retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, hvis denne forvaltning står i nøje forbindelse med de formueretlige forhold, som følger direkte af ægteskabet.

2. De foreløbige, herunder sikrende retsmidler, som vedrører forhold, der er udelukket fra anvendelsesområdet for konventionen af 27. september 1968, kan ikke med henvisning til konventionens artikel 24 inddrages under konventionens anvendelsesområde.

3. Artikel 18 i konventionen af 27. september 1968 skal fortolkes således, at sagsøgte ikke blot kan bestride rettens kompetence, men tillige subsidiært kan bestride kravet i realiteten uden derved at fortabe retten til at fremføre indsigelsen om inkompetence.

I sag 25/81

angående en anmodning, som Nederlandenes Hoge Raad i medfør af protokollen af 3. juni 1971 vedrørende Domstolens fortolkning af konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

C. H. W., Ekeren, Belgien, som har indgivet kassationsanke til efterprøvelse af en dom afsagt af Gerechtshof, Haag, mellem parterne den 14. december 1979, og mod hvem der er indgivet kontrakassationsanke, ved advokat O. Savornin Lohman, advokat ved Hoge Raad,

mod

G. J. H., Brasschaat, Belgien, kassationsindstævnte, som har indgivet kontrakassationsanke til efterprøvelse af ovennævnte dom, ved advokat P. Mout, ligeledes advokat ved Hoge Raad,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artiklerne 1, 18 og 24 (eventuelt i sammenhæng med artikel 6) i konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, indgået i Bruxelles den 27. september 1968,

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten J. Mertens de Wilmars, afdelingsformændene G. Bosco, A. Touffait og O. Due og dommerne P. Pescatore, Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, T. Koopmans, U. Everling, A. Chloros og F. Grévisse,

generaladvokat: S. Rozès
justitssekretær: P. Heim

afsagt følgende

DOM

Sagsfremstilling

De faktiske omstændigheder og retsforhandlingernes forløb samt de indlæg, der er indgivet i henhold til artikel 20 i statutten for EØF-Domstolen, kan sammenfattes således:

I — Faktiske omstændigheder og skriftveksling

Det fremgår af forelæggelsesdommen, at ægtefællerne H. og W. er nederlandske statsborgere og bosat i Belgien. De blev gift den 29. februar 1972, hvorved de indgik ægtepagt om akkvisitionsfællesskab. De har nu indledt skilsmissesag i Nederlandene.

Den 6. september 1978 blev der på begæring af hustruen W. foretaget arrest over for hendes ægtefælle i ham tilhørende anparter i et anpartsselskab, som har sæde i Rotterdam. Arresten skete til sikring af en fordring, som hustruen påstod at have over for manden på grund af hans — efter hustruens opfattelse — ubeføjede, konkret retsstridige råden over hendes særeje.

Den 13. september 1978 indstævnte hustruen manden for Arrondissementsrechtbank Rotterdam for at få ham dømt til betaling af en erstatning, hvis nøjagtige størrelse senere skulle fastsættes, for at opnå justifikation af den skete arrest og for at få fastslået, at der gjaldt et akkvisitionsfællesskab mellem parterne.

Ved stævning af 18. oktober 1978 indstævnte manden hustruen for præsidenten for Arrondissementsrechtbank, Rotterdam, for at opnå ophævelse af den over for ham foretagne arrest, men han frafaldt denne påstand som et resultat af retsmødet. I stævningen havde manden også nedlagt påstand om, at der afsagdes

kendelse om foreløbige retsmidler, nærmere bestemt, at det pålagdes hustruen at udlevere et dokument med betegnelsen »Codicil« [1] til hans advokat, at destruere enhver kopi eller gengivelse af dette dokument, der måtte eksistere, og at det forbydes hustruen at anvende dokumentet under en retssag eller på enhver anden måde, alt under sanktion af tvangsbøder. Dette dokument, som er skrevet og underskrevet af manden i marts 1978, og som bærer betegnelsen »Codicil G. J. H. — åbnes efter min død«, blev placeret i en boks i ægtefællernes feriebolig i Schweiz, hvorfra det er blevet fjernet af hustruen under mandens fravær i juli 1978.

Dokumentets indhold, som er hustruen bekendt, var følgende:

»Herved erklærer jeg, at alle terminshandler i sølv, dollars og hollandsk valuta, som er afsluttet af mig i 1977 og 1978, er foretaget uden min ægtefælles viden. Jeg bestemmer herved, at alle eventuelle tab, som måtte indtræde på grund af disse handler til og med 15. januar 1979, skal debiteres min bankkonto. Jeg pålægger herved min arving at drage omsorg for, at min ægtefælle ikke lider noget økonomisk tab ved alle transaktioner, som jeg har afsluttet i disse år for hende og i hendes navn«.

