FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON

fremsat den 22. marts 1994 *

Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,

1. Ved kendelse af 10. juni 1992 registreret på Domstolens Justitskontor den 19. maj 1993 har Oberlandesgericht Frankfurt am Main anmodet Domstolen om en fortolkning af artikel 16, nr. 1, i Bruxelleskonventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager [1] (herefter benævnt »konventionen«). Anmodningen er fremsat under en sag, som verserer mellem Norbert Lieber, der er appellant i hovedsagen, og ægtefællerne Göbel, der ligesom appellanten har bopæl i Forbundsrepublikken Tyskland, og som ejer en lejlighed i Cannes (Frankrig).

2. I anledning af en tidligere retssag indgik parterne den 27. april 1978 et forlig, hvorved ægtefællerne Göbel accepterede at overføre ejendomsretten til lejligheden til Norbert Lieber. Appellanten i hovedsagen blev følgelig indsat i besiddelsen af lejligheden, som han havde brugen af fra den 1. juni 1978 til den 30. april 1987. Efter at forliget var blevet erklæret ugyldigt i henhold til § 331 og 125 i Bürgerliches Gesetzbuch, anlagde appelindstævnte i hovedsagen sag ved Landgericht Frankfurt am Main med påstand om tilkendelse af en godtgørelse for brugen i den pågældende periode.

3. Med henblik på fastsættelse af brugsværdien af den faste ejendom udmeldte Landgericht Frankfurt am Main en fransk sagkyndig, på grundlag af hvis erklæring retten fastsatte størrelsen af den godtgørelse, der tilkom ægtefællerne Göbel.

4. Norbert Lieber påankede afgørelsen med den begrundelse, at ejendommens beliggenhed måtte føre til, at de franske retter var enekompetente, jf. konventionens artikel 16, nr. 1, der bestemmer følgende:

»Enekompetente, uden hensyn til bopæl, er: i sager om rettigheder over fast ejendom samt om leje eller forpagtning af fast ejendom, retterne i den kontraherende stat, hvor ejendommen er beliggende.«

* Originalsprog: fransk.

1 — Som ændret ved tiltrædelseskonventionen af 9.10.1978 (EFT L 304, s. 1).

5. Dette er baggrunden for følgende spørgsmål, som Oberlandesgericht Frankfurt am Main har forelagt Domstolen:

»Omfatter de områder, der er reguleret i Bruxelles-konventionens artikel 16, nr. 1, også spørgsmål om godtgørelse for brugen af en bolig efter en fejlslagen ejendomsoverdragelse?«

6. Med dette spørgsmål anmodes Domstolen følgelig om at fastlægge anvendelsesområdet for artikel 16, nr. 1, ikke alene med hensyn til udtrykket »leje eller forpagtning af fast ejendom«, men ligeledes »rettigheder over fast ejendom«. Jeg vil i det følgende gennemgå disse to aspekter hver for sig.

7. *I.* Appellanten i hovedsagen har gjort gældende, at selv om »der med modfordringen ikke gøres krav gældende i henhold til reglerne om lejeeller forpagtning af fast ejendom« [2], må fordringen dog anses for at angå leje- og forpagtningsret, bl.a. reglerne om fastsættelse af lejens størrelse og om beskyttelse af lejeren, således at franske domstole må anses for enekompetente.

8. Lad det være sagt med det samme, at jeg ikke finder, at denne opfattelse har støtte hverken i konventionens formål eller i Domstolens praksis.

9. Ved udarbejdelsen af konventionen ønskede man at begrænse anvendelsesområdet for artikel 16, nr. 1, til sager om leje og forpagtning i egentlig forstand. I Jenardrapporten [3] hedder det således:

»Herved [dvs. ved leje eller forpagtning af fast ejendom] forstås ikke alene leje af beboelsesrum eller forretningslokaler, men også erhvervslejemål og leje eller forpagtning af landejendomme. Ved beslutningen om at tillægge retterne i beliggenhedsstaten kompetencen i sager om leje eller forpagtning af fast ejendom, er udvalget gået ud fra, at disse retter også skal behandle sager mellem lejere og udlejere og mellem forpagtere og bortforpagtere om gyldigheden af eller fortolkningen af leje-og forpagtningsaftaler, om reparation af skader forvoldt af lejeren eller forpagteren og om fraflytning af ejendommen osv.« [4].

