmeste tilknytning til.

1 — Originalsprog: fransk.
2 — Konvention åbnet for undertegnelse i Rom den 19.6.1980 (EFT L 266, s. 1, herefter »Romkonventionen«).

7. Endelig vil jeg forklare årsagerne til, at jeg er af den opfattelse, at der på den i hovedsagen omhandlede aftale ikke delvist kan anvendes loven i et andet land end det, som kontrakten som helhed har sin nærmeste tilknytning til.

I — Retforskrifter

8. Romkonventionen trådte i kraft den 1. april 1991. De kontraherende stater ønskede at råde bod på de mange forskellige lovvalgsregler, som fandtes, ved at ensarte reglerne om, hvilken lov der finder anvendelse på kontraktlige forpligtelser.

9. Bestemmelserne i Romkonventionen finder i medfør af konventionens artikel 1 anvendelse på kontraktlige forpligtelser i alle situationer, hvor der skal foretages et valg mellem lovene i forskellige lande, med undtagelse af visse spørgsmål, som er opregnet i artikel 1, stk. 2 [3].

10. Romkonventionen indeholder i artikel 3 et princip om partsautonomi. Det følger således af denne bestemmelse, at »[e]n aftale er underkastet den lov, som parterne har vedtaget. Lovvalget skal være udtrykkeligt eller fremgå med rimelig sikkerhed af kontraktens bestemmelser eller omstændighederne i øvrigt. Parternes lovvalg kan omfatte hele aftalen eller kun en del deraf«.

11. Har parterne ikke vedtaget, hvilken lov der skal finde anvendelse, indeholder Romkonventionen et generelt princip, som er fælles for alle aftaler, med henblik på at afgøre, hvilken lov der skal finde anvendelse, og dette princip suppleres af formodningsregler.

12. Det følger således af Romkonventionens artikel 4, stk. 1, at »[i] det omfang der ikke er foretaget et gyldigt lovvalg i henhold til artikel 3, er aftalen underkastet loven i det land, som den har sin nærmeste tilknytning til. Hvis en del af aftalen, som kan adskilles fra resten af aftalen, har nærmere tilknytning til et andet land, kan loven i dette land dog undtagelsesvis bringes i anvendelse på denne del af aftalen«.

13. Romkonventionens artikel 4, stk. 2, har følgende ordlyd:

»Med forbehold af stk. 5 er der formodning om, at aftalen har sin nærmeste tilknytning til det land, hvor den part, som skal præstere den

3 — Det drejer sig eksempelvis om fysiske personers rets- eller handleevne, kontraktlige forpligtelser vedrørende testamenter og arv, formueforholdet mellem ægtefæller, rettigheder og forpligtelser, som udspringer af familieforhold, slægtskab, ægteskab eller voldgifts- og værnetingsaftaler.

for aftalen karakteristiske ydelse, på tidspunktet for aftalens indgåelse har sin bopæl eller, hvis det drejer sig om et selskab, en forening eller en anden juridisk person, sit hovedsæde. Indgås aftalen som led i denne parts erhvervsvirksomhed, gælder formodningen dog det land, hvor hovedforretningsstedet er beliggende, eller, hvis ydelsen efter aftalen skal erlægges fra et andet forretningssted end hovedforretningsstedet, det land, hvor dette andet forretningssted er beliggende.«

14. Aftaler om transport af gods er underlagt en særlig formodning. Romkonventionens artikel 4, stk. 4, fastsætter således, at »[f]ormodningen i stk. 2 [ikke] gælder […] for aftaler om transport af gods. Der er for sådanne aftaler formodning om, at aftalen har sin nærmeste tilknytning til det land, hvor transportøren på tidspunktet for aftalens indgåelse har sit hovedforretningssted, hvis dette land tillige er det land, hvor laste- eller lossestedet eller afladerens hovedforretningssted er beliggende«.

15. Denne bestemmelse præciserer dernæst, at »[v]ed anvendelse af dette stykke skal certepartier for en enkelt rejse og andre aftaler, der har transport af gods som hovedformål, anses for aftaler om transport af gods«.

16. Endelig indeholder Romkonventionen mulighed for, at den nationale domstol kan se bort fra formodningen i artikel 4, stk. 2, hvis det ikke kan afgøres, hvad der er den for aftalen karakteristiske ydelse, og formodningerne i artikel 4, stk. 2-4, hvis det af omstændighederne som helhed fremgår, at aftalen har en nærmere tilknytning til et andet land.

II — Faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

17. Intercontainer Interfrigo SC (herefter »ICF«) er et selskab med hjemsted i Belgien. Balkenende Oosthuizen BV (herefter »Balkenende«) og MIC Operations BV (herefter »MIC«) er selskaber med hjemsted i Nederlandene.

18. I forbindelse med et jernbaneprojekt vedrørende transport af gods mellem Amsterdam (Nederlandene) og Frankfurt (Tyskland) stillede ICF godsvogne til rådighed for Balkenende for MIC's regning. ICF skulle varetage transporten via jernbane og erhvervede med henblik herpå de nødvendige lokomotiver og tjenesteydelser. MIC udlejede den lastekapacitet, som det rådede over, til tredjemand og stod for den operationelle del af transporten.

19. Parterne indgik ingen skriftlig aftale. ICF sendte alene et aftaleudkast, hvoraf fremgik, at belgisk ret skulle finde anvendelse på aftaleforholdet. Parterne underskrev ikke dette aftaleudkast. Aftalerne blev imidlertid opfyldt i perioden fra den 20. oktober til den 13. november 1998 og i perioden fra den 16. november til den 21. december 1998.

20. Den 27. november 1998 tilsendte ICF MIC en første regning på 107 512,50 EUR for tjenesteydelser præsteret i perioden fra den 20. oktober til den 13. november 1998. Den 22. december 1998 tilsendtes MIC endnu en regning på 67 100 EUR for opfyldelse af aftalerne i perioden fra den 16. november til den 21. december 1998.

