opnået fuldbyrdelsestilladelse, skal stille sikkerhed, ikke er en »afgørelse, der træffes i appel- eller genoptagelsessagen«, som omhandlet i konventionens artikel 37, stk. 2, hvorfor den ikke kan anfægtes ved en kassationsappel eller et tilsvarende retsmiddel. Det har ingen betydning for besvarelsen af dette spørgsmål, om den afgørelse, der er truffet i henhold til konventionens artikel 38, og den »afgørelse, der træffes i appel- eller genoptagelsessagen«, jf. konventionens artikel 37, stk. 2, er indeholdt i samme retsafgørelse.

2. Konventionens artikel 38, stk. 1, skal fortolkes snævert, da der ellers er risiko for, at der gøres indgreb i den virkning, der er tilsigtet såvel med konventionens artikel 31 — der indeholder et princip om, at de i en kontraherende stat trufne retsafgørelser, som er eksigible i den pågældende stat, kan fuldbyrdes i en anden kontraherende stat, også selv om de ikke har opnået formel retskraft — som med konventionens artikel 34, stk. 3, der fastslår et princip om, at en afgørelse, der er truffet i domsstaten, ikke kan efterprøves med hensyn til sagens realitet af retterne i den stat, hvor fuldbyrdelsen begæres.

Konventionens artikel 38, stk. 1, skal herefter fortolkes således, at den ret, der behandler appel- eller genoptagelsessagen vedrørende en tilladelse til fuldbyrdelse af en i en anden kontraherende stat truffen retsafgørelse, ved påkendelsen af en begæring om udsættelse af sagen i henhold til denne bestemmelse kun kan tillægge de anbringender betydning, som den part, der har indgivet begæringen, ikke kunne have gjort gældende for retten i domsstaten.

RETSMØDERAPPORT
i sag C-183/90 *

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

1. Den 26. december 1985 indstævnte sagsøgerne i hovedsagen (herefter benævnt »Van Dalfsen m.fl.«), der har bopæl i Nederlandene, sagsøgte i hovedsagen (herefter benævnt »Van Loon m.fl.«), der har bopæl i Belgien, for Vrederechter (fredsdommeren) i kanton Herentals (Belgien).

Van Dalfsen m.fl. nedlagde principalt påstand om ophævelse af en lejekontrakt mellem parterne samt om, at Van Loon m.fl. blev tilpligtet at betale 5 560 086 BFR og 200 000 HFL. Subsidiært nedlagde sagsøgerne påstand om, at deres opsigelse af lejekontrakten blev anerkendt, samt at den garanti, de havde stillet, blev frigivet, og at de fik godtgørelse for varige forbedringer, som de havde udført.

Van Loon m.fl. fremsatte modkrav om betaling af skyldig leje.

* Processprog: nederlandsk.

2. Ved dom af 21. oktober 1986 frifandt Vrederechter sagsøgte for Van Dalfsen m.fl.'s principale påstand. For så vidt angik den subsidiære påstand stadfæstede retten opsigelsen af kontrakten, mens den ikke gav medhold i kravet om tilbagebetaling af den stillede sikkerhed. Den bestemte, at der skulle indhentes en sagkyndig erklæring vedrørende kravet om godtgørelse for varige forbedringer. I relation til Van Loon m.fl.'s modkrav dømte Vrederechter Van Dalfsen m.fl. til at betale Van Loon m.fl. et beløb på 2,7 mio. BFR med tillæg af rente. Dommen blev erklæret »umiddelbart eksigibel, uanset ethvert retsmiddel, og uden sikkerhedsstillelse«.

3. Den 17. december 1986 ankede Van Dalfsen m.fl. dommen til Rechtbank van eerste aanleg, Turnhout (Belgien).

4. Van Loon m.fl. fremsatte begæring over for præsidenten for Arrondissementsrechtbank, Zwolle (Nederlandene), om tilladelse til fuldbyrdelse af Vrederechter's dom i Nederlandene, jf. artikel 31 i konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (EFT 1978 L 304, s. 17, herefter benævnt »konventionen«).

Ved afgørelse af 23. januar 1987 meddelte præsidenten for Arrondissementsrechtbank fuldbyrdelsestilladelse.

5. Den 2. april 1987 anfægtede Van Dalfsen m.fl. denne afgørelse ved appel til Arrondissementsrechtbank, Zwolle, jf. konventionens artikel 36.