10. Begrundelsen for enekompetencen på dette område angives at være følgende:

»I sager af denne art er det ofte nødvendigt at foretage kontrol og undersøgelser samt at indhente sagkyndige udtalelser på stedet. Desuden gælder i disse tilfælde ikke sjældent sædvaner, som i almindelighed kun er kendt

2 — S. 2 i sagsøgerens indlæg.

3 — EFT 1979 C 59, s. 1 ff.

4 — S. 35.

af retten på det sted, hvor den faste ejendom er beliggende ...« [5].

11. Enekompetencen kan i øvrigt hverken fraviges ved en værnetingsaftale (artikel 17) eller ved en stiltiende værnetingsaftale (artikel 18). I henhold til konventionens artikel 19 skal enhver ret i en anden stat end den, hvis retter i medfør af artikel 16 er tillagt enekompetence, på embeds vegne erklære sig inkompetent. Endelig kan en retsafgørelse, der er truffet i en anden kontraherende stat under tilsidesættelse af en bestemmelse om enekompetence, hverken anerkendes (artikel 28) eller fuldbyrdes (artikel 34).

12. Den enekompetence, der inden for dette område er tillagt retterne på det sted, hvor ejendommen er beliggende, er i øvrigt blevet betegnet som »usædvanlig« af en højt anerkendt forfatter [6].

13. Domstolen selv fastslog i Sandersdommen [7], at:

»... den eksklusive kompetence, der af hensyn til en god retspleje er tillagt en kontrahe-

rende stats retter i henhold til konventionens artikel 16, ... desuden [har] den virkning, at parterne fratages den ret til valg af værneting, som de ellers ville have, og at de i visse tilfælde kan sagsøges ved en ret, som ikke er deres hjemting« [8],

hvorefter den konkluderede, at:

»artikel 16 ... derfor ikke [må] fortolkes videre end dens formål kræver« [9].

14. Såvel i denne afgørelse, som i tre andre domme [10], hvor Domstolen har skullet fortolke begrebet »leje eller forpagtning af fast ejendom«, jf. konventionens artikel 16, nr. 1, har Domstolen til stadighed antaget, at begrebet skal fortolkes selvstændigt uden henvisning til nationale retsregler.

15. I Sanders-dommen afviste Domstolen således at lade bestemmelsen finde anvendelse på en kontrakt, hvis hovedformål var driften af en forretning [11]. På tilsvarende

5 — Samme sted.

6 — Bellet, P.: »L'élaboration d'une convention sur la reconnaissance des jugements dans le cadre du Marché commun«, *Journal de droit international*, 1965, s. 833, jf. s. 857.

7 — Dom af 14.12.1977, sag 73/77, Sml. s. 2383.

8 — Præmis 17.

9 — Præmis 18.

10 — Dom af 15.1.1985, sag 241/83, Rösler, Sml. s. 99, af 6.7.1988, sag 158/87, Scherrens, Sml. s. 3791, samt af 26.2.1992, sag C-280/90, Hacker, Sml. I, s. 1111.

11 — Præmis 16.

måde afviste Domstolen i Hacker-sagen at anse en aftale for en leje-eller forpagtningsaftale, idet den aftale, sagen drejede sig om,

»... uanset [sin] betegnelse ... også selv om den angår en ydelse, der består i en kortere-varende overladelse af brugen af en feriebolig ... også [omfatter] andre ydelser ... [12]«.

16. I Rösler-sagen fandt Domstolen derimod, at artikel 16, nr. 1,

»... finder anvendelse på enhver aftale om leje af en fast ejendom, også selv om aftalen alene gælder for et kortere tidsrum og kun vedrører en brugsret til en feriebolig« [13].