21. Eftersom MIC ikke betalte fakturaen af 27. november 1998, opfordrede ICF den 7. september 2001 MIC til at betale den nævnte faktura, men uden resultat.

22. ICF anlagde sag ved Rechtbank te Haarlem (Nederlandene) med påstand om, at Balkenende og MIC tilpligtedes at betale fakturaen af 27. november 1998 og den dermed forbundne merværdiafgift med tillæg af renter og udgifter. ICF gjorde gældende, at belgisk ret fandt anvendelse på aftalen.

23. Ved dom af 28. januar 2004 fandt Rechtbank te Haarlem, at nederlandsk ret fandt anvendelse på aftalen. Da ICF's fordringer var forældede i henhold til nederlandsk ret, afviste Rechtbank te Haarlem søgsmålet.

24. ICF appellerede afgørelsen til Gerechtshof te Amsterdam. Gerechtshof te Amsterdam stadfæstede dommen afsagt i første instans. Den forkastede ICF's argumentation, hvorefter parterne havde bestemt, at belgisk ret skulle finde anvendelse på aftalen, eftersom aftalen var blevet tilsendt Balkenende og MIC, men ikke var blevet underskrevet af disse.

25. For Gerechtshof gjorde ICF gældende, at belgisk ret fandt anvendelse i medfør af Romkonventionens artikel 4, stk. 2. Ifølge Gerechtshof måtte den omhandlede aftale anses for hovedsageligt at vedrøre transport af gods som omhandlet i artikel 4, stk. 4, sidste punktum, i denne konvention. Desuden havde aftalen ifølge Gerechtshof en nærmere tilknytning til Nederlandene end til Belgien, således at formodningen i den nævnte konventions artikel 4, stk. 2, ikke fandt anvendelse.

26. ICF appellerede sagen til Hoge Raad der Nederlanden (Nederlandene).

27. Den forelæggende ret, som var i tvivl med hensyn til fortolkningen af Romkonventionens artikel 4, har forelagt Domstolen en række præjudicielle spørgsmål.

III — De præjudicielle spørgsmål

28. Hoge Raad der Nederlanden har besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal Romkonventionens artikel 4, stk. 4, fortolkes således, at denne bestemmelse kun vedrører aftaler om rejsebefragtning, og at andre typer af befragtning falder uden for denne bestemmelses anvendelsesområde?

2) Såfremt [det første] spørgsmål […] besvares bekræftende, skal Romkonventionens artikel 4, stk. 4, da fortolkes således, at hvis andre typer af befragtning samtidig vedrører transport af gods, er aftalen hvad angår denne transport da omfattet af nævnte bestemmelse, og bestemmes den lov, der i øvrigt skal anvendes, da af Romkonventionens artikel 4, stk. 2?

3) Såfremt [det andet] spørgsmål […] besvares bekræftende, på grundlag af hvilke af de to retssystemer, som kan komme på tale, skal en indsigelse om forældelse af de krav, der støttes på aftalen, da vurderes?

4) Såfremt aftalens tyngdepunkt ligger i transport af gods, skal der i så fald ses bort fra den sondring, som er nævnt i [det andet] spørgsmål […], og skal den lov, der skal anvendes på alle aftalens dele, da bestemmes på grundlag af Romkonventionens artikel 4, stk. 4?

5) Skal undtagelsen i Romkonventionens [artikel 4, stk. 5, andet punktum] fortolkes således, at der kun skal ses bort fra formodningerne i [artikel 4, stk. 2-4], hvis det af omstændighederne som helhed fremgår, at de heri nævnte tilknytningskriterier ikke har nogen reel tilknytningsværdi, eller gælder dette også, hvis det heraf fremgår, at aftalen overvejende har tilknytning til et andet land?«

IV — Bedømmelse

A — *Indledende bemærkninger*

29. Det må først og fremmest præciseres, at Domstolen i medfør af protokollerne af 19. december 1988 [4], der trådte i kraft den 1. august 2004, har kompetence til at fortolke bestemmelserne i Romkonventionen.

30. Endvidere har Hoge Raad der Nederlanden i medfør af artikel 2, litra a), i den første protokol 89/128 ret til at anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse af et spørgsmål, som er blevet rejst i en sag, som verserer for den, og som vedrører en fortolkning af bestemmelserne i Romkonventionen.

4 — Første protokol 89/128/EØF om De Europæiske Fællesskabers Domstols fortolkning af konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, åbnet for undertegnelse i Rom den 19.6.1980 (EFT 1989 L 48, s. 1) og tiltrædelseskonventionerne af 10.4.1984, 18.5.1992 og 29.11.1996 og anden protokol 89/129/EØF om tildeling af visse beføjelser til De Europæiske Fællesskabers Domstol vedrørende fortolkning af konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, åbnet for undertegnelse i Rom den 19.6.1980 (EFT 1989 L 48, s. 17) og tiltrædelseskonventionerne af 10.4.1984, 18.5.1992 og 29.11.1996.

B — *Om de præjudicielle spørgsmål*

31. Domstolen er for første gang blevet anmodet om at fortolke Romkonventionen, og herunder nærmere bestemt den bestemmelse i denne konvention, som vedrører, hvilken lov der finder anvendelse på aftalen, hvis parterne ikke har indgået aftale herom.

32. En undersøgelse af de præjudicielle spørgsmål fra den forelæggende ret kræver, at der indledningsvis foretages en gennemgang af den ordning, som blev indført med Romkonventionen.

1. Ordningen indført med Romkonventionen

33. Med henblik på inden for den internationale privatrets område at fortsætte det lovharmoniseringsarbejde, som påbegyndtes med vedtagelsen af Bruxelleskonventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager [5], har medlemsstaterne vedtaget Romkonventionen.

5 — EFT 1978 L 304, s. 77. Denne konvention er blevet erstattet af Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22.12.2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (EFT 2001 L 12, s. 1).

