FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT S. ROZÈS FREMSAT DEN 27. JANUAR 1982 [1]

Høje Domstol.

Domstolen er blevet forelagt en anmodning om præjudiciel afgørelse af Nederlandenes Hoge Raad i sagen W. mod H.

De faktiske omstændigheder er følgende:

I — Der verserer en sag mellem H., som er nederlandsk statsborger og bosat i Belgien, og hans hustru (W.), som ligeledes er nederlandsk statsborger og bosat i Belgien. Under sagen, som i øjeblikket verserer i Nederlandene, og som vedrører mandens forvaltning af hans hustrus særeje, ønsker hustruen som bevis at anvende bestemmelserne i en »codicil«, som er affattet af manden, og som i øjeblikket befinder sig i hendes egen advokats besiddelse i Rotterdam.

Mellem ægtefællerne verserer der i øvrigt en skilsmissesag i Nederlandene.

Manden fremsatte under en sag om foreløbige retsmidler for præsidenten for Arrondissementsrechtbank Rotterdam begæring om, at der afsagdes kendelse om tilbagegivelse af denne »codicil« for at undgå, at dens indhold blev anvendt mod ham af hustruen under en retssag eller på nogen anden måde.

Denne gav møde i sagen om foreløbige retsmidler og bestred rettens kompetence og fremsatte subsidiært realitetsindsigelse mod begæringen om et foreløbigt retsmiddel.

Præsidenten for retten i Rotterdam erklærede sig kompetent, men gav ikke manden medhold i hans krav.

Denne appellerede derefter denne afgørelse til Gerechtshof, Haag; hustruen har ligeledes indgivet kontraanke og gjort gældende, at underrettens præsident med urette har erklæret sig kompetent.

Gerechtshof afviste kontraanken og ophævede under hovedanken underinstansens afgørelse om foreløbige retsmidler og afsagde kendelse om, at »codicillen« skulle tilbagegives til mandens advokat og forbød hustruen at anvende dokumentet under sanktion af tvangsbøde.

Ægtefællerne indgav kassationsanke mod denne dom, hustruen som hovedanke, manden som kontraanke.

Hovedanken rejser på ny spørgsmålet, om præsidenten for underretten i Amsterdam var kompetent til at træffe afgørelse om begæringen om foreløbige retsmidler, som havde til formål at opnå et forbud mod »codicillens« anvendelse. Under disse omstændigheder har Nederlandenes kassationsdomstol i henhold til artiklerne 1 og 2 i protokollen vedrørende Domstolens fortolkning af Bruxelles-konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

»1) Vedrører den i artikel 1, stk. 2, nr. 1, nævnte undtagelse fra anvendelsesområdet for konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, 'arv efter loven eller testamente', krav fremsat under en retssag af en

1 — Oversat fra fransk.

testator, hvis testamente befinder sig i en andens besiddelse, og idet disse krav går ud på udlevering af testamentet, tilintetgørelse af fotokopier, afskrifter og gengivelser og erhvervelse af et forbud mod at (lade) besidde eller anvende nogen fotokopi, afskrift eller gengivelse af dette dokument, begge dele med det formål at forhindre, at de i testamentet indeholdte erklæringer skal blive anvendt som bevis mod testator i en retssag, som ikke angår et testamente eller arv efter loven?

2) Vedrører den i artikel 1, stk. 2, nr. 1, nævnte undtagelse fra konventionens anvendelsesområde 'formueforholdet mellem ægtefæller', krav som de under punkt 1 nævnte, hvis disse fremsættes for at forhindre, at de i et testamente indeholdte erklæringer skal blive brugt som bevis mod testator i en retssag, som angår testators påståede ubeføjede eller urigtige administration af hans hustrus særeje, såfremt denne administration må betragtes som nært sammenhængende med de formueretlige forhold, som umiddelbart følger af ægteskabet?

3) Omfatter begrebet 'foreløbige, herunder sikrende retsmidler' i artikel 24 den i Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, første bog, 13. afsnit, 18. afdeling, nævnte mulighed for at begære iværksættelse af foreløbige retsmidler? Spiller det herved nogen rolle, at det foreløbige retsmiddel begæres i forbindelse med en anden i Nederlandene verserende sag?

4) Omfatter det i andet punktum i artikel 18 nævnte tilfælde, at sagsøgtes fremmøde udelukkende har til formål at bestride rettens kompetence, det tilfælde, at sagsøgte bestrider rettens kompetence og tillige subsidiært, for det tilfælde, at retten anser sig for kompetent, bestrider kravet i realiteten?«

II — I borgerlige sager, herunder handelssager, jf. konventionens artikel 1, er hovedregelen ifølge artikel 2, stk. 1, at retterne i den stat, hvor sagsøgte har bopæl, er kompetente; i det foreliggende tilfælde har hustruen bopæl i Belgien.