17. Den løsning, som Domstolen nåede frem til i Rösler-sagen, kan ikke antages at have udvidet anvendelsesområdet for bestemmelsen. Som Huet har anført i sin kommentar til afgørelsen, er forholdet det, at selv om

»løsningen kan forekomme uhensigtsmæssig, ja endog urimelig, for så vidt som den i usædvanlig grad komplicerer retsplejen« [14],

er den ikke desto mindre en nødvendig følge af bestemmelsens ordlyd.

18. I den sag, der lå til grund for Rösler-dommen, havde parterne imidlertid indgået en lejeaftale i artikel 16's forstand. Domstolen henviste til en række særlige kendetegn ved en sådan aftale med følgende formulering:

»Lejekontrakten indeholder sædvanligvis bestemmelser vedrørende overgivelsen af det lejede til lejeren, brugen af det lejede, udlejerens henholdsvis lejerens forpligtelser med hensyn til vedligeholdelsen af det lejede, lejemålets varighed og udlejerens indsættelse i besiddelsen af det lejede, lejen og øvrige udgifter, der skal betales af lejeren, såsom udgifter til vand, gas og elektricitet.« [15]

19. Men en aftale om en fast ejendom angår ikke nødvendigvis en *overgivelse* af brugen, som Domstolen har anført det i sin definition, og artikel 16, nr. 1, vil derfor ikke finde anvendelse. Så meget desto mere er betingelsen om en overgivelse af brugen ikke opfyldt, når ethvert aftalegrundlag savnes som følge af, at en aftale er blevet ophævet.

12 — Sag C-280/90, jf. note 10, præmis 14.
13 — Præmis 25.
14 — *Journal de droit international*, 1986, s. 440.
15 — Præmis 27.

Dette er bl.a. tilfældet med hensyn til godtgørelse for brugen i et tidsrum, hvori en person har benyttet en ejendom i henhold til en ugyldig salgsaftale, dvs. uden et retligt grundlag eller en adkomst.

20. Efter min opfattelse er denne konklusion endvidere i overensstemmelse med den »rule of reason«, der gælder for kompetencen i sager om leje og forpagtning af fast ejendom, som Domstolen i Sanders-sagen udtrykte således:

»Leje af fast ejendom er i almindelighed undergivet særlige regler, og disse regler bør blandt andet på grund af deres komplicerede beskaffenhed alene kunne anvendes af retterne i det land, hvori de gælder.« [16]

21. En godtgørelse for brugen skal ganske vist fastsættes på grundlag af boligens lejeværdi (der i øvrigt blev fastsat allerede under hovedsagens behandling i første instans, ved hjælp af en skønsmand i Frankrig), men det er imidlertid vigtigt at mærke sig, at nationale bestemmelser, der begrænser eller indeksregulerer lejen, har til formål at beskytte lejeren og ikke den, der kun er bruger.

22. Jeg skal endvidere henvise til, at Domstolen i Sanders-sagen ikke antog, at den omstændighed, at der i en række medlemsstater findes præceptive bestemmelser for erhvervslejemål, kunne begrunde, at artikel 16, nr. 1, skulle finde anvendelse, hvilket i øvrigt var den modsatte opfattelse af generaladvokatens [17].

23. Gothot og Holleaux [18] har endvidere anført, at:

»... anvendelsesområdet for artikel 16, nr. 1, ikke kan udvides under henvisning til, at det retsplejehensyn og det hensyn til at opnå et sammenfald mellem den judicielle og den lovgivningsmæssige kompetence, der ligger til grund for bestemmelsen, også gør sig gældende i andre tilfælde, end dem, der udtrykkeligt er anført« [19].

24. *II.* Da de i sagen omtvistede godtgørelseskrav ikke kan støttes på begrebet leje eller forpagtning af fast ejendom, opstår der spørgsmål om, hvorvidt det må anses for at være en rettighed over fast ejendom, for så vidt som det er opstået som følge af, at en salgsaftale er ugyldig?