34. Denne konvention har, som det fremgår af præamblen, til formål at indføre ensartede regler om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser. Det præciseres i betænkningen om konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser [6], at den nævnte konvention er udarbejdet på baggrund af et ønske om at fjerne de uhensigtsmæssigheder, som følger af de mange forskellige lovvalgsregler, navnlig på kontraktområdet. Fordelen ved Romkonventionen var ifølge Vogelaar, som på daværende tidspunkt var Kommissionens generaldirektør for det indre marked og indbyrdes tilnærmelse af lovgivningerne, at man herved opnår større retssikkerhed, øget tillid til stabiliteten i retsforhold, lettere adgang til valg af værneting i forhold til den anvendelige lov og bedre beskyttelse af erhvervede rettigheder inden for hele privatrettens område.

35. Formålet med Romkonventionen er at ensarte lovvalgsreglerne, således at de samme regler finder anvendelse, uanset hvor afgørelsen træffes.

36. Med henblik på virkeliggørelsen af dette mål indeholder Romkonventionen i artikel 3 princippet om parternes autonomi med hensyn til valg af den lov, der skal finde anvendelse på kontraktlige forpligtelser. Ifølge dette princip, som er fælles for medlemsstaterne, er det den lov, som parterne har valgt, der finder anvendelse på aftalen.

37. I mangel af en aftale herom giver Romkonventionens artikel 4 domstolene de nødvendige elementer med henblik på at fastlægge, hvilken lov der finder anvendelse. Den ordning, som er indført ved denne bestemmelse, kan beskrives som følger.

38. Romkonventionens artikel 4, stk. 1, bestemmer, at i det omfang parterne ikke har truffet en aftale om, hvilken lov der skal finde anvendelse, »er aftalen underkastet loven i det land, som den har sin nærmeste tilknytning til. Hvis en del af aftalen, som kan adskilles fra resten af aftalen, har nærmere tilknytning til et andet land, kan loven i dette land dog undtagelsesvis bringes i anvendelse på denne del af aftalen«.

39. Artikel 4, stk. 1, første punktum, som kan synes lidt uklar, synes i realiteten ganske godt at afspejle de koncepter, som domstolene i medlemsstaterne har valgt at anvende.

40. Det fremgår således af Giuliano Lagarde-betænkningen, at de fleste medlemsstater foretrækker en objektiv bedømmelse ved anvendelsen af loven på aftalen frem for faste og usmidige tilknytningsmomenter [7]. I mangel af parternes aftale om, hvilken lov der skal finde anvendelse på aftalen, skal domstolen søge at finde frem til indicier,

6 — Betænkning udarbejdet af Mario Giuliano, professor ved Milanos universitet, og Paul Lagarde, professor ved Université de Paris I (EFT 1980 C 282, s. 1, herefter »Giuliano Lagarde-betænkningen«).

7 — Jf. artikel 4, stk. 1, i Giuliano Lagarde-betænkningen.

som gør det muligt at lokalisere aftalen i et givent land.

41. Romkonventionens artikel 4, stk. 1, andet punktum, omhandler det, som almindeligvis kaldes »opdeling« af en aftale. Jeg vil senere mere indgående behandle denne mulighed for opdeling af en aftale.

42. Romkonventionens artikel 4, stk. 1, synes umiddelbart at være en fleksibel bestemmelse, men denne fleksibilitet indskrænkes i et vist omfang af en række formodninger i de efterfølgende afsnit.

43. Således bestemmer Romkonventionens artikel 4, stk. 2, at »[…] der [er] formodning for, at aftalen har sin nærmeste tilknytning til det land, hvor den part, som skal præstere den for aftalen karakteristiske ydelse, på tidspunktet for aftalens indgåelse har sin bopæl eller, hvis det drejer sig om et selskab, en forening eller en anden juridisk person, sit hovedsæde. Indgås aftalen som led i denne parts erhvervsvirksomhed, gælder formodningen dog det land, hvor hovedforretningsstedet er beliggende, eller, hvis ydelsen efter aftalen skal erlægges fra et andet forretningssted end hovedforretningsstedet, det land, hvor dette andet forretningssted er beliggende«.

44. Giuliano Lagarde-betænkningen angiver, at denne bestemmelse konkretiserer og definerer begrebet »nærmeste tilknytning« og forenkler samtidig i betydelig grad fastsættelsen af, hvilken lov der skal anvendes på aftalen i mangel af parternes aftale herom [8]. Det præciseres ligeledes, at kontraktens tilknytning efter dens »indhold« gør det muligt at undgå, at denne tilknytning sker efter ydre faktorer, som ikke har nogen reel forbindelse til kontrakten, som eksempelvis kontraktparternes nationalitet eller stedet for indgåelsen af aftalen [9].

45. Valget af bopælen, hovedkontoret eller det sted, hvor den person, som præsterer den karakteristiske ydelse, er etableret, som stedet for den lov, som finder anvendelse på aftalen, kan efter min opfattelse ligeledes forklares med, at fordelen ved denne lov er, at leverandøren af denne tjenesteydelse let kan sætte sig ind i denne lov navnlig uden sprogbarrierer, og at han kan have en legitim forventning om, at denne lov vil finde anvendelse.

46. Netop på grund af sin erhvervsmæssige virksomhed vil leverandøren af den karakteristiske ydelse desuden blive foranlediget til at indgå mange aftaler. Det er således af praktiske årsager ønskeligt, at samtlige de aftaler, som han indgår, er underlagt den samme lov. Det kan givetvis heroverfor gøres gældende, at

8 — Jf. artikel 4, stk. 3, syvende afsnit, i Giuliano Lagarde-betænkningen.

9 — Jf. artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i Giuliano Lagarde-betænkningen.

det samme gælder for medkontrahenten ved en gensidigt bebyrdende aftale. I langt de fleste tilfælde består modydelsen imidlertid udelukkende i betaling af et pengebeløb.