Til støtte for sit krav påberåbte manden sig, at hans hustru på retsstridig måde er kommet i besiddelse af det omtvistede dokument, og han fremførte det argument, at dette dokument i hans levetid tilhører ham alene. Han gjorde ligeledes gældende, at det var retsstridigt i forhold til ham, at hustruen imod hans vilje tog dokumentet i besiddelse og opbevarede det, samt at dokumentet delvis havde et urigtigt indhold, således at hustruens anvendelse af det var retsstridig.

Hustruen nedlagde realitetspåstand, men påberåbte sig dog samtidig, at præsidenten for Arrondissementsrechtbank ikke havde kompetence til at påkende sagen.

Ved afgørelse af 7. maj 1979 erklærede præsidenten for ovennævnte ret sig kompetent og undlod at følge mandens realitetspåstand.

Den 18. maj 1979 ankede manden H. dommen til Gerechtshof, Haag, og nedlagde i det væsentlige påstand om, at der blev givet ham medhold i hans i første instans fremsatte påstand. Hustruen W. indgav på sin side kontraanke og gjorde gældende, at præsidenten med urette anså sig for kompetent til at påkende hendes ægtefælles krav.

Ved dom af 14. december 1979 forkastede Gerechtshof kontraanken. Den antog, at den »codicil«, som der er tale om i sagen, og som kravene vedrører, befinder sig i Nederlandene, nærmere bestemt hos hustruens advokat, og at denne har til hensigt at anvende dokumentet som bevis i en retssag, som verserer mellem parterne ved Rechtbank, Rotterdam; under disse omstændigheder, og da parterne desuden er nederlændere, og det derfor må forventes, at mandens efterladenskaber efter hans død skal falde i arv efter nederlandsk ret, kunne manden indbringe sin begæring om foreløbige retsmidler for præsidenten for Rechtbank, Rotterdam, og denne var kompetent til at træffe afgørelse herom. Vedrørende mandens anke ophævede Gerechtshof præsidentens dom og afsagde ved fornyet afgørelse dom om, at det pågældende dokument skulle over-

1 — O.a.: Der er tale om den nederlandske retlige term »codicil«. Efter nederlandsk ret er en kodicil en disposition, hvorved arvelader uden at indsætte arvinger træffer bestemmelse om mindre væsentlige spørgsmål, f.eks. vedrørende indsættelse af eksekutor, begravelsen og mindre genstandslegater, jf. den udtømmende opregning i Burgerlijk Wetboek art. 982.

gives mandens advokat, og forbød hustruen at anvende det under sanktion af tvangsbøder.

Hustruen indgav kassationsanke. Manden indgav kontrakassationsanke.

I hustruens kassationsanke rejses det spørgsmål, om Gerechtshof med rette har antaget, at præsidenten for Arrondissementsrechtbank Rotterdam var kompetent til at påkende mandens krav vedrørende den »codicil«, sagen drejer sig om. Hoge Raad fandt, at det for besvarelsen af dette spørgsmål var nødvendigt at afgøre, om konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, indgået i Bruxelles den 27. september 1978, finder anvendelse.

Hvis konventionen ikke finder anvendelse, indebærer Gerechtshof's afgørelse ifølge Hoge Raad, at der skal træffes afgørelse om de foreløbige retsmidler, der er begæret under sagen, i Rotterdam, og at præsidenten for Rechtbank dér er kompetent til at påkende sagen. Hvis konventionen derimod finder anvendelse, finder Hoge Raad, at det må afgøres, om dens artikel 24 eller dens artikel 18 indebærer, at præsidenten for Rechtbank, Rotterdam, må anses for kompetent til at træffe afgørelse i sagen.

Ved dom af 6. februar 1981 har Hoge Raad derfor i overensstemmelse med artiklerne 2 og 3 i protokollen vedrørenden Domstolens fortolkning af konventionen anmodet Domstolen om at træffe præjudiciel afgørelse om følgende spørgsmål:

a) 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 person, der har affattet en »codicil« (efter nederlandsk ret), som befinder sig i en andens besiddelse, og idet disse krav går ud på udlevering af »codicillen«, tilintetgørelse af fotokopier, afskrifter og gengivelser heraf 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 »codicillen« indeholdte erklæringer skal blive anvendt som bevis mod testator i en retssag, som ikke angår et testamente eller arv efter loven?

b) Vedrører den i artikel 1, stk. 2, nr. 1, nævnte undtagelse fra konventionens anvendelsesområde »formueforholdet mellem ægtefæller«, krav som de under pkt. a) nævnte, hvis disse fremsættes for at forhindre, at de i en »codicil« indeholdte erklæringer skal blive brugt som bevis mod »codicillens« koncipist i en retssag, som angår »codicillens« koncipists påståede ubeføjede eller uretmæssige administration af hans hustrus særeje, såfremt denne administration må betragtes som nært sammenhængende med de formueretlige forhold, som umiddelbart følger af ægteskabet?

c) Omfatter begrebet »foreløbige, herunder sikrende retsmidler« i artikel 24 i den i Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, første bog, 13. afsnit, 18. afdeling, nævnte mulighed af at begære iværksættelse af forelø-

bige retsmidler? Spiller det herved nogen rolle, at det foreløbige retsmiddel begæres i forbindelse med en anden i Nederlandene verserende sag?

d) Omfatter det i andet punktum i artikel 18 nævnte forhold, 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?