16 — Præmis 14.

17 — Sag 73/77, jf. note 7, s. 2392.

18 — *La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 — Compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE*, Jupiter 1985.

19 — Punkt 149, s. 86.

25. Domstolen har hidtil afsagt én dom vedrørende den del af anvendelsesområdet for artikel 16, nr. 1, der omhandler »rettigheder over fast ejendom«, nemlig i Reichert I-sagen [20], mens Webb-sagen [21], der vedrører samme bestemmelse, og hvori jeg fremsatte forslag til afgørelse den 8. februar 1994, er optaget til dom.

26. Reichert I-sagen angik to ægtefæller med bopæl i Forbundsrepublikken Tyskland. De havde som gave overdraget selve ejendomsretten til en ejendom i Frankrig til deres søn, der ligeledes havde bopæl i Forbundsrepublikken Tyskland, mens de i øvrigt forbeholdt sig brugsretten til ejendommen. En tysk bank, som ægtefællerne havde gæld til, havde anlagt et omstødelsessøgsmål i henhold til artikel 1167 i den franske code civil, hvorefter en ejendomsoverdragelse, der er sket til skade for kreditor, ikke kan gøres gældende over for ham.

27. Cour d'appel d'Aix-en-Provence forelagde et præjudicielt spørgsmål om forholdet mellem et sådant søgsmål og artikel 16, nr. 1, og i dommen bemærkede Domstolen under udtrykkelig henvisning til dommene i Sanders- og Duijnstee-sagerne [22], at:

»... betydningen af begrebet 'sager om rettigheder over fast ejendom' bør fastlægges selvstændigt i fællesskabsretten ...« [23].

28. Domstolen fastslog dernæst, at bestemmelsen skal fortolkes snævert, og den udtalte, at:

»... enekompetencen for retterne i den kontraherende stat, hvor den faste ejendom er beliggende, ikke omfatter samtlige sager om rettigheder over fast ejendom, men kun de sager, hvori der inden for Bruxelleskonventionens anvendelsesområde skal tages stilling til en fast ejendoms udstrækning og bestanddele, ejendommens ejer-og besiddelsesforhold eller eksistensen af andre tinglige rettigheder over ejendommen med henblik på at sikre indehaverne af disse rettigheder beskyttelse af de beføjelser, der knytter sig til deres ret« [24].

29. For så vidt angår sondringen mellem personlige og tinglige rettigheder hedder det i Schlosser-rapporten [25]:

»En personlig ret kan kun gøres gældende over for debitor ... Tinglig ret til en genstand virker derimod til skade for enhver. Den for en tinglig ret mest karakteristiske retsfølge er

20 — Dom af 10.1.1990, sag C-115/88, Sml. I, s. 27. Efter afsigelsen af denne dom forelagde den nationale ret på ny sagen for Domstolen, nu med henblik på at få fastslået, om et omstødelsessøgsmål som actio pauliana, jf. artikel 1167 i den franske code civil, er omfattet af konventionens artikel 5, nr. 3, artikel 16, nr. 5, og artikel 24 (dom af 26.3.1992, sag C-261/90, Reichert II, Sml. I, s. 2149). Afgørelsen i den sidstnævnte sag er uden relevans i det foreliggende tilfælde.

21 — Sag C-294/92, dom af 17.5.1994, Sml. I, s. 1717, 1719.

22 — Dom af 15.11.1983, sag 288/82, Duijnstee, Sml. s. 3663.

23 — Præmis 8.

24 — Præmis 11.

25 — EFT 1979 C 59, s. 71 ff.

dens indehavers ret til at forlange den pågældende genstand udleveret af enhver, som ikke besidder en højere prioriteret tinglig ret.« [26]

30. I samme rapport udtales det med hensyn til det særlige spørgsmål om søgsmål, der angår en forpligtelse til at overdrage fast ejendom:

»Dersom køberen af en tysk ejendom rejser søgsmål på grundlag af et skøde, som er undergivet tysk ret, har søgsmålet aldrig en tinglig ret til ejendommen som genstand. Det drejer sig kun om sagsøgtes personlige forpligtelse til at foretage alle de handlinger, der er nødvendige i forbindelse med ejendommens overdragelse og aflevering.« [27]

31. Selv om et sådant søgsmål kan have indvirkning på en tinglig ret, er det begrundet i et retsforhold af personlig karakter, således at det ifølge professor Schlosser falder uden for anvendelsesområdet for artikel 16, nr. 1. Dette forhold er dog et andet end det, den nationale ret skal tage stilling til i den foreliggende sag, nemlig et forhold, der er kendetegnet ved at være et retsforhold, som består i et simpelt krav på beskyttelse af en personlig ret, ifølge hvilken en fordringshaver har et aktiv, mens samme retsforhold, set fra skyldnerens side, indebærer en passivpost — dvs. en gæld [28].

32. Et søgsmål, hvorunder der stilles krav om godtgørelse for brugen på grundlag af en ugyldig salgsaftale, er en følge af, at et kontraktforhold er blevet ophævet, og hertil kommer, at kontraktforholdet er uden indvirkning på ejendomsrettens beståen, indhold eller struktur. Det henhører således ikke under begrebet tinglige rettigheder.

33. L. Collins skriver herom [29]:

»The expression (rights in rem in ... immovable property) is clearly aimed at actions involving title or possession. Thus, it does not include an action for damages caused to an immovable. Nor it is concerned, it seems, with an action concerning the purely contractual aspects of a property transaction ...« [30].

34. Som den franske regering i øvrigt med rette har anført, ville det endvidere være paradoksalt, såfremt et sådant søgsmål skulle

26 — Punkt 166, s. 120 og 121.

27 — Punkt 170, s. 121 og 122.

28 — Jf. Mazeaud-Chabas: *Leçons de droit civil,* Introduction a l'étude du droit, p. 213 et suiv. tome I, vol 1, 8e édition, ved Chabas, Éditions Montchrestien, 1986.

29 — *The civil Jurisdiction and Judgments Act 1982,* Butterworths, 1983.

30 — S. 79.

anses for omfattet af kompetencereglen i artikel 16, når et ugyldighedssøgsmål ikke er det.

35. Selv om et ugyldighedssøgsmål påvirker den tinglige rettigheds struktur, kan det dog ikke anses for at være af rent tinglig karakter, idet det støttes på et personligt retsforhold.

36. Denne opfattelse, som professor Schlosser deler i sin rapport, har ligeledes støtte i den betydeligste del af teorien, navnlig Gothot og Holleaux, der skriver:

»Blandede søgsmål, som begge udspringer af samme retshandel, hvorunder en person samtidig gør såvel en tinglig som en personlig rettighed gældende, synes også at falde uden for anvendelsesområdet for artikel 16, nr. 1, da denne bestemmelse tilsyneladende ikke har til formål at tillægge retterne i beliggenhedsstaten enekompetence i sager om f.eks. annullation, opløsning eller ophævelse af en salgsaftale, eller for den sags skyld søgsmål om overgivelse af den solgte ejendom.« [31]

37. I en kommentar til Domstolens dom i Reichert I-sagen har Bischoff ligeledes anført, at:

»... det er ikke tilstrækkeligt, at en sag angår en fast ejendom til at begrunde enekompetencen i artikel 16. Afgrænsningen er langt mere snæver, idet det kræves, at sagen angår udøvelsen af en tinglig rettighed over en fast ejendom ...« [32].

38. Jeg skal herefter foreslå Domstolen at besvare det forelagte spørgsmål således:

»Et krav om godtgørelse for brugen af en fast ejendom, der opstår efter at en salgsaftale er blevet ophævet, er ikke omfattet af anvendelsesområdet for artikel 16, nr. 1, i Bruxelles-konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager.«

31 — Punkt 145, s. 84.

32 — *Journal de droit international*, 1990, s. 503 og 504, in fine.