

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON

fremsat den 15. juni 1988*

Høje Domstol.

1. Bundesgerichtshof har forelagt Domstolen to spørgsmål — som hver frembyder to vanskelige problemer — vedrørende fortolkningen af konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (herefter benævnt »konventionen«). De to bestemmelser, der skal fortolkes, er konventionens artikel 6, nr. 1, og artikel 5, nr. 3.

I — Artikel 6, nr. 1

2. Det må først afgøres, om det i betragtning af, at artikel 6, nr. 1, ikke udtaler sig herom, er nødvendigt, at de krav, der fremsættes over for forskellige sagsøgte, er indbyrdes sammenhængende. Teorien¹ og national retspraksis² vedrørende konventionen besvarer enstemmigt dette spørgsmål bekræftende. Berettigelsen af et sådant krav består i, at man ønsker, at reglen »actor sequitur forum rei« bevarer sin principielle betydning, »således at det undgås, at [artikel 6, nr. 1] kun benyttes med henblik på at unddrage en af parterne domsmyndigheden i hans bopælsstat«.³

* Oversat fra fransk.

1 — Jfr. navnlig P. Jenard's rapport, EFT C 59 af 5.3.1979, s. 26; Droz: *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun*, s. 71, nr. 88; Kropholler: *Europäisches Zivilprozessrecht*, s. 76, nr. 5, ad artikel 6.

2 — Se f. eks. Corte di Cassazione, 6. november 1975, *Dir. com. Scambi int.* 1976, s. 383; Cour d'Appel de Paris, 28. juni 1978, *R. c. d. i. p.*, s. 444, kommenteret af Santa Croce.

3 — Gothot og Holleaux: *La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE*, s. 62, nr. 111.

3. På trods af, hvad der undertiden er blevet anført⁴, kan det ikke overlades til de kontraherende staters retsordener at definere denne sammenhæng. De i konventionen anvendte begreber bør fortolkes ensartet

»på baggrund af konventionens formål og almindelige opbygning og for i videst muligt omfang at sikre lighed og ensartethed i de rettigheder og forpligtelser, som konventionen indebærer for de kontraherende stater og de af konventionen berørte personer«⁵.

4. Den forelæggende ret har opstillet et alternativ: Enten anerkendes det, at retten har kompetence i henhold til artikel 6, nr. 1, når kravene retligt og faktisk er ligeartede, eller også anerkendes dette kun, når det gælder om at undgå indbyrdes uforenelige afgørelser i tilfælde af, at kravene blev påkendt hver for sig. Dette alternativ synes i virkeligheden at stå i forbindelse med sondringen i tysk ret⁶ mellem almindeligt procesfællesskab⁷ og nødvendigt procesfællesskab⁸.

5. Det kriterium, Domstolen skal nå frem til her, skal føre til, at man finder den rette balance mellem følgende to krav:

4 — Droz, op. cit., nr. 88, s. 71; Desantes Real: *La competencia judicial en la Comunidad europea*, 1986, s. 330.

5 — Sag 34/82, Peters, *Sml.* 1983, s. 987. Se mere generelt den i fodnote 20 omtalte afgørelse.

6 — Som kan sammenlignes med de italienske begreber »iurisconsorzio facoltativo« og »iurisconsorzio necessario« og de franske begreber »connexité« og »indivisibilité«, jfr. fodnote 12.

7 — »Einfache Streitgenossenschaft«.

8 — »Notwendige Streitgenossenschaft«.

— at tilgodese hensynet til retsplejen, navnlig ved at undgå risikoen for indbyrdes uforenelige afgørelser⁹,

tydning, fordi sådanne tilfælde er så sjældne.

— at opretholde reglen i konventionens artikel 2 som det grundlæggende princip.

6. Kriterierne »un lien sérieux«¹⁰ og »un lien qui ne serait pas artificiel«¹¹ forekommer mig at være for ubestemte.

7. Et subjektivt kriterium, som forudsætter en undersøgelse af, om sagsøgeren har villet unddrage en af de sagsøgte værneting ved den ret, der normalt ville have kompetencen, ville være vanskeligt at anvende. Under alle omstændigheder må kompetencen kunne udledes af objektive regler. Af hensyn til retssikkerheden vil man næppe kunne acceptere en undersøgelse af sagsøgerens hensigter, der ville være ligeså vanskelig, som den ville være problematisk.

8. En definition, som bygger på begrebet nødvendigt procesfællesskab¹², således som dette forstås i tysk og italiensk ret, forekommer mig for restriktiv. Kommissionen har med rette anført, at hvis man kun ville anvende artikel 6, nr. 1, i de tilfælde, hvor der foreligger nødvendigt procesfællesskab, ville reglen næsten ikke have nogen praktisk be-

9. Italiensk ret giver gennem begrebet »litisconsorzio facoltativo« nogle interessante fingerpeg om det formål, der forfølges¹³. Dette begreb forudsætter, at der er fuldstændig eller delvis overensstemmelse mellem kravene, for så vidt angår »petitum« eller »causa petendi«¹⁴. Det er nært beslægtet med »einfache Streitgenossenschaft« i tysk ret og ligeledes, om end med visse nuancer, med »connexité« i fransk ret.