Forelæggelsesdommen er indført i Domstolens register den 17. marts 1980.

I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, ved A. McClellan som befuldmægtiget, bistået af J. C. Schultsz, af manden H., kassationsindstævnte i hovedsagen, ved advokat P. Mout, og af den italienske regering, ved sin befuldmægtigede Arnaldo Squillante og avvocato dello Stato Oscar Fiumara.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen opfordret den nederlandske regering, Kommissionen for De europæiske Fællesskaber og parterne til at besvare følgende spørgsmål:

»a) Hvilken retlig karakter har en 'codicil' efter nederlandsk ret? Anses den i arveretten for en del af et testamente, eller udgør den en selvstændig disposition?

b) Henhører et dokument, af hvilket det fremgår, at det har til formål at etablere en ligevægt mellem gevinst og tab til fordel for længstlevende ægtefælle efter den anden ægtefælles død, når ægtefællerne har en fælles formueordning, under formueforholdet mellem ægtefæller i henhold til nederlandsk retsteori?

c) Efter hvilke kriterier skal begæringer om foreløbige retsmidler ifølge den nederlandske lov om den borgerlige retspleje anses for eller ikke anses for 'foreløbige, herunder sikrende retsmidler' i den i konventionens artikel 24 forudsatte betydning?«

Kommissionen, den nederlandske regering og kassationsindstævnte i hovedsagen har besvaret disse spørgsmål inden for den givne frist.

II — Skriftlige indlæg i medfør af artikel 20 i statutten for Domstolen

1. Kommissionen har til det første spørgsmål bemærket, at undtagelsen, »arv efter loven eller testamente«, er uden betydning i denne sag. Den har navnlig anført, at hverken det som »codicil« betegnede dokuments karakter eller dets brug under behandlingen af sagens realitet medfører, at det kan anses for et testamente, og at det pågældende dokuments art under alle omstændigheder ikke er afgørende for besvarelsen af det første spørgsmål. Konkret må det arveretlige element skydes i baggrunden fremfor det modsatte, navnlig fordi det

ikke er sagens hovedgenstand, og der under alle omstændigheder ikke kan være tale om noget arvefald, så længe ingen er død.

Kommissionen har også foreslået, at Hoge Raad's andet spørgsmål besvares benægtende, da undtagelsen, »formueforholdet mellem ægtefæller«, efter dens mening heller ikke har betydning for sagen. Efter en gennemgang af gældende nederlandsk ret på området er Kommissionen kommet til den konklusion, at der med hensyn til ægtemandens råden over hustruens ejendom ikke kan sondres mellem ægtemanden og en udenforstående fuldmægtig. Kommissionen har bemærket, at en hvilken som helst fuldmægtig ligeledes ville være ansvarlig, hvis han havde udsat fuldmagtsgiverens ejendom for risiko ved terminstransaktioner, og at de særlige forhold mellem ægtefæller ikke spiller nogen rolle i denne henseende.

Med hensyn til det tredje spørgsmål har Kommissionen først bemærket, at dette i virkeligheden omfatter to spørgsmål, nemlig om sager vedrørende foreløbige retsmidler efter nederlandsk ret er omfattet af begrebet »foreløbige, herunder sikrende retsmidler«, i konventionens artikel 24, og om det har betydning, at den under en sådan sag begærede foranstaltning begæres i forbindelse med en anden i Nederlandene verserende sag.

Den har først henvist til Domstolens praksis, hvorefter konventionens væsentligste begreber skal fortolkes autonomt. Kommissionen har under henvisning til nederlandsk retsteori og retsregler om sager vedrørende foreløbige retsmidler fastslået, at afgørelserne i sager om foreløbige retsmidler er meget forskelligartede, og at kompetencebegrebet er meget vidt; Kommissionen mener derfor, at svaret på dette spørgsmål ikke bør være begrænset til konventionens artikel 24, men at hele konventionen må tages i betragtning, navnlig dens artikler 16, 21 og 24.