Imidlertid er formueforholdet mellem ægtefæller samt arv efter loven eller testamente (artikel 1, nr. 1) udelukket fra konventionens anvendelsesområde. Ifølge appelinstansens afgørelse må de nederlandske retters kompetence anerkendes i henhold til denne regel, fordi ægtefællerne, skønt de er bosat i Belgien, begge er nederlandske statsborgere, og fordi mandens ejendele ved hans død sandsynligvis vil falde i arv efter nederlandsk ret.

Men der er en dobbelt »indsigelse mod denne udelukkelse«.

For det første bestemmer artikel 18, at »for så vidt retten i en kontraherende stat ikke allerede er kompetent i medfør

af andre bestemmelser i denne konvention, bliver den kompetent, når sagsøgte giver møde for den. Denne regel finder ikke anvendelse, såfremt sagsøgte kun giver møde for at bestride rettens kompetence, eller såfremt en anden ret i medfør af artikel 16 er enekompetent«.

For det andet bestemmer artikel 24, at »de foreløbige, herunder sikrende retsmidler, der er fastsat i en kontraherende stats lovgivning, kan kræves anvendt af den pågældende stats retslige myndighed der, selv om en ret i en anden kontraherende stat i medfør af denne konvention er kompetent til at påkende sagens realitet«.

Den nederlandske ret er i tvivl om, hvorvidt præsidenten for underretten i Rotterdam havde kompetence til at tage ægtemandens begæring om foreløbige retsmidler til følge, såfremt én af disse bestemmelser skal finde anvendelse.

Jeg anser det for hensigtsmæssigt først at gennemgå de to sidste spørgsmål.

1. Sager om formueforholdet mellem ægtefæller og om arv efter loven eller testamente er udtrykkeligt *udelukket* fra konventionens anvendelsesområde. Artikel 24 gør kun retterne i en kontraherende stat kompetente til af afsige kendelse om et foreløbigt, herunder sikrende retsmiddel, hvis *sagens realitet,* selv om en ret i en anden kontraherende stat er kompetent til at påkende den, hører til de områder, der er omfattet af konventionen. Denne artikel kan altså ikke i noget tilfælde anvendes til at omgå den ufravigelige retsregel i konventionens artikel 1.

Domstolen har i sin dom i de Cavelsagen af 27. marts 1979 (Sml., s. 1056) statueret, at konventionen ikke giver hjemmel for at sondre mellem foreløbige retsmidler og retsmidler af definitiv karakter, hvad angår dens anvendelsesområde. Dens artikel 24 påvirker ikke denne kendsgerning, for den sigter udtrykkeligt til foreløbige retsmidler, som der er afsagt kendelse om i en kontraherende stat, når retterne i en anden kontraherende stat *»i medfør af denne konvention«* er kompetente til at påkende sagens realitet. Afgørelser om foreløbige, herunder sikrende retsmidler på områder, som er udelukket fra konventionens anvendelsesområde, kan derfor ikke med henvisning til denne artikel inddrages under konventionens anvendelsesområde.

2. Selv hvis det antages, at de nederlandske retters kompentence er udelukket i henhold til artikel 1, er den nederlandske kassationsdomstol imidlertid i tvivl om, om disse retter er kompetente, fordi hustruen har givet møde for ikke blot at bestride Rotterdams underrets præsidents kompetence, men også for subsidiært at bestride kravet i realiteten (artikel 18).

Dette spørgsmål nødvendiggør to svar.

For det første fremgår det i analogi med mine bemærkninger vedrørende artikel 24, at selv hvis sagsøgte giver møde, og dette fremmøde kun har til formål at bestride kompetencen, kan den overførelse af kompetence, som er fastsat i artikel 18 i et sådant tilfælde, ikke bevirke, at et sagområde, som udtrykke-

ligt er udelukket fra konventionens anvendelsesområde i henhold til artikel 1, inddrages herunder. I artikel 18, 2. punkt, præciseres det i øvrigt, at »denne regel finder ikke anvendelse, ... såfremt en anden ret i medfør af artikel 16 er enekompetent«; men de tilfælde af enekompetence, som omhandles af denne artikel, vedrører selv kun borgerlige sager, herunder handelssager.

For det andet er overførelse af kompetence til en ret i en anden kontraherende stat end den, hvor sagsøgte har bopæl, for hvilken denne giver møde, udelukket i henhold til artikel 18, 2. punkt, når sagsøgeren ikke blot bestrider kompetencen, men også kravet i realiteten. Domstolen har statueret (Elefanten Schuh, dom af 24. 6. 1981), at kompetenceregelen i artikel 18, 1. punkt, ikke finder anvendelse, selv hvis indsigelsen om inkompetence ikke fremsættes principalt eller ikke går forud for enhver realitetsindsigelse; det er tilstrækkeligt, at den går forud for, hvad der ifølge domstolslandets nationale ret anses for »det første forsvar, der fremføres for den«. Sir Gordon Slynn har været mere uforbeholden i sit forslag til afgørelse i denne sag, idet han mente, at »den omstændighed, at en sagsøgt fremfører argumenter om sagens realitet, betyder ikke nødvendigvis, at han har accepteret dens kompetence, hvis disse argumenter er *subsidiære* i forhold til hans principale anbringende om, at retten ikke er kompetent«.

I Domstolens dom i Rohr-sagen af 22. oktober 1981 blev det præciseret, at artikel 18 betyder, at »sagsøgte samtidig med at bestride en domstols kompetence kan nedlægge subsidiær påstand vedrørende realiteten, *uden af den grund at fortabe retten til at fremsætte kompetenceindsigelsen*«.

3. Det problem, som foreligger for den nationale ret, er således kun, om realiteten i sagen mellem ægtefællerne er et spørgsmål, som henhører under formueforholdet mellem ægtefæller eller arv i vid forstand, eller derimod under »borgerlige sager, herunder handelssager«.

De to første spørgsmål er blevet stillet i en meget direkte form. Det tilkommer imidlertid ikke Domstolen, når den træffer afgørelse i henhold til protokollen vedrørende *fortolkningen* af konventionen af 27. september 1968, at henføre mandens krav under bestemte retsregler.

Jeg vil blot for at hjælpe den forelæggende ret understrege følgende punkt, som er blevet fremdraget af Domstolens dom i ovennævnte de Cavel-sag:

Det er på grund af visse spørgsmåls specielle karakter, navnlig »spørgsmål om fysiske personers retlige status, formueretlige forhold mellem ægtefæller, arv efter loven eller testamente«, at sager vedrørende disse spørsmål er blevet udelukket fra konventionens anvendelsesområde.

Den foreløbige regulering af »formueretlige forhold mellem ægtefæller, kan, når den må foretages under en skilsmissesag, ikke adskilles fra de spørgsmål om fysiske personers retlige status, som opstår som følge af opløsningen af ægteskabet og formueforholdet mellem ægtefællerne«.

Det følger heraf, at begrebet »formueforholdet mellem ægtefæller« ikke alene omfatter formueordninger, som af visse

nationale lovgivninger specielt og udelukkende er udformet med henblik på ægteskabet, men også alle formueretlige forhold, som er en direkte følge af ægteskabet eller af dettes opløsning (præmis 7, s. 1066).

Sager vedrørende ejendele tilhørende ægtefæller, som fører skilsmissesag, kan derfor alt efter tilfældet stå i nøje forbindelse med

— enten spørgsmål vedrørende personers retlige status

— eller formueretlige forhold mellem ægtefæller som en direkte følge af ægteskabet eller dettes opløsning

— eller formueretlige forhold, som eksisterer mellem ægtefæller, men som ikke står i forbindelse med ægteskabet.

Konventionen finder kun anvendelse i sidstnævnte tilfælde.

Jeg henviser til, at ægtemandens forvaltning ifølge det andet spørgsmåls formulering må anses for »at stå i nøje forbindelse med de formueretlige forhold, som følger direkte af ægteskabet«.

4. Med hensyn til det arveretlige eller testamentretlige aspekt i sagen mellem parterne vil jeg blot bemærke, at rettighederne — til støtte for hvilke ægtefællen har i sinde som bevis at påberåbe sig den af manden affattede »codicil« — kun har eventuel karakter, fordi de er begrundet i et fremtidigt arvefald. Under disse omstændigheder kan det vanskeligt tænkes, at en ret i en sag om foreløbige retsmidler kan afsige kendelse om et forløbigt, herunder sikrende retsmiddel, da sagsøgeren i den i øvrigt verserende sag over for sagsøgte kun kan påberåbe sig et krav, som er opstået eller vil opstå på grundlag af et allerede eksisterende retsforhold; mandens ejendele er imidlertid pr. definition endnu ikke faldet i arv.

Jeg foreslår, at Domstolen som svar på de stillede spørgsmål kender for ret:

1. Retsafgørelser om foreløbige, herunder sikrende retsmidler, jf. artikel 24 i konventionen af 27. september 1968, henhører under konventionens anvendelsesområde, som dette er defineret i dens artikel 1, for så vidt den sag, i forbindelse med hvilken retsmidlet begæres, vedrører formueretlige forhold, som er uafhængige af formueforholdet mellem de ægtefæller, der er parter i sagen, eller dets opløsning.

2. Kompetencereglen i konventionens artikel 18 finder ikke anvendelse, når sagsøgte i en sag, der henhører under konventionens anvendelsesområde, giver møde for at bestride kompetencen og samtidigt subsidiært bestrider kravet i realiteten.