Arrondissementsrechtbank, Zwolle, fastslog, at Van Dalfsen m.fl. ikke under appelsagen havde bestridt lovligheden af den meddelte fuldbyrdelsestilladelse. Van Dalfsen m.fl. havde derimod for Arrondissementsrechtbank fremsat begæring om, at afgørelsen i medfør af konventionens artikel 38, stk. 1, blev udsat. Til støtte for denne begæring havde Van Dalfsen m.fl. gjort gældende, at de havde påanket den af Vrederechter i kanton Herentals afsagte dom og havde stillet en bankgaranti for det beløb, de ved dommen var blevet tilpligtet at betale Van Loon m.fl. De havde endvidere henvist til, at Vrederechter havde givet dem medhold i deres subsidiære påstand angående godtgørelse for varige forbedringer og bestemt, at der skulle indhentes en sagkyndig erklæring med henblik på at fastsætte værdien heraf. I denne forbindelse havde de fremlagt en foreløbig sagkyndig erklæring, hvorefter Van Loon m.fl. skulle betale 477 954 BFR i godtgørelse for varige forbedringer.

Ved kendelse af 13. april 1988 afviste Arrondissementsrechtbank at udsætte sagen. Den gav herved tilladelse til, at den belgiske Vrederechter's dom kunne fuldbyrdes i Nederlandene, men stillede ex officio som vilkår for fuldbyrdelsestilladelsen krav om, at Van Loon m.fl. stillede en bankgaranti på 478 000 BFR (eller modværdien i nederlandsk valuta), jf. konventionens artikel 38, sidste stk., indtil der var truffet endelig afgørelse angående Van Dalfsen m.fl.'s subsidiære påstand.

6. I henhold til konventionens artikel 37, stk. 2, iværksatte Van Dalfsen m.fl. kassationsappel til prøvelse af Arrondissementsrechtbank's afgørelse.

Som eneste anbringende under kassationsappellen har Van Dalfsen m.fl. gjort gældende, at kendelsen støttes på en ukorrekt opfattelse af rækkevidden af de beføjelser, der ved konventionens artikel 38 er tillagt »den ret, der behandler appel- eller genoptagelsessagen«. En ret, der træffer afgørelse i henhold til denne bestemmelse, skal ifølge Van Dalfsen m.fl. tage hensyn til samtlige de omstændigheder, som den udenlandske retsinstans allerede har kunnet tage hensyn til i sin afgørelse, herunder foretage en vurdering af udsigten til, at der vil blive givet medhold under en ordinær appel, der er eller vil blive iværksat i udlandet.

7. Nederlandenes Hoge Raad har for det første rejst spørgsmål om, hvorvidt den anfægtede afgørelse må anses for at være en »afgørelse, der træffes i appel- eller genoptagelsessagen«, som omhandlet i konventionens artikel 37, stk. 2. I benægtende fald vil den af Van Dalfsen m.fl. iværksatte kassationsappel være at afvise. I bekræftende fald skal det undersøges, om der kan gives medhold i appellen, hvorved der opstår spørgsmål om rækkevidden af de beføjelser, der ved konventionens artikel 38 er tillagt »den ret, der behandler appel- eller genoptagelsessagen«.

8. Da Nederlandenes Hoge Raad således har fundet, at sagen rejser spørgsmål om fortolkningen af fællesskabsretten, har retten ved dom af 1. juni 1990 i henhold til protokollen af 3. juni 1971 vedrørende Domstolens fortolkning af konventionen besluttet at udsætte sagen, indtil Domstolen har truffet præjudiciel afgørelse om følgende spørgsmål:

»1) Kan afgørelser, som træffes af 'den ret, der behandler appel- eller genoptagelsessagen', om en eventuel anvendelse af rettens beføjelser i henhold til Bruxelles-konventionens artikel 38, henholdsvis om anvendelse af beføjelserne på en bestemt måde, betragtes som 'den afgørelse, der træffes i appel- eller genoptagelsessagen', således at de i henhold til konventionens artikel 37, stk. 2, i Nederlandene kan anfægtes ved kassationsappel?

2) Har det betydning for besvarelsen af spørgsmål 1, om de i spørgsmålet nævnte afgørelser, som træffes i henhold til konventionens artikel 38, er indeholdt i den (endelige) dom, hvorved der træffes afgørelse i appel- eller genoptagelsessagen?