Endvidere mener Kommissionen, at spørgsmålet, om en sag skal betegnes som en sag vedrørende foreløbige retsmidler, ikke kan være afhængigt af, om der tilfældigvis verserer en anden sag, og følgelig har den omstændighed, at det foreløbige retsmiddel begæres i forbindelse med en anden sag, der verserer i Nederlandene, ingen selvstændig betydning for besvarelsen af spørgsmålet, om sagen om foreløbige retsmidler henhører under konventionens artikel 24.

Imidlertid har Kommissionen bemærket, at den foreliggende sag om foreløbige retsmidler, som vedrører ophævelsen af en arrest, er omfattet af konventionens atikel 24, fordi den hænger nøje sammen med arrest og lignende retsmidler, som falder ind under denne artikel.

Følgelig har Kommissionen foreslået, at det tredje spørgsmål besvares således:

»Bortset fra de tilfælde, hvor der er tale om ophævelse af en arrest eller andre nøje hermed sammenhængende begæringer, omfatter begrebet 'foreløbige, herunder sikrende retsmidler', jf. konventionens artikel 24, ikke de i artiklerne 289 ff i den nederlandske lov om borgerlig retspleje nævnte sager om foreløbige retsmidler. Den omstændighed, at det foreløbige restmiddel begæres i forbindelse med en anden i Nederlandene verserende sag, spiller herved ingen rolle«.

Vedrørende det fjerde spørgsmål, som drejer sig om virkningen af, at sagsøgte giver møde og subsidiært nedlægger påstand om sagens realitet, har Kommissionen henvist til det indlæg, den allerede har indgivet for Domstolen i sag 150/80, Elefanten Schuh GmbH mod Jacqmain, hvorefter det skal afgøres i henhold til reglerne ved den ret, hvor sagen verserer, om en sagsøgts »fremmøde«, når sagsøgte principalt fremsætter indsigelse om inkompetence og kun subsidiært nedlægger påstand om realiteten, alene har til formål at bestride kompetencen i den i konventionens artikel 18 forudsatte betydning.

2. Kassationsindstævnte, manden H., har anført, at det første spørgsmål må besvares bekræftende, da sagen i det væsentlige vedrører et testamente. Efter hans mening kan man ved ordet »codicil« forstå testamente, og det afgørende i denne henseende er, at den retskarakter, som dokumentets forfatter har tillagt det som »codicil« eller testamente, er bestemmende for sagens udfald.

Ifølge manden må også det andet spørgsmål besvares bekræftende, fordi sagen om foreløbige retsmidler i det foreliggende tilfælde står direkte i forbindelse med sagen om forvaltningen af ægtefællernes formue. Følgelig kan sagen om foreløbige retsmidler betragtes som en underordnet del af sagen om formueforvaltning, således at den sammen med denne sag falder uden for domskonventionens anvendelsesområde.

Med hensyn til det tredje spørgsmål mener manden, at en sag om foreløbige retsmidler efter nederlandsk ret på grund af sin retlige karakter og foreløbige art altid må anses for et »foreløbigt retsmiddel« i den i Bruxelles-konventionens artikel 24 forudsatte betydning. Såfremt der skal sondres mellem afgørelser om foreløbige retsmidler, der falder ind under »foreløbige retsmidler«, og afgørelsen om foreløbige retsmidler, der ikke falder ind herunder, hvilket efter hans mening er en uantagelig løsning på grund af de praktiske og juridiske problemer, den medfører, har han subsidiært anført, at sagen om foreløbige retsmidler på grund af forbindelsen mellem denne sag og den anden sag, der verserer i Nederlandene, i dette tilfælde falder ind under »foreløbige retsmidler« i konventionens artikel 24.

Endelig mener kassationsindstævnte, manden H., at den omstændighed, at sagsøgte giver møde for subsidiært at nedlægge påstand om sagens realitet, ikke kan anses for udelukkende at have til formål at bestride rettens kompetence. I dette tilfælde vedrører parternes indlæg for retten ikke blot dennes kompetence, men også sagens realitet.

3. Den italienske regering har indskrænket sig til at fremsætte bemærkninger vedrørende det fjerde spørgsmål fra Hoge Raad om konventionens artikel 18, andet punktum.

Den har henvist til sit indlæg i sag 27/81, hvor et lignende spørgsmål blev stillet af Cour d'Appel de Versailles.

Ifølge den italienske regering er andet punktum i konventionens artikel 18 ikke til hinder for, at den sagsøgte, som fremsætter indsigelse om inkompetence, subsidiært fremsætter andre indsigelser eller anbringender vedrørende sagens realitet. Hvorvidt disse realitetsanbrin-

gender kan forenes med indsigelsen om inkompetence i den i artikel 18, andet punktum, forudsatte betydning skal bedømmes efter de kontraherende staters retsplejeregler.