47. Valget af bopælen, hovedkontoret eller det sted, hvor leverandøren af den karakteristiske ydelse er etableret, som stedet for den lov, som finder anvendelse på aftalen, synes således at være bedst egnet.

48. Der er to undtagelser til denne generelle formodning. Disse er indeholdt i Romkonventionens artikel 4, stk. 3 og 4.

49. For det første »er der i det omfang, aftalens genstand er en ret over fast ejendom, herunder en brugsret, formodning om, at aftalen har sin nærmeste tilknytning til det land, hvor den faste ejendom er beliggende«.

50. Den omstændighed, at denne type aftale underlægges en særlig formodning, som fastlægger *lex rei sitae,* kan forklares med, at tyngdepunktet i sådanne tilfælde er selve den faste ejendom.

51. Endvidere er det sandsynligvis derfor, at Giuliano Lagarde-betænkningen præciserer, at Romkonventionens artikel 4, stk. 3, ikke gælder for aftaler om opførelse eller reparation af ejendomme [10]. Sådanne aftaler vedrører heller ikke rettigheder over den faste ejendom, men levering af tjenesteydelser, såsom arbejder, der skal udføres på denne faste ejendom. Det kan i sådanne sager lægges til grund, at den lov, som finder anvendelse i mangel af parternes aftale herom, fastsættes ud fra den generelle formodning, og således er loven det sted, hvor leverandøren af den karakteristiske ydelse har sin bopæl.

52. For det andet bestemmer Romkonventionens artikel 4, stk. 4, at »[f]ormodningen i stk. 2 gælder ikke for aftaler om transport af gods. Der er for sådanne aftaler formodning om, at aftalen har sin nærmeste tilknytning til det land, hvor transportøren på tidspunktet for aftalens indgåelse har sit hovedforretningssted, hvis dette land tillige er det land, hvor laste- eller lossestedet eller afladerens hovedforretningssted er beliggende. Ved anvendelse af dette stykke skal certerpartier for en enkelt rejse og andre aftaler, der har transport af gods som hovedformål, anses for aftaler om transport af gods«.

53. Opstillingen af en særlig formodning for aftaler om transport af gods kan forklares med, at i internationale forhold har stedet,

10 — Jf. artikel 4, stk. 4, fjerde afsnit, i Giuliano Lagarde-betænkningen.

hvor leverandøren af den for aftalen karakteristiske ydelse — dvs. transportøren, fordi en sådan aftales hovedydelse består i transport af gods — oftest ikke noget objektivt tilknytningsmoment til aftalen. Dette gælder eksempelvis en transportør, som er etableret i Tyskland, og som har fået til opgave at transportere gods for en fransk aflader fra Frankrig til Italien.

54. Det er således kun, hvis det land, på hvis område transportøren har fast bopæl, er sammenfaldende med det land, hvor laste- eller lossestedet befinder sig, eller hvor afladeren har sit hovedforretningssted, at dette lands lov skal finde anvendelse på aftalen. Der er således et sammenfald af flere stedfæstelsesfaktorer, som peger i retning af ét sted.

55. Hvis disse to betingelser ikke er opfyldt, finder Romkonventionens artikel 4, stk. 4, ikke anvendelse.

56. Denne bestemmelse præciserer i øvrigt ikke, hvilken løsning der i så fald skal anvendes.

57. Efter min opfattelse skal den domstol, som skal fastlægge, hvilken lov der finder anvendelse på aftalen, i en sådan situation tage udgangspunkt i den generelle regel i denne konventions artikel 4, stk. 1. Domstolen skal således vurdere de elementer i aftalen, som gør det muligt at fastlægge aftalens tyngdepunkt.

58. Spørgsmålet opstår således, om man i denne situation skal falde tilbage på den generelle formodning fastsat i den nævnte konventionens artikel 4, stk. 2. Dette er af følgende grunde ikke min opfattelse.

59. Det bemærkes, at Romkonventionens artikel 4, stk. 4, bestemmer, at »[f]ormodningen i stk. 2 gælder ikke for aftaler om transport af gods«.

60. Efter min opfattelse skal denne sætning forstås således, at når der ikke er et sammenfald mellem transportørens bopæl og laste- eller lossestedet eller afladerens hovedforretningssted, finder formodningen i stk. 2 ikke anvendelse.

61. Således anvender den særlige formodning i Romkonventionens artikel 4, stk. 4, i realiteten på ny det sted, hvor leverandøren af den karakteristiske ydelse, dvs. transportøren, har sin bopæl.

62. Som tidligere anført var Romkonventionens forfattere af den opfattelse, at transportørens bopæl ikke var et tilstrækkeligt element til at tilknytte kontrakten til stedet for denne bopæl. Et andet element, nemlig laste- eller lossestedet eller afladerens hovedforretningssted, må således skulle bekræfte aftalens nærmere tilknytning til det land, hvor transportøren har sin bopæl.

63. Hvis disse forfattere har fundet det nødvendigt at underlægge den tilknytning, som en aftale om transport af gods måtte have til loven på det sted, hvor transportøren har sin bopæl, sådanne betingelser, vil en henvisning til den generelle formodning fastsat i Romkonventionens artikel 4, stk. 2, i tilfælde, hvor betingelserne ikke er opfyldt, efter min opfattelse stille hindringer i vejen for anvendeligheden af denne konventions artikel 4, stk. 4.

64. Som præciseret er en aftale om transport af gods en kompliceret aftale, hvis tilknytningselementer er mange og spredte. Transportøren kan være etableret i Frankrig, afladeren i Italien, og transporten kan finde sted mellem Nederlandene og Belgien. Ingen af disse steder synes at have forrang frem for de andre. Efter min opfattelse er det navnlig derfor, at aftaler om transport af gods i Romkonventionen er blevet underlagt en særlig formodning.