3) Kan 'den ret, der behandler appel- eller genoptagelsessagen',

a) også anvende sine beføjelser efter konventionens artikel 38, stk. 1, såfremt den part, der har anfægtet afgørelsen, ikke fremfører andre grunde til støtte for sin begæring om, at afgørelsen udsættes, eller at tilladelse til fuldbyrdelsen gøres betinget af, at der stilles sikkerhed, end grunde, som den udenlandske ret kunne have taget i betragtning ved sin afgørelse,

b) kun anvende sine beføjelser efter konventionens artikel 38, stk. 1, såfremt den nævnte begæring også el-

ler udelukkende støttes på anbringender, der ikke er fremført for den udenlandske ret, eller

c) kun anvende sine beføjelser efter konventionens artikel 38, stk. 1, såfremt begæringen også eller udelukkende støttes på anbringender, som ikke kunne være fremført for den udenlandske ret, fordi den part, der har anfægtet afgørelsen, ikke dengang havde kendskab til de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for anbringenderne?«

9. Den af Nederlandenes Hoge Raad afsagte dom blev registreret på Domstolens Justitskontor den 11. juni 1990.

10. I medfør af artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for De Europæiske Fællesskabers Domstol er der indgivet skriftlige indlæg af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved B. J. Drijber, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, den 30. august 1990, af den tyske regering ved Ministerialrat Christof Böhmer, Forbundsjustitsministeriet, den 21. september 1990, og af den nederlandske regering ved secretaris-generaal B. R. Bot, Udenrigsministeriet, den 25. september 1990.

11. På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse.

12. I medfør af procesreglementets artikel 95, stk. 1 og 2, har Domstolen den 24. april 1991 besluttet at henvise sagen til Sjette Afdeling.

II — Skriftlige indlæg for Domstolen

1. a) For så vidt angår de to første præjudicielle spørgsmål har *den tyske regering* indledningsvis anført, at Van Dalfsen m.fl. ved kassationsappellen har rejst indsigelse mod Arrondissementsrechtbank's afgørelse, i det omfang denne dels erklærede, at appellen af fuldbyrdelsestilladelsen måtte forkastes, dels ikke udsatte sagen, men stillede vilkår om en sikkerhedsstillelse for tilladelsen.

Efter forbundsregeringens opfattelse er det første led i denne afgørelse en »afgørelse, der træffes i appel- eller genoptagelsessagen«, jf. konventionens artikel 37, stk. 2, og kan derfor i overensstemmelse med denne bestemmelse anfægtes ved en kassationsappel. For så vidt angår afgørelsens andet led er konventionen derimod tavs om adgangen til at gøre indsigelse mod en afgørelse, der er truffet i medfør af konventionens artikel 38. I dom af 27. november 1984 (sag 258/83, Brennero, Sml. s. 3971) udtalte Domstolen ganske vist, at konventionens artikel 37, stk. 2, »efter konventionens almindelige opbygning, og på baggrund af, at et af dens væsentligste formål er at forenkle proceduren i fuldbyrdelsesstaten, [ikke] kan... 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« (præmis 15). Heraf følger, at en afgørelse, der er truffet i henhold til konventionens artikel 38, stk. 1, ikke kan gøres til genstand for en kassationsappel.

Spørgsmålet om, hvorvidt en afgørelse, der er truffet i henhold til konventionens artikel 38, kan anfægtes ved en kassationsappel, såfremt den er truffet samtidig med afgørelsen i appel- eller genoptagelsessagen, er derimod hidtil ikke blevet afgjort.

I denne forbindelse kunne man pege på tre muligheder, nemlig at kassationsappel under alle omstændigheder er udelukket, at den i henhold til konventionens artikel 38 trufne afgørelse kun kan anfægtes, såfremt kassationsappellen ligeledes vedrører tilladelsen til eller afslaget på fuldbyrdelse, eller at den i henhold til konventionens artikel 38 trufne afgørelse kan anfægtes i sin helhed, såfremt den er truffet samtidig med den afgørelse, der træffes i appel- eller genoptagelsessagen.

Til fordel for den tredje mulighed taler, at det i Jenard-rapporten (EFT 1979 C 59, s. 1) vedrørende konventionens artikel 37 hedder, at »appel- eller genoptagelsessagen også [kan] støttes på artikel 38, såfremt den part mod hvem fuldbyrdelsen er begæret, allerede i domsstaten ved appel eller genoptagelse har anfægtet den dom, på grundlag af hvilken fuldbyrdelse skal kunne tillades«. Regeringen finder imidlertid ikke, at der hermed er taget stilling til, i hvilket omfang kasssationsappellen kan realitetsbehandles.

Af konventionens hovedformål, som er at stille en hurtig, enkel og ensartet procedure til rådighed i den stat, hvor fuldbyrdelse begæres, såvel som af begrundelsen i dommen af 27. november 1984 i Brennero-sagen fremgår, at en kassationsappel, jf. artikel 37, stk. 2, kun kan iværksættes mod afgørelsen i appel- eller genoptagelsessagen og kun kan angå eventuelle indsigelser, der er fremført i appel- eller genoptagelsessagen, og dermed kun spørgsmålet om meddelelsen af fuldbyrdelsestilladelsen. En afgørelse i henhold til konventionens artikel 38 bør følgelig ikke anses for en »afgørelse i appel- eller genoptagelsessagen« i artikel 37, stk. 2's forstand.

Efter den tyske regerings opfattelse må dette svar på de to første præjudicielle spørgsmål være tilstrækkeligt som grundlag for, at kassationsappellen i hovedsagen afvises. Det er således ikke nødvendigt at gå ind på spørgsmålet om, hvorvidt konventionens artikel 38, stk. 1, kan fortolkes således, at »den ret, der behandler appel- eller genoptagelsessagen« i denne artikels forstand ligeledes kan være den ret, der behandler kassationsappellen, i det omfang rettens beføjelser omfatter enten en adgang til at træffe afgørelse vedrørende en første begæring i henhold til konventionens artikel 38 eller — i det tilfælde, hvor den ret, der behandler appel- eller genoptagelsessagen i medfør af artikel 36, stk. 1, allerede har taget stilling til en begæring i henhold til artikel 38 — en adgang til at træffe afgørelse vedrørende en ny begæring i henhold til artikel 38, der er baseret på nye faktiske omstændigheder.

b) Under hensyn til denne besvarelse finder den tyske regering, at det tredje præjudicielle spørgsmål mister sin betydning.

Regeringen har dog anført, at de hensyn, retten kan tillægge betydning ved sin afgørelse i henhold til konventionens artikel 38, stk. 1, følger af formålet med denne bestemmelse.

På den ene side skal konventionen med et mindstemål af formaliteter sikre en enkel, hurtig og ensartet fuldbyrdelsesprocedure for retsafgørelser i samtlige kontraherende stater. Heroverfor står, at det som fastslået af Domstolen i dom af 22. november 1977 (sag 43/77, Industrial Diamond Supplies, Sml. s. 2175) skal forhindres, at retsafgørelser skal anerkendes og fuldbyrdes i andre kontraherende stater på et tidspunkt, hvor der stadig er mulighed for, at de ophæves eller ændres i domsstaten. I samme dom erindrede Domstolen endvidere om, at der ifølge konventionen ikke er tale om en pligt for den ret, som behandler anerkendelses- eller fuldbyrdelsesspørgsmålet, til at udsætte sin afgørelse, men blot om en mulighed herfor, således at den pågældende ret kan udsætte sin afgørelse, når der kan være rimelig tvivl om det endelige udfald af den i domsstaten trufne afgørelse (jf. præmis 32 og 33).

Heraf følger, at den ret, der er anført i konventionens artikel 37, stk. 1, skal træffe afgørelse i henhold til samme konventions artikel 38, stk. 1, efter et pligtmæssigt skøn, og at retten skal tage hensyn til udsigten til, at der gives medhold under såvel den ordinære appel- eller genoptagelsessag i domsstaten som appel- eller genoptagelsessagen i fuldbyrdelsesstaten. Retten skal således tage stilling til alle indsigelser, der gyldigt kan gøres gældende under appel- eller genoptagelsessagen, f.eks. de betingelser, der er anført i konventionen for, at afgørelsen er eksigibel, samt indsigelser, der er rettet mod selve kravet, for så vidt som disse støttes på forhold, der er fremkommet efter, at den udenlandske dom er afsagt, idet den ikke må foretage en realitetsprøvelse af den udenlandske retsafgørelse. Såfremt den udenlandske retsafgørelse er foreløbigt eksigibel, er rettens mulighed for at udsætte sin afgørelse eller at gøre fuldbyrdelsen betinget af, at der stilles en sikkerhed under hensyn til en eventuel ændring af afgørelsen i domsstaten, udtryk for, at den ret, der behandler appel- eller genoptagelsessagen, kan tillægge indsigelser, der er fremsat i domsstaten, betydning.