Den italienske regering har bemærket, at efter italiensk ret såvel som efter de øvrige kontraherende staters ret er sådanne realitetsanbringender tilladte.

Den italienske regering mener, at den forskellige affattelse af den franske version på den ene side og den italienske, nederlandske og tyske på den anden side, hvor udtrykkene »soltanto«, »nur« og »uitsluitend« forekommer, ikke kan føre til en anden fortolkning. Med anvendelsen af disse udtryk har man blot villet understrege, at sagsøgtes møde berettiges af, at det er nødvendigt at rejse indsigelsen om inkompetence med større effektivitet, men ikke medfører kompetence.

Den italienske regering har anført, at den modsatte løsning ikke er logisk, fordi den ville tvinge sagsøgte til enten ikke at give møde, med risiko for, at den ret, hvis kompetence han vil unddrage sig, erklærer sig for kompetent udelukkende på grundlag af sagsøgerens argumenter, eller at give møde og begrænse sig til at rejse indsigelse om inkompetence og således nødsage retten til i alle tilfælde at udtale sig om kompetencespørgsmålet, hvilket er en ulempe for en hensigtsmæssig retspleje. Den italienske regering har tilføjet, at denne løsning ville åbne mulighed for misbrug i stort omfang, fordi enhver sagsøgt, som ønskede at forhale sagens afgørelse, kunne give møde for at rejse indsigelse om, at den ret, sagen er indbragt for, er inkompetent, selv hvor dette anbringende klart er ugrundet, og således opnå en betydelig udsættelse af sagen, fordi retten så vil være forpligtet til særskilt at træffe afgørelse om sin kompetence.

Den italienske regering har derfor foreslået Domstolen at besvare Hoge Raad's spørgsmål således, at når rettens kompetence bestrides som nævnt i Bruxelleskonventionens artikel 18, kan sagsøgte i henhold til denne artikel samtidig, men subsidiært, nedlægge påstand om sagens realitet for at give den ret, sagen er indbragt for, mulighed for i givet fald ved en enkelt afgørelse at udtale sig såvel om sagens realitet som om den rejste kompetenceindsigelse.

III — Svar på de af Domstolen stillede spørgsmål

1. Kommissionen har med hensyn til det første spørgsmål anført, at reglerne om det, der almindeligvis benævnes »codicil«, findes i artikel 982 i den nederlandske Burgerlijk Wetboek i afdelingen »testamenters form«, som indeholder bestemmelser om testamenters form i almindelighed, og at en »codicil« i egentlig forstand ikke behandles som en del af »testamentet«, men af »testamenter«. Den har henvist til artikel 922 i Burgerlijk Wetboek, hvori det hedder, at »et testamente« eller »sidste vilje« er en akt, som indeholder en erklæring om, hvad en person ønsker, der skal ske efter hans død, og som kan tilbagekaldes af denne person.

Med hensyn til det andet spørgsmål har Kommissionen bemærket, at der heri omtales et »dokument, der har til formål at etablere en ligevægt mellem gevinst og tab til fordel for længstlevende ægtefælle efter den anden ægtefælles død«. Når

der er tale om et dokument, som kun behandler forhold, der først bliver aktuelle eller får betydning efter en persons død, må der tages hensyn til artikel 978 i Burgerlijk Wetboek (»et testamente kan kun oprettes enten ved et holografisk eller et af testator håndskrevet dokument, eller ved en offentlig akt eller ved en hemmelig eller lukket disposition«), samt artikel 1370 (1. Fremtidige forhold kan være genstand for en aftale. 2. Man kan imidlertid ikke give afkald på arv, der endnu ikke er faldet, eller indgå nogen aftale om en sådan arv, selv med samtykke fra den pågældende arvelader, jf. dog artikel 146 i Burgerlijk Wetboek, første bog). Denne artikel 146 vedrører gaver mellem ægtefæller, som kun kan ske ved ægtepagt.

Endvidere har Kommissionen bemærket, at spørgsmålet også omfatter det faktiske forhold, at »ægtefællerne har en fælles formueordning«. Kommissionen kan imidlertid vanskeligt forestille sig ægtefæller, der har en »ikke-fælles« formueordning. Den har rejst det spørgsmål, om formueforholdet ikke er ægtefællernes økonomiske situation over for hinanden og derfor pr. definition fælles, hvad angår deres fælleseje og/eller deres særeje. Efter Kommissionens mening sigter det andet spørgsmål også snarere til en formueordning, hvorunder der består et helt eller delvis formuefællesskab mellem ægtefællerne. Ifølge Kommissionen følger det af ovenstående, at det i spørgsmålet nævnte dokument ikke let kan indpasses i nederlandsk ret. Et sådant dokument ville i alle tilfælde enten henhøre under én af ovennævnte artikler (Burgerlijk Wetboek artiklerne 146, 978 og 1370), der stiller formkrav eller andre krav, som ikke er opfyldt i dette tilfælde, eller under kapitlet om fuldmægtiges forpligtelser, som Kommissionen allerede har omtalt i sit tidligere skriftlige indlæg.