65. Efter min opfattelse bør domstolen, hvis betingelserne i denne konventions artikel 4, stk. 4, ikke er opfyldt, derfor i hvert enkelt tilfælde finde frem til det land, som har den nærmeste tilknytning til aftalen i overensstemmelse med den nævnte konventions artikel 4, stk. 1 [11].

66. Selv om Romkonventionen ved hjælp af formodningerne har til formål at indføre mere forudsigelighed med hensyn til anvendelsen af lovvalgsreglen, findes der imidlertid et element, som er gengivet i Rom I-forordningen, som kan tages som udtryk for, at der bevares en vis fleksibilitet i konventionens system.

11 — Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 593/2008 af 17.6.2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I) (EUT L 177, s. 6, herefter »Rom I-forordningen«) synes at afhjælpe denne lakune som følge af Romkonventionens artikel 4, stk. 4. I henhold til artikel 5, stk. 1, i Rom I-forordningen, som finder anvendelse på aftaler om transport af gods, finder loven i det land, hvor det mellem parterne aftalte leveringssted er beliggende, anvendelse, hvis betingelserne i den nævnte konventions artikel 4, stk. 4, og gengivet i Rom I-forordningen ikke er opfyldt. Det kan således lægges til grund, at retssikkerheden og forudsigeligheden med hensyn til den anvendelige lov er blevet tillagt mere vægt end fleksibiliteten ved anvendelsen af lovvalgsreglen.

67. Således bestemmer Romkonventionens artikel 4, stk. 5, at »stk. 2 finder ikke anvendelse, hvis det ikke kan afgøres, hvad der er den for aftalen karakteristiske ydelse. Der skal ses bort fra formodningerne i stk. 2[-]4, hvis det af omstændighederne som helhed fremgår, at aftalen har en nærmere tilknytning til et andet land«.

68. Denne bestemmelse skal efter min opfattelse læses som følger. Hvis den karakteristiske ydelse ikke kan fastlægges i medfør af Romkonventionens artikel 4, stk. 5, finder den generelle regel i konventionens artikel 4, stk. 1, hvorefter aftalen er underlagt loven i det land, hvortil den har sin nærmeste tilknytning, anvendelse.

69. Desuden, selv i tilfælde, hvor den karakteristiske ydelse kan fastlægges, kan der ses bort fra formodningen i den nævnte konventionens artikel 4, stk. 2, hvis det fremgår af omstændighederne som helhed, at aftalen har en nærmere tilknytning til et andet land. Det samme gælder de formodninger, som er fastsat i Romkonventionens artikel 4, stk. 3 og 4.

70. Giuliano Lagarde-betænkningen angiver, at begrundelsen for artikel 4, stk. 5, er, at eftersom Romkonvention indfører en generel lovvalgsregel, som skal finde anvendelse på næsten alle kontrakttyper, må det nødvendige modstykke være at overlade domstolen en vis skønsmargin hver gang omstændighederne som helhed viser, at det tilknytningsmoment, som først blev anset for at være det nærmeste, er blevet erstattet af et andet [12].

71. Anvendelsen af Romkonventionens artikel 4, stk. 5, har været genstand for debat. To tilgange synes at udskille sig. Ifølge den første tilgang er denne bestemmelse subsidiær i forhold til den generelle formodning og de særlige formodninger. Denne tilgang, som er mindst udbredt, synes at være anlagt af de skotske og de nederlandske domstole. Den nævnte bestemmelse anvendes kun, når, henset til de særlige omstændigheder i den konkrete sag, hovedforretningsstedet for leverandøren af den for aftalen karakteristiske ydelse ikke har nogen reel betydning som tilknytningskriterium [13].

12 — Jf. artikel 4, stk. 7, fjerde og femte afsnit i Giuliano Lagarde-betænkningen.

13 — Jf. navnlig dom afsagt af Hoge Raad der Nederlanden den 25.9.1992, Société Nouvelle des Papeteries de l'AA SA mod BV Machinefabriek BOA (Nederlandse Jurisprudentie 1992, nr. 750) og dom afsagt af Court of Session (Scotland) (Det Forenede Kongerige) den 12.7.2002, Caledonia Subsea Ltd mod Micoperi Srl (2002 SLT 1022).

72. Formodningerne fastsat i Romkonventionens artikel 4, stk. 2-4 må derfor anses for stærke.

73. Den anden tilgang, som udskiller sig med hensyn inddelingen af artikel 4, stk. 5, i denne konvention, er mere løs og mere fleksibel. Der synes således at blive set bort fra formodningerne uden anvendelse af strenge regler [14], idet domstolene vælger at anvende den nævnte bestemmelse enten uden først at undersøge formodningerne eller ved at begrunde, hvorfor de har valgt at se bort fra formodningerne.

74. Efter min opfattelse skal denne konventions artikel 4, stk. 5 ud fra retssikkerhedshensyn og for at sikre Romkonventionens mål om forudsigelighed anvendes, for så vidt som der er blevet ført bevis for, at formodningerne i den nævnte konventions artikel 4, stk. 2-4, ikke afspejler aftalens reelle tilknytning til det sted, som følger af disse formodninger [15].

75. Som bemærket, blev Romkonventionen vedtaget for at fjerne de uhensigtsmæssigheder, som var et resultat af de forskellige lovvalgsregler og for at øge forudsigeligheden ved anvendelsen af disse regler. Rom I-forordningen gentager i øvrigt disse mål. Det angives i betragtning 16 til denne forordning, at »[i] overensstemmelse med forordningens overordnede mål, som er at skabe retssikkerhed inden for det europæiske retsområde, bør lovvalgsreglerne frembyde en høj grad af forudsigelighed«.

76. For at styrke retssikkerheden har forfatterne af Romkonventionen således sørget for at opstille formodninger. Disse formodninger bør udpege loven i det land, som aftalen må formodes at have den nærmeste tilknytning til. Dette gælder eksempelvis en lejeaftale, hvor den udpegede lov i medfør af denne konventions artikel 4, stk. 3, er loven i det land, hvor den pågældende ejendom er beliggende.