På dette grundlag har forbundsregeringen konkluderet, at det under appel- eller genoptagelsessagen er muligt at tage hensyn til faktiske omstændigheder, uden at adgangen hertil kan begrænses. En sådan mulighed vil navnlig stå åben for det tilfælde, at alene et foreløbigt eksigibelt fundament danner grundlag for sagen i fuldbyrdelsesstaten. Den ret, der behandler appel- eller genoptagelsessagen, og for hvilken der er fremsat begæring om, at dens afgørelse udsættes, eller at fordringshaveren skal stille sikkerhed, er således ikke afskåret fra at støtte sin afgørelse på anbringender, som den udenlandske ret tidligere havde kunnet lægge til grund for sin afgørelse, og som der på ny skal tages stilling til i domsstaten under appel- eller genoptagelsessagen. A fortiori vil retten ikke være afskåret fra at tage hensyn til faktiske omstændigheder, der ikke kunne have været gjort gældende, da sagen behandledes af retten i domsstaten.

c) Sammenfattende har den tyske regering foreslået, at de spørgsmål, der er forelagt af Nederlandenes Hoge Raad besvares således:

»1) Afgørelser, der i henhold til Bruxelleskonventionens artikel 38 er truffet af den ret, der behandler appel- eller genoptagelsessagen, skal ikke anses for 'afgørelser, der træffes i appel- eller

genoptagelsessagen', og de kan følgelig ikke kan anfægtes ved en kassationsappel i medfør af konventionens artikel 37, stk. 2.

2) En afgørelse, der træffes i medfør af konventionens artikel 38, kan ikke anfægtes, heller ikke for det tilfælde, at afgørelsen træffes samtidig med en afgørelse i appel- eller genoptagelsessagen.

3) For så vidt angår et fundament, der alene er foreløbigt eksigibelt, kan 'den ret, der behandler appel- eller genoptagelsessagen', bringe de beføjelser, den er tillagt ved konventionens artikel 38, stk. 1, i anvendelse, også for det tilfælde, at den part, der har iværksat appellen eller genoptagelsen, ikke støtter sin begæring om, at sagen udsættes, eller om, at en tilladelse til tvangsfuldbyrdelse gøres betinget af, at der stilles sikkerhed, på andre grunde end dem, der kunne have tjent som grundlag for den udenlandske rets afgørelse. Der er ingen tidsmæssig begrænsning for faktiske anbringender, der påberåbes.«

2. a) For så vidt angår det første præjudicielle spørgsmål har *den nederlandske regering* indledningsvis anført, at det af den anfægtede afgørelse fremgår, at appel- eller genoptagelsessagen ikke støttes på, at fuldbyrdelsestilladelsen bestrides, men alene angår en anmodning om udsættelse af afgørelsen i medfør af konventionens artikel 38, som følge af, at der i mellemtiden er iværksat ordinær appel af den udenlandske afgørelse.

Den nederlandske regering har endvidere anført, at Domstolen i den nævnte dom af 27. november 1984, Brennero, præmis 15, anlagde en restriktiv fortolkning af begrebet »den afgørelse, der træffes i appel- eller genoptagelsessagen« i konventionens artikel 37, stk. 2.

Af ordlyden i indledningen til konventionens artikel 38, stk. 1, samt af Jenard-rapportens bemærkninger til denne bestemmelse følger det endvidere, at konventionens forfattere har villet indføre en sondring mellem det i konventionens artikel 36 omhandlede retsmiddel og en begæring om udsættelse i medfør af konventionens artikel 38. En begæring om udsættelse kan således kun fremsættes i tilslutning til en appel eller en genoptagelse, som samme part har iværksat. En begæring efter artikel 38 kan derimod ikke i sig selv anses for en appel- eller genoptagelsessag, idet en sådan nødvendigvis må være rettet mod en afgørelse, hvorved der meddeles fuldbyrdelsestilladelse. En part, der ikke har iværksat appel eller genoptagelse til prøvelse af en fuldbyrdelsestilladelse, kan således ikke fremsætte en begæring om, at retten udsætter sin afgørelse.