Vedrørende det fjerde spørgsmål har Kommissionen henvist til sit tidligere skriftlige indlæg, som i hovedsagen drejer sig om den i dette spørgsmål foreliggende problematik.

2. *Den nederlandske regering* har vedrørende det første spørgsmål bemærket, at hjemmelen for at udarbejde en »codicil« findes i artikel 982 i den nederlandske Burgerlijk Wetboek (BW). Artikel 982 findes i fjerde afdeling (om testamenters form) i afsnit 12 (testamenter) i tredje bog i BW og lyder således:

»1. Ved et enkelt privat oprettet dokument, som fuldt ud er skrevet i hånden, dateret og underskrevet af arvelader, kan der træffes dispositioner mortis causa, dog udelukkende vedrørende udpegning af eksekutor, bestemmelser om begravelse og vedrørende testering af klæder, personlige ejendele, smykker og bestemte møbler.

2. Tilbagekaldelse af en sådan erklæring kan ske privat på samme måde.«

Et privat oprettet dokument som nævnt i artikel 982 i BW skal ifølge den nederlandske regering forstås som et testamente i den i BW artikel 922 forudsatte betydning (tredje bog, 12. afsnit, første

afdeling), som lyder således: »Et testamente er en akt, i hvilken dens forfatter tilkendegiver, hvad han ønsker, der skal ske efter hans død, og som kan tilbagekaldes af ham«.

Den nederlandske regering mener derfor, at ovennævnte spørgsmål kan besvares således:

Ifølge nederlandsk ret er en »codicil« et testamente og ikke et selvstændigt retsinstitut, også selv om der ikke deri indsættes nogen arvinger. Herved bemærkes, at der ved »codicil« kun kan foretages et vist antal dispositioner, der er udtømmende opregnet.

Ved besvarelsen af det andet spørgsmål er den nederlandske regering gået ud fra, at det dokument, som Domstolens spørgsmål vedrører, er udarbejdet ensidigt af en af ægtefællerne, og at ægtefællerne er gift under en anden formueordning end fælleseje. Den mener ikke, at dette dokument ifølge nederlandsk ret falder ind under formueforholdet mellem ægtefæller. Et sådant dokument kan i øvrigt have betydning i forbindelse med forvaltningen af ejendele, som ikke er en del af formuefællesskabet, og regeringen har herved henvist til BW artikel 91, der lyder således:

»Har en ægtefælle overladt forvaltningen af sine ejendele til den anden ægtefælle, eller er dette sket ved rettens foranstaltning, er den ægtefælle, der har fået forvaltningen overdraget, ansvarlig som fuldmægtig for den af ham førte forvaltning under iagttagelse af de særlige forhold mellem ægtefæller og ejendelenes art.«

Denne bestemmelse hører imidlertid ikke til reglerne om formueforholdet mellem ægtefæller, men står i BW afsnit 6, første bog (ægtefællers rettigheder og forpligtelser).

Vedrørende det tredje spørgsmål har den nederlandske regering bemærket, at foreløbige retsmidler er særligt beregnet for hastetilfælde, og at de har en, om ikke sikrende, så dog foreløbig karakter. Den har tilføjet, at den foreløbige karakter af afgørelser, der træffes på foranledning af begæringer om foreløbige retsmidler i henhold til artikel 289 i den nederlandske lov om den borgerlige retspleje, kommer til udtryk i den borgerlige retsplejelovs artikel 292, som bestemmer følgende: »Afgørelser om foreløbige retsmidler er ikke bindende for afgørelsen af hovedsagen«. Derfor kan en afgørelse vedrørende en begæring om et foreløbigt retsmiddel anses for et »foreløbigt, herunder sikrende retsmiddel«, jf. konventionens artikel 24.

3. Kassationsindstævnte i hovedsagen, manden H., har vedrørende det første spørgsmål bemærket, at ordet »codicil« ikke forekommer i den nederlandske lovgivning, men at det i nederlandsk juridisk terminologi betegner det dokument, der er omhandlet i BW artikel 982. Med henvisning til denne artikel og dens plads i BW har han anført, at en »codicil« er en særlig form for testamente. Han har henvist til retsteorien, hvorefter reglerne om testationskompetencen og arveadkomsten og reglerne vedrørende testamenters tilbagekaldelse og ugyldighed derfor også finder anvendelse på disse dispositioner.