14 — Jf. navnlig dom afsagt af Cour de cassation (Frankrig) den 19.12.2006 (cass com nº 05-19.723). Således fandt Cour de cassation, at »i medfør af Romkonventionens artikel 4, stk. 1, er aftalen underlagt loven i det land, som den har den nærmeste tilknytning til; det følger af artikel 4, stk. 2, sammenholdt med artikel 4, stk. 5, at domstolen med henblik på at afgøre, hvilken lov, der bør finde anvendelse, skal foretage en sammenligning af den tilknytning, som findes mellem aftalen og henholdsvis det land, hvor den part, som skal levere den karakteristiske tjenesteydelse, på tidspunktet for aftalens indgåelse har sin bopæl, og henholdsvis det andet land og finde frem til det land, som den har den nærmeste tilknytning til«. Jf. ligeledes dom afsagt af High Court of Justice (England & Wales)(Det Forenede Kongerige) den 13.12.1993, Bank of Baroda mod Vysya Bank ([1994] 2 Lloyd's Rep. 87, 93), hvor den engelske domstol så bort fra formodningen i Romkonventionens artikel 4, stk. 2, til fordel for denne konventions artikel 4, stk. 5, som knytter aftalen til den lov, som den efter omstændighederne i hvert enkelt tilfælde har den nærmeste tilknytning til.

15 — Jf. i denne retning, *Grønbog om omdannelse af Romkonventionen af 1980 om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, til en fællesskabsretsakt med opdatering af dens bestemmelser* (KOM(2002) 654 endelig, s. 27 og 28).

77. Hvis domstolen imidlertid vurderer, at loven i det således udpegede land ikke har nogen reel tilknytning til aftalen — og det er det, som efter min opfattelse er begrundelsen for den nævnte konventions artikel 4, stk. 5 — kan der ses bort fra [16] formodningerne, som er simple formodninger [17].

78. Betragter man atter eksemplet med lejeaftalen, kan det lægges til grund, at en sådan aftale indgået mellem to franske statsborgere, hvis aftalegenstand er en ferieejendom i Italien, har en nærmere tilknytning til Frankrig. I sådanne tilfælde er der flere elementer, som peger i retning af et andet land end det land, som følger af formodningen. Aftaleparterne er begge franske statsborgere, aftalen er uden tvivl blevet indgået i Frankrig, og det er på forhånd i deres interesse, at fransk lov anvendes på aftalen, om ikke andet så af sproglige årsager og fordi det er den lov, som de må formodes at kende til.

79. Denne smidighed ved anvendelsen af lovvalgsreglen kan begrundes med et ønske om ikke vilkårligt at gennemtvinge anvendelsen af loven i et land, som i sidste ende kun har en begrænset reel tilknytning til aftalen.

80. Ligeledes finder man en vis smidighed i anvendelsen af lovvalgsreglen i Romkonventionens artikel 4, stk. 1, andet punktum. Denne bestemmelse fastsætter således, at hvis en del af aftalen kan adskilles fra resten af aftalen og har nærmere tilknytning til et andet land, kan loven i dette land undtagelsesvis bringes i anvendelse på denne del af aftalen.

81. Spørgsmålet om muligheden for at opdele en aftale er blevet drøftet af den arbejdsgruppe, som havde til opgave at udarbejde udkastet til Romkonventionen.

82. Det anføres således i Giuliano Lagarde-betænkningen, at »ingen af delegationerne ønskede at fremme opdeling«, men at »størstedelen af eksperterne [dog] gik […] ind for, at domstolene skulle have [en sådan] mulighed for […] undtagelsesvis at udskille en selvstændig og særskilt del, som — set i forhold til kontrakten og ikke til tvisten — har nærmere tilknytning til et andet land« [18].

83. Ifølge P. Lagarde skal muligheden for at opdele en aftale fortolkes indskrænkende. Det er således ikke, fordi to forpligtelser opfyldes i to forskellige lande, at de kan adskilles. P. Lagarde anfører desuden, at det, for at en del af en aftale kan adskilles fra resten af

16 — Denne mulighed gengives i øvrigt i artikel 4, stk. 3, i Rom I-forordningen.

17 — Jf. artikel 4, stk. 9, i Giuliano Lagarde-betænkningen.

18 — Jf. artikel 4, stk. 8, andet afsnit, i Giuliano Lagarde-betænkningen. Jf. også betænkningens artikel 3, stk. 4.

aftalen, er nødvendigt, at den kan gøres til genstand for en særskilt løsning, som er uafhængig af den løsning, som der gives på de øvrige elementer i aftalen [19].

84. En aftale, som både omfatter salg af materialer og et løfte om teknisk bistand, kan således underkastes forskellige love, idet disse to aspekter objektivt kan adskilles fra hinanden [20].

85. Det skal ligeledes præciseres, at Giuliano Lagarde-betænkningen angiver, at »[v]endingen »undtagelsesvis« […] herefter [skal] fortolkes således, at domstolene skal foretage opdeling i så få tilfælde som muligt« [21].

86. Valget om kun i undtagelsestilfælde at tillade en opdeling af aftalen kan let forstås under henvisning til ønsket om ikke at skade sammenhængen i en aftale og at undgå, at der træffes et lovvalg, som fører til modstridende resultater [22].

87. De nationale domstole har desuden selv udvist modvilje mod at foretage en opdeling af aftaler. Court of Appeal (England & Wales) (Det Forenede Kongerige) har eksempelvis anført, at en opdeling af aftaler kun kan komme på tale for så vidt angår særskilte og selvstændige aftalebestemmelser i den samme aftale, som kan behandles adskilt fra resten af aftalen [23].