Den nederlandske regering slutter heraf, at der ikke i medfør af konventionens artikel 38 findes en almindelig adgang til over for den ret, der behandler fuldbyrdelsessagen, at begære rettens afgørelse med hensyn til fuldbyrdelsestilladelsen udsat, alene med den begrundelse, at der er iværksat appel eller genoptagelse af den udenlandske afgørelse. Det er regeringens opfattelse, at denne konklusion ligeledes følger af konventionens formål, som er at fremme den frie bevægelighed for domme gennem en forenklet procedure i den stat, hvor fuldbyrdelse begæres.

Den nederlandske regering har på dette grundlag konkluderet, at fuldbyrdelsestilla-

delsen i hovedsagen ikke er blevet anfægtet ved appel eller genoptagelse i henhold til konventionens artikel 36, hvorfor en kassationsappel ikke kan admitteres.

b) Den nederlandske regering har foreslået, at det andet præjudicielle spørgsmål besvares benægtende. I denne forbindelse har regeringen henvist til, at selv i tilfælde af, at kassationsappellen i hovedsagen kunne admitteres — idet den f.eks. angik en afgørelse i en appel- eller genoptagelsessag angående en af de i konventionens artikel 27 og 28 anførte grunde — ville afgørelser i henhold til konventionens artikel 38 dog ikke i sig selv være afgørelser, der træffes i appel- eller genoptagelsessagen, som anført i artikel 37, stk. 2. Der ville være tale om foreløbige eller — i det i artikel 38, stk. 3, omhandlede tilfælde — supplerende foranstaltninger, der har til formål foreløbigt at fastlægge sagens videre forløb. Når henses til sådanne afgørelsers begrænsede rækkevidde og konventionens formål, der er at forenkle proceduren i fuldbyrdelsesstaten, bør afgørelser, der træffes i medfør af artikel 38, ikke kunne gøres til genstand for en kassationsappel.

c) For så vidt angår det tredje præjudicielle spørgsmål har den nederlandske regering bemærket, at der hverken ved konventionens artikel 38 eller i Jenard-rapporten er gjort begrænsninger i de forhold, som retten kan tage hensyn til, når den træffer afgørelse i henhold til denne bestemmelse. Efter den nederlandske regerings opfattelse bør retten i fuldbyrdelsesstaten derfor ikke være undergivet nogen af de begrænsninger, der er nævnt i det præjudicielle spørgsmål, ligesom den endog kan tage hensyn til anbringender, der allerede kunne have været påberåbt for den udenlandske retsinstans. Regeringen har endvidere anført, at forbuddet mod at efterprøve den udenlandske afgørelse med hensyn til realiteten i denne henseende er uden betydning, da forbuddet kun vedrører spørgsmålet om, hvorvidt der bør meddeles fuldbyrdelsestilladelse for den udenlandske afgørelse.

Det er den nederlandske regerings konklusion, at alene den mulighed, der er anført under punkt a) i det tredje præjudicielle spørgsmål, kan antages at gælde.

3. *Kommissionen* har i sit indlæg særlig fremhævet, at konventionens artikel 38 og 39 er en undtagelse fra princippet om, at afgørelser, der er truffet i en kontraherende stat, kan fuldbyrdes i en anden kontraherende stat. Af Jenard-rapporten fremgår, at disse bestemmelser har til formål at skabe balance mellem hensynene til fordringshaveren og skyldneren for det tilfælde, at en afgørelse, der kan fuldbyrdes i domsstaten, endnu ikke har fået retskraft.

a) For så vidt angår det første præjudicielle spørgsmål har Kommissionen anført, at den ret i fuldbyrdelsesstaten, der behandler appel- eller genoptagelsessagen, i henhold til konventionens artikel 38 har fire muligheder, nemlig uden videre at meddele fuldbyrdelsestilladelse (herefter benævnt »afgørelse af første type«), at gøre fuldbyrdelsen betinget af, at fordringshaveren stiller sikkerhed (herefter benævnt »afgørelse af anden type«), at udsætte sin afgørelse (herefter benævnt »afgørelse af tredje type«), eller endelig at give skyldneren en frist til iværksættelse af appel eller indgivelse af begæring om genoptagelse (herefter benævnt »afgørelse af fjerde type«).