Ifølge manden er en »codicil« også omfattet af den uskrevne regel, at et

dokument, som dets forfatter betegner med ordet »testamente« eller et synonym, af samfundet og i den juridiske teori anses for et testamente, så længe dets forfatter er i live, selv om dette dokument i betragtning af sit indhold af en eller anden grund ikke kan anses for et gyldigt testamente.

Efter mandens mening må Domstolens andet spørgsmål besvares bekræftende, da det i dette spørgsmål omtalte dokument faktisk indeholder en ændring i ægtepagten. Kassationsindstævnte bemærker, at ændringer af ægtepagter i nederlandsk ret behandles under formueforholdet mellem ægtefæller (BW første bog, artikel 118).

Alligevel indebærer ovenstående besvarelse af det andet spørgsmål ikke, at den omtvistede »codicil« er et dokument i den i dette spørgsmål nævnte betydning. Med ovennævnte svar på dette spørgsmål har manden ikke frafaldet det synspunkt, at det dokument, som han har betegnet med ordet »codicil«, retligt skal anses for en »codicil«, så længe dets forfatter er i live, og hvorefter tredjemænd først efter hans død lovligt kan skaffe sig kendskab til dette dokument og/eller anvende det og/eller bedømme dets retlige karakter.

Med hensyn til det tredje spørgsmål er manden af den opfattelse, at begæringer om foreløbige retsmidler i henhold til artikel 189 i den nederlandske borgerlige retsplejelov skal betragtes som et foreløbigt, herunder sikrende retsmiddel, jf. domskonventionens artikel 24, fordi artikel 292 i den nederlandske lov om den borgerlige retspleje bestemmer, at »afgørelser om foreløbige retsmidler ikke er bindende for hovedsagen«, og fordi den afgørelse, der træffes i sagen om foreløbige retsmidler, ikke afgør sagen definitivt.

Manden bemærker, at enhver sag om foreløbige retsmidler kan følges af en hovedsag, hvilket dog er sjældent i praksis, og at det ifølge retsteorien kan være uretmæssigt at lade en afgørelse truffet i en sag om foreløbige retsmidler tvangsfuldbyrde.

IV — Mundtlig forhandling

I retsmødet den 18. november 1981 har Kommissionen for De europæiske Fællesskaber ved Anthony McClellan som befuldmægtiget og advokat J. C. Schultsz, Amsterdam, afgivet mundtlige indlæg.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 27. januar 1982.

Præmisser

1 Ved dom af 6. februar 1981, indgået til Domstolen den 17. marts s.å., har Nederlandenes Hoge Raad i henhold til protokollen af 3. juni 1971 vedrørende Domstolens fortolkning af konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager,

herunder handelssager (herefter benævnt konventionen), stillet fire præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af denne konventions artikler 1, 18 og 24.

2 Disse spørgsmål er blevet rejst under en sag mellem to ægtefæller, som er nederlandske statsborgere og bosatte i Belgien. Sagen vedrører mandens forvaltning af hustruens særeje. Da hustruen som bevis ønskede at fremlægge et af manden affattet dokument, som bar betegnelsen »codicil«, og hvis bestemmelser har til formål at friholde hustruens særeje for udgifter, som var en følge af mandens forvaltning deraf, fremsatte manden for præsidenten for Arrondissementsrechtbank, Rotterdam, begæring om, at det blev pålagt hustruen at tilbagelevere ham dette dokument, og at der blev nedlagt forbud mod at anvende det som bevis.

3 Da Arrondissementsrechtbank Rotterdams præsidents kompetence til at afsige kendelse om denne tilbagelevering blev anfægtet, blev sagen indbragt for Gerechtshof, Haag, og derefter for Hoge Raad, som anså en fortolkning af konventionen for at være nødvendig for sagens afgørelse. Hoge Raad har derfor stillet 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 person, der har affattet en 'codicil' (efter nederlandsk ret), som befinder sig i en andens besiddelse, og idet disse krav går ud på udlevering af 'codicillen', tilintetgørelse af fotokopier, afskrifter og gengivelser heraf og erhvervelse af et forbud mod at (lade) besidde eller anvende nogen fotokopi, afskrift elle gengivelse af dette dokument, begge dele med det formål at forhindre, at de i 'codicillen' 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 en 'codicil' indeholdte erklæringer skal blive brugt som bevis mod 'codi-

cillens' koncipist i en retssag, som angår 'codicillens' koncipists påståede ubeføjede eller uretmæssige 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 i den i Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, første bog, 13. afsnit, 18. afdeling, nævnte mulighed af 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 forhold, 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?«

Det første og det andet spørgsmål

4 Det første og det andet spørgsmål går ud på, om en begæring om en foreløbig forholdsregel, som angår tilbagelevering af et dokument med betegnelsen »codicil«, der kan anvendes som bevismiddel i en sag vedrørende en ægtemands forvaltning af hans hustrus særeje, i henhold til konventionens artikel 1, stk. 2, skal udelukkes fra dens anvendelsesområde som hørende under enten »arv efter loven eller testamente« eller under »formueforholdet mellem ægtefæller«.