88. Ligeledes fandt Bundesgerichtshof (Tyskland), inden udarbejdelsen af Romkonventionen, at som hovedregel bør aftalens tyngdepunkt fastsættes, og der bør på et retsforhold kun anvendes én lov [24].

89. Der er således grænser for, hvorledes en aftale kan opdeles, og en aftale bør kun undtagelsesvis opdeles. En opdeling må ikke resultere i, at hovedformålet med Romkonventionen, som er at sikre en vis forudsigelighed ved anvendelsen af lovvalgsreglerne, modvirkes.

19 — P. Lagarde, »Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980«, *RC Dip*, 80(2), april-juni 1991, s. 287.

20 — P. Mayer og V. Heuzé, *Droit international privé*, 9e édition, Montchrestien, Paris, 2007, nr. 710.

21 — Jf. artikel 4, stk. 8, fjerde afsnit, i Giuliano Lagarde-betænkningen.

22 — Jf. artikel 3, stk. 4, første afsnit, i Giuliano Lagarde-betænkningen.

23 — Dom af 28.7.1998, The Governor and Company of Bank of Scotland of the Mound mod Butcher ([1998] EWCA Civ 1306). Jf. ligeledes dom afsagt af High Court of Justice (England & Wales) den 6.11.2001, CGU International Insurance plc mod Szabo & Ors. [(2002) 1 All ER (Comm) 83] og den 4.3.2003, American Motorists Insurance Co (Amico) mod Cellstar Corp & Anor ([2003] EWCA Civ 206, præmis 33).

24 — Dom afsagt af Bundesgerichtshof den 7.5.1969 (VIII ZR 142/68, DB 1969, 1053).

90. Jeg vil herefter gennemgå de præjudicielle spørgsmål i lyset af disse betragtninger.

2. De præjudicielle spørgsmål

91. De præjudicielle spørgsmål bør efter min opfattelse behandles som følger.

92. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret for det første nærmere bestemt oplyst, om en aftale som den omhandlede er omfattet af anvendelsesområdet for Romkonventionens artikel 4, stk. 4.

93. Med det femte spørgsmål anmodes Domstolen dernæst om at præcisere rækkevidden af denne konventions artikel 4, stk. 5, hvorefter der kan ses bort fra formodningerne fastsat i den nævnte konventions artikel 4, stk. 2-4, når det følger af omstændighederne som helhed, at aftalen har en nærmere tilknytning til et andet land.

94. Med det andet, det tredje og det fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende ret endelig oplyst, om det er muligt at opdele en aftale som den omhandlede. Den rejser dette spørgsmål, navnlig fordi forældelsesfristerne for de rettigheder, som følger af aftalen, er forskellige alt afhængig af, hvilken lov der finder anvendelse.

95. Efter min opfattelse bør det første og det femte spørgsmål behandles sammen. Med disse spørgsmål anmoder den forelæggende ret Domstolen om, henset til ordningen indført med Romkonventionens artikel 4, at afgøre, hvilken lov der finder anvendelse på en aftale som den i hovedsagen omhandlede.

96. Jeg vil i det følgende angive dels årsagerne til, at det er min opfattelse, at denne aftale ikke er underkastet denne konventions artikel 4, stk. 4, dels årsagerne til, at den forelæggende ret efter min opfattelse for at afgøre, hvilken lov der finder anvendelse på den nævnte aftale, skal finde frem til det land, som har den nærmeste tilknytning til den omhandlede aftale i medfør af den nævnte konventions artikel 4, stk. 1.

97. Endelig vil jeg angive årsagerne til, at jeg er af den opfattelse, at denne aftale ikke kan opdeles.

a) Om anvendelsen af ordningen indført med Romkonventionens artikel 4 på den omhandlede aftale

98. Den forelæggende ret spørger, om aftalen, som er blevet opfyldt mellem ICF og MIC, kan anses for en aftale om transport af gods og således være omfattet af Romkonventionens artikel 4, stk. 4.

99. Det bemærkes, at ICF i henhold til denne aftale har stillet godsvogne til rådighed for Balkenende, som handlede for MIC's regning, og sørget for transport af gods via jernbane mellem Amsterdam og Frankfurt. Kun MIC, som havde udlejet den lastekapacitet, som det rådede over, til tredjemand, stod for den operationelle del af transporten.

100. Den forelæggende ret har ligeledes anført, at ICF er et selskab, som har hjemsted i Belgien, mens Balkenende og MIC har hjemsted på nederlandsk område.

101. Som anført i punkt 54 i dette forslag til afgørelse finder Romkonventionens artikel 4, stk. 4, kun anvendelse, hvis det land, på hvis område transportøren har bopæl, er det samme som det land, hvor lastestedet eller lossestedet befinder sig, eller hvor afladeren har sit hovedforretningssted. Det er på dette stadium i analysen uden betydning, om den aftale, som er indgået mellem ICF på den ene side og Balkenende og MIC på den anden side, kan anses for en aftale om transport af gods som omhandlet i denne bestemmelse.

102. Det bemærkes således, at i den foreliggende sag er disse steder ikke sammenfaldende. ICF har hjemsted i Belgien, mens medkontrahenterne, Balkenende og MIC, har hjemsted i Nederlandene. Desuden finder transporten sted fra Amsterdam til Frankfurt, hvilket betyder, at lastestedet er i Nederlandene og lossestedet i Tyskland.

103. Det er derfor min opfattelse, at selv om det lægges til grund, at aftalen kan anses for en aftale om transport af gods som omhandlet i Romkonventionens artikel 4, stk. 4, er denne aftale ikke omfattet af anvendelsesområdet for denne bestemmelse, eftersom betingelserne herfor ikke er opfyldt.

104. Som anført tidligere finder den generelle regel i Romkonventionens artikel 4, stk. 1, anvendelse, dersom betingelserne i den nævnte bestemmelse ikke er opfyldt.