Ifølge Kommissionen følger besvarelsen af Hoge Raad's første spørgsmål af konventionens artikel 38, sammenholdt med artikel 39, dog således, at svaret vil være afhængigt af hvilken afgørelsestype, der er tale om.

Hvis den første type benyttes, må afgørelsen anses for at være en »afgørelse, der træffes i appel- eller genoptagelsessagen« i den i konventionens artikel 37, stk. 2, anførte betydning. Dette er derimod ikke tilfældet for så vidt angår den fjerde type. For så vidt angår den anden type udtalte Domstolen i den tidligere nævnte dom af 27. november 1984, Brennero, præmis 13, at en ret, der behandler en appel af den afgørelse, der tillader fuldbyrdelse i medfør af konventionen, først kan gøre fuldbyrdelsen betinget af, at der stilles sikkerhed, når den træffer afgørelse i appelsagen. Hvis den tredje type benyttes, er der således ikke tale om en afgørelse, der træffes i appel- eller genoptagelsessagen. Retsforhandlingerne for retten i fuldbyrdelsesstaten vil nemlig ikke hermed være afsluttet, eftersom retten senere må træffe afgørelse om, hvorledes appel- eller genoptagelsessagen skal afgøres. Indtil dette tidspunkt kan retten i medfør af konventionens artikel 39 alene anvende sikrende retsmidler. Hvis retten derimod nægter at udsætte sin afgørelse, vil dette svare til, at der meddeles fuldbyrdelsestilladelse, hvilket følgelig må sidestilles med en afgørelse af første type.

Kommissionen udleder heraf, at den part, mod hvem fuldbyrdelsen begæres, kan benytte retsmidlet i henhold til konventionens artikel 37, stk. 2, hvor der er tale om afgørelser af første og anden type, men ikke for så vidt angår afgørelser af tredje og fjerde type. På tilsvarende måde kan retsmidlet benyttes af den part, der har begæret fuldbyrdelsen, mod afgørelser af den anden type, mens det er udelukket med hensyn til den tredje type.

Det er imidlertid Kommissionens opfattelse, at den afgørelse, som hovedsagen angår, henhører under den anden type, hvorfor den kan gøres til genstand for en kassationsappel.

b) For så vidt angår besvarelsen af det andet præjudicielle spørgsmål er det Kommissionens opfattelse, at det er realiteten og ikke formaliteten, der er afgørende for, om der er tale om en »afgørelse, der træffes i appel- eller genoptagelsessagen« som omhandlet i konventionens artikel 37, stk. 2. Det skal således afklares, om retten i realiteten har truffet afgørelse i appel- eller genoptagelsessagen, uden at den pågældende afgørelses betegnelse eller processuelle status tillægges betydning.

Henset hertil vil besvarelsen af det første spørgsmål ikke påvirkes af, om den pågældende afgørelse har form af en endelig afgørelse.

c) Det er Kommissionens opfattelse, at Nederlandenes Hoge Raad har begrænset det tredje præjudicielle spørgsmål, der vedrører det skøn, der tilkommer retten i fuldbyrdelsesstaten i medfør af konventionens artikel 38, stk. 1, til alene at angå artiklens stk. 1, der vedrører en begæring om, at afgørelsen udsættes.

Ifølge Kommissionen kan det ikke af præmisserne til den nævnte dom af 22. november 1977, Industrial Diamond Supplies, der navnlig vedrørte betydningen af begrebet ordinær appel eller genoptagelse i konventionens forstand, udledes, at den ret, der behandler appel- eller genoptagelsessagen, i vidt omfang har adgang til at vælge at udsætte sin afgørelse, således at den kan vurdere udsigten til, at der gives medhold under en appel- eller genoptagelsessag, der er eller vil blive indledt i udlandet. Kommissionen finder derimod, at retten må udvise tilbageholdenhed med at anvende sin adgang til at udsætte sin afgørelse i appel- eller genoptagelsessagen.

Konventionen hviler nemlig på et princip om, at afgørelser, der kan fuldbyrdes i den stat, hvor de er truffet, også kan fuldbyrdes i den stat, hvor fuldbyrdelse begæres. Hvis retten imidlertid rejser spørgsmål om udsigten til, at der vil blive givet medhold under en appel- eller genoptagelsessag i udlandet, vil den direkte eller indirekte efterprøve den udenlandske afgørelse med hensyn til sagens realitet, hvilket er forbudt ifølge konventionen.