5 Først skal det andet spørgsmål vedrørende »formueforholdet mellem ægtefæller« i den i konventionens artikel 1 forudsatte betydning undersøges.

6 Som Domstolen har fastslået i dommen af 27. marts 1979 (de Cavel, sag 143/78, Sml., s. 1055), omfatter dette begreb ikke alene 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.

7 Ifølge det andet spørgsmåls egen ordlyd angår dette det tilfælde, at den forvaltning af hustruens ejendele, som det drejer sig om, må anses for at være snævert forbundet med de formueretlige forhold mellem ægtefællerne, som følger direkte af deres ægteskab.

8 Under disse omstændigheder skal en begæring om foreløbige retsmidler, der har til formål at opnå tilbagelevering af et dokument for at forhindre, at de erklæringer, som findes deri, anvendes som bevis i en sag vedrørende forvaltningen af hustruens ejendele, ligeledes på grund af sin accessoriske karakter anses for at være forbundet med formueforholdet mellem ægtefæller i konventionens forstand.

9 Det andet spørgsmål vil derfor være at besvare således, at en begæring om foreløbige retsmidler, som har til formål at opnå tilbagelevering af et dokument for at forhindre dets anvendelse som bevis i en sag vedrørende en ægtemands forvaltning af hustruens ejendele, ikke henhører under konventionens anvendelsesområde, hvis denne forvaltning står i nøje forbindelse med de formueretlige forhold, som følger direkte af ægteskabet.

10 I betragtning af dette svar er det ikke nødvendigt at besvare det første spørgsmål.

Det tredje spørgsmål

11 Ovenstående resultat påvirkes ikke af konventionens artikel 24, der bestemmer, at »de foreløbige, herunder sikrende retsmidler, der er fastsat i en kontraherende stats lovgivning, kan kræves anvendt af den pågældende stats myndigheder, selv om en ret i en anden kontraherende stat i medfør af denne konvention er kompetent til at påkende sagens realitet«.

12 Denne bestemmelse sigter til foreløbige retsmidler, som der er afsagt kendelse om i en kontraherende stat, når en ret i en anden kontraherende stat »i medfør af denne konvention« er kompetent til at påkende sagens realitet. De foreløbige, herunder sikrende retsmidler, som vedrører forhold, der er udelukket fra konventionens anvendelsesområde, kan derfor ikke med henvisning til denne bestemmelse inddrages under konventionens anvendelsesområde. Det tredje spørgsmål må besvares i overensstemmelse hermed.

Det fjerde spørgsmål

13 Med hensyn til det fjerde spørgsmål er det tilstrækkeligt at henvise til, at Domstolen i sine domme af 24. juni 1981 (Elefanten Schuh GmbH, sag 150/80, Sml., s. 1671) og af 22. oktober 1981, (Rohr, sag 27/81, endnu utrykt) har antaget, at konventionens artikel 18 skal fortolkes således, at sagsøgte ikke blot kan bestride kompetencen, men samtidig subsidiært kan bestride kravet i realiteten uden derved at miste retten til at rejse indsigelse om inkompetence.

Sagens omkostninger

14 De udgifter, der er afholdt af regeringen for Den italienske Republik og af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke godtgøres. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, som er forelagt den af Nederlandenes Hoge Raad ved kendelse af 6. februar 1981, for ret:

1. **En begæring om foreløbige retsmidler, som har til formål at opnå tilbagelevering af et dokument for at forhindre dets anvendelse som bevis i en sag vedrørende en ægtemands forvaltning af hustruens ejendele, henhører ikke under anvendelsesområdet for konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, hvis denne forvaltning står i nøje forbindelse med de formueretlige forhold, som følger direkte af ægteskabet.**

2. **De foreløbige, herunder sikrende retsmidler, som vedrører forhold, der er udelukket fra anvendelsesområdet for konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, kan ikke med henvisning til konventionens artikel 24 inddrages under konventionens anvendelsesområde.**

3. **Artikel 18 i konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, skal fortolkes således, at sagsøgte ikke blot kan bestride rettens kompetence, men tillige subsidiært kan bestride kravet i realiteten uden derved at fortabe retten til at fremføre indsigelsen om inkompetence.**

Mertens de Wilmars Bosco Touffait

Due Pescatore Mackenzie Stuart O'Keeffe

Koopmans Everling Chloros Grévisse

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 31. marts 1982.

For justitssekretæren

J. A. Pompe

Assisterende justitssekretær

J. Mertens de Wilmars

Præsident