105. Den forelæggende ret skal således finde frem til det land, som har den nærmeste tilknytning til den i hovedsagen omhandlede aftale. Der kan i forbindelse hermed tages hensyn til flere forhold. Der kan navnlig tages hensyn til stedet for aftalens indgåelse, stedet for aftalens opfyldelse, parternes bopæl og aftalegenstanden. Disse elementer kan således pege domstolen i retning af et konvergenspunkt, som udgør aftalens tyngdepunkt.

106. De få elementer, som den forelæggende ret har fremlagt, synes at pege i retning af Nederlandene som aftalens tyngdepunkt. Det bemærkes herved, at ICF har hjemsted i Belgien, Balkenende og MIC har hjemsted i Nederlandene, og transporten sker fra Amsterdam til Frankfurt.

107. Nederlandsk lov skal derfor anvendes på denne aftale. Under alle omstændigheder tilkommer det den nationale domstol at finde frem til det land, som aftalen har sin nærmeste tilknytning til.

108. Henset til alle disse elementer er det min opfattelse, at en aftale om tilrådighedsstillelse af et transportmiddel med henblik på transport af gods via en nærmere fastlagt rute ikke er omfattet af Romkonventionens artikel 4, stk. 4, når den virksomhed, som har til opgave at stille dette transportmiddel til rådighed, er beliggende i et andet land end det land, hvor laste- eller lossestedet eller medkontrahentens hovedforretningssted er beliggende.

109. Med henblik på at afgøre, hvilken lov der finder anvendelse på en sådan aftale, skal den nationale domstol i overensstemmelse med Romkonventionens artikel 4, stk. 1, finde frem til det land, som aftalen har sin nærmeste tilknytning til.

b) Om muligheden for at opdele kontrakten

110. Med det andet, det tredje og det fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om det er muligt at opdele en aftale som den i hovedsagen omhandlede. Den rejser navnlig dette spørgsmål, fordi forældelsesfristerne for rettighederne i henhold til aftalen er forskellige alt afhængig af, hvilken lov der finder anvendelse.

111. Med disse spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om forpligtelsen for Balkenende og for MIC til at levere en modydelse til den forpligtelse, som ICF har opfyldt, kan adskilles fra resten af den aftale, som parterne har indgået, idet det afgørende er, om ICF's søgsmål i henhold til den lov, som finder anvendelse, er forældet eller ej.

112. Som tidligere konstateret er muligheden for undtagelsesvis at opdele en aftale fastsat i Romkonventionens artikel 4, stk. 1, andet punktum.

113. En opdeling af en aftale er i sidste ende kun relevant, dersom den del af aftalen, på hvilken man ønsker at anvende en anden lov, kan adskilles fra aftalen som helhed på selvstændig vis, og dersom denne del har en nærmere tilknytning til loven i et andet land.

114. I den foreliggende sag er det svært at forestille sig en opdeling. Aftalen indgået mellem ICF på den ene side og Balkenende og MIC på den anden side vedrører en enkeltstående tjenesteydelse, som består i tilrådighedsstillelse af et transportmiddel med henblik på transport af gods via en nærmere fastlagt rute, og hvis modydelse er betaling af en sum penge. Parternes gensidige forpligtelser synes at indebære, at det er nødvendigt at anvende én lov på aftalen.

115. Dette ville ikke være tilfældet, hvis den pågældende aftale omfattede adskillige forpligtelser, som kunne adskilles fra hinanden, som f.eks. — når først godset var blevet transporteret til Frankfurt — en pligt til at levere på tysk område. Disse to forpligtelser kan objektivt adskilles fra hinanden.

116. Det bemærkes desuden, at dersom det lægges til grund, at en del af den i hovedsagen omhandlede aftale kan adskilles fra resten af aftalen, skal domstolen ikke desto mindre i overensstemmelse med Romkonventionens artikel 4, stk. 1, andet punktum, sikre sig, at denne selvstændige del har en nærmere tilknytning til loven i et andet land. Henset til hvad jeg har anført i punkt 106 og 107 i dette forslag til afgørelse, synes det svært at knytte nogen del af aftalen til belgisk ret, i henhold til hvilken ICF's søgsmål som tidligere anført ikke er forældet.

117. Jeg er derfor af den opfattelse, at hvad angår en aftale om tilrådighedsstillelse af et transportmiddel med henblik på transport af gods via en nærmere fastlagt rute finder Romkonventionens artikel 4, stk. 1, andet punktum, ikke anvendelse.

V — Forslag til afgørelse

118. Henset til det ovenstående skal jeg foreslå Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål fra Hoge Raad der Nederlanden på følgende måde:

»En aftale om tilrådighedsstillelse af et transportmiddel med henblik på transport af gods via en nærmere fastlagt rute er ikke omfattet af artikel 4, stk. 4, i konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, åbnet for undertegnelse i Rom den 19. juni 1980 (Romkonventionen), når den virksomhed, som har til opgave at stille dette transportmiddel til rådighed, er beliggende i et andet land end det land, hvor laste- eller lossestedet eller medkontrahentens hovedforretningssted er beliggende.

Den lov, som finder anvendelse på en sådan aftale i henhold til Romkonventionens artikel 4, stk. 1, første punktum, er loven i det land, som aftalen har sin nærmeste tilknytning til. Denne tilknytning kan eksempelvis udledes af den omstændighed, at medkontrahenterne i en aftale som den i hovedsagen omhandlede er etableret i Nederlandene, og at lastestedet er beliggende i samme land.

Romkonventionens artikel 4, stk. 1, andet punktum, skal fortolkes således, at der på en del af aftalen kan anvendes et andet lands lov, hvis denne del selvstændigt kan adskilles fra aftalen som helhed. En aftale som den omhandlede, der vedrører en enkeltstående tjenesteydelse, som består i tilrådighedsstillelse af et transportmiddel med henblik på transport af gods via en nærmere fastlagt rute, opfylder ikke denne betingelse.«