Hertil kommer, at formålet med ordningen i konventionens artikel 38 og 39 er, af hensyn til den part, mod hvem fuldbyrdelse begæres, at »opveje« den ensidighed, der gælder for eksekvaturprocessen i henhold til konventionens artikel 31 ff. Såfremt den ret, der behandler appel- eller genoptagelsessagen, kunne udsætte sin afgørelse i appel- eller genoptagelsessagen på grundlag af omstændigheder, der allerede var retten i domsstaten bekendt, ville dette indebære risiko for, at den processuelle ligevægt blev forstyrret til skade for den part, der har opnået fuldbyrdelsestilladelse.

Kommissionen konkluderer heraf, at den ret, der behandler appel- eller genoptagelsessagen, ikke kan imødekomme en begæring om at udsætte sin afgørelse i appel- eller genoptagelsessagen, såfremt begæringen støttes på omstændigheder, den udenlandske ret har taget hensyn til i sin afgørelse. Hertil kræves derimod, at den, der appellerer eller begærer genoptagelse, fremfører omstændigheder, som han ikke kunne gøre gældende for den udenlandske ret, fordi han ikke havde kendskab til dem. Dette er den eneste løsning, der ikke vil komplicere fuldbyrdelsen af en afgørelse, der er erklæret eksigibel i udlandet, unødvendigt, hvilket ville være et indgreb i den effektive virkning af konventionens artikel 31.

I denne forbindelse har Kommissionen endvidere henvist til dom af 4. februar 1988 (sag 145/86, Hoffmann mod Krieg, Sml. s. 645, domskonklusionens punkt 4), der har følgende ordlyd: »Konventionens artikel 36 skal fortolkes således, at den part, som ikke i henhold til denne bestemmelse har anfægtet afgørelsen om at tillade fuldbyrdelse, ikke længere under fuldbyrdelsen af retsafgørelsen kan fremsætte en indsigelse, som kunne være gjort gældende i forbindelse med anfægtelsen af fuldbyrdelsespåtegningen, og således, at denne regel skal anvendes ex officio af domstolene i den stat, begæringen rettes til«. Kommissionen har på grundlag af en analogislutning anført, at en part, der i medfør af konventionens artikel 36 har anfægtet fuldbyrdelsestilladelsen, ikke gyldigt kan gøre en omstændighed gældende, som kunne have været påberåbt under den sag, der førte til den i domsstaten trufne afgørelse, der er genstand for fuldbyrdelsessagen. Den frie bevægelighed for domme kræver, at det antages, at denne part har mistet sin ret til at gøre en sådan omstændighed gældende på fuldbyrdelsesstadiet. Heraf følger, at den part, der har anlagt appel- eller genoptagelsessagen, til støtte for sin begæring om, at retten udsætter sin afgørelse, kun kan påberåbe sig nye omstændigheder eller omstændigheder, som han af undskyldelige grunde ikke havde kendskab til.

d) Sammenfattende har Kommissionen således foreslået følgende svar på de spørgsmål, der er forelagt af Nederlandenes Hoge Raad:

»1) Bruxelles-konventionens artikel 37, stk. 2, skal fortolkes således, at en afgørelse, som træffes i fuldbyrdelsesstaten, og hvorved en begæring i medfør af konventionens artikel 38, stk. 1, om, at retten udsætter sin afgørelse i appel- eller genoptagelsessagen, afslås, dog således, at fuldbyrdelsestilladelsen i medfør af artikel 38, stk. 3, gøres betinget af, at den part, der har begæret fuldbyrdelsen, stiller en sikkerhed, skal anses for en 'afgørelse, der træffes i appel- eller genoptagelsessagen', mod hvilken der er adgang til at benytte det i be-

stemmelsen nævnte retsmiddel — i Nederlandene en kassationsappel — uden hensyn til, om afgørelsen har form af en endelig afgørelse.

2) Konventionens artikel 38, stk. 1, skal fortolkes således, at den ret i fuldbyrdelsesstaten, der behandler appel- eller genoptagelsessagen, ikke kan beslutte at udsætte sin afgørelse på begæring af den part, der har anlagt appel- eller genoptagelsessagen, medmindre begæringen støttes på anbringender, som denne part ikke kunne gøre gældende under retsforhandlingerne for den ret, der traf afgørelse i domsstaten.«

F. A. Schockweiler
Refererende dommer