10. Det forekommer mig imidlertid, at en abstrakt formulering, der navnlig grunder sig på forestillingerne om, at der skal være tale om samme retsgrund og sagsgenstand, frembyder reelle ulemper¹⁵. Specielt med hensyn til retsgrunden er der tale om et begreb, som er så vanskeligt at anvende, at jeg er stærkt i tvivl om, hvorvidt det kan forenes med kravet om en selvstændig og ensartet fortolkning i de kontraherende stater.

11. Den fremgangsmåde, der til syvende og sidst forekommer mig at være mest konsekvent, består i at hente inspiration i konventionens artikel 22, stk. 3. I denne bestemmelse defineres indbyrdes sammenhængende krav som krav

9 — Jenard-rapporten, EFT C 59, s. 27.

10 — Gothot og Holleaux, op. cit., s. 62, nr. 111. (O. a.: en reel sammenhæng).

11 — Cour d'appel de Paris, 28. juni 1978, jfr. fodnote 2 (O. a.: en ikke-konstrueret sammenhæng).

12 — Begrebet »litisconsorzio necessario« (jfr. fodnote 6, se i den forbindelse Carpi Colessanti, Taruffo: *Commentario breve al codice di procedura civile*, 1984, s. 102, nr. 102) må uden tvivl stå i forbindelse med begrebet »indivisibilitè« eller »connexité renforcée« i fransk ret (jfr. Solus og Perrot: *Droit judiciaire privé*, 1973, bind II, *La compétence*, s. 604, nr. 552 ff.).

13 — »Formålet med reglen er at fremme harmoniske løsninger... således at faren for — også kun rent logisk — modstridende løsninger undgås, og således at procesøkonomiske krav opfyldes«. Carpi, Colessanti, Taruffo, op. cit., s. 103, nr. 103.

14 — Ibid.

15 — Se med hensyn til »connexité« bl. a. Solus og Perrot, som er af den opfatelse, at »man bevidst bør undlade at anvende denne metode. En gennemgang af retspraksis viser nemlig, at selv om der — når disse tre elementer [part, retsgrund, genstand] ikke alle er identiske, hvilket nødvendigvis er udelukket, fordi de to sager er forskellige — kan være identitet mellem sagsgenstanden, retsgrunden eller endog parterne, når der er tale om sammenhængende krav, er denne identitet dog ingen nødvendig og tilstrækkelig betingelse for »connexité«, op. cit., s. 588, nr. 541, og s. 589.

»der er så snævert forbundne, at det er ønskeligt at behandle og påkende dem samtidigt for at undgå uforenelige afgørelser i tilfælde af, at kravene blev påkendt hver for sig.«

12. At *forbindre* uforenelige afgørelser er formålet med såvel artikel 6, nr. 1, som artikel 22, stk. 3. Under disse omstændigheder er det vanskeligt at se, hvilke væsentlige grunde der ville tale imod at overføre »formålskriteriet« i sidstnævnte bestemmelse til det tilfælde, hvor der er tale om flere krav¹⁶.

13. Det bemærkes imidlertid, at Bundesgerichtshof synes at sidestille nødvendigheden af at undgå uforenelige afgørelser med de tilfælde, hvor der er tale om nødvendigt procesfællesskab. Når Bundesgerichtshof taler om, at afgørelserne er uforenelige, mener den uden tvivl, at »det vil være umuligt at fuldbyrde to afgørelser samtidig«¹⁷, og dette kriterium er endnu mere restriktivt end den blotte modstrid mellem afgørelserne, som ikke nødvendigvis er til hinder for, at hver af dem kan fuldbyrdes særskilt.

14. Sondringen kan anskueliggøres ved hjælp af følgende eksempel: to sager, der er anlagt hver for sig mod to personer, der formodes at have forårsaget en ulykke, kan give anledning til to domme, hvoraf én giver sagsøgeren medhold, og den anden frifinder sagsøgte med den begrundelse, at skaden ikke kan medføre erstatningsansvar. Afgørelserne er naturligvis modstridende, ja endog uforenelige¹⁸. For så vidt er det dog ikke umuligt at fuldbyrde dem samtidig.

16 — Se Kropholler: *Europäisches Zivilprozessrecht*, 1982, s. 76, note 5. Se også Lasok og Stone: »artikel 6, nr. 1, gør intet forsøg på at fastlægge hvilken grad af sammenhæng mellem kravene mod de forskellige sagsøgte, der er tilstrækkelig til, at bestemmelsen finder anvendelse, men der kan hentes hjælp i definitionen af »indbyrdes sammenhængende krav« i artikel 22 stk. 3...« *Conflict of laws in the European community*, 1987, s. 253. Se også Born og Fallon: *Journal des tribunaux*, 1983, nr. 66.

17 — Solus og Perrot, op. cit. nr. 555, s. 608.

18 — Selv om man er af den opfattelse, at begrebet uforenelighed må fortolkes på samme måde, for så vidt angår artikel 6, nr. 1, og artikel 22, stk. 3, mener jeg, at uforenelighed i artikel 27, nr. 3's forstand bør opfattes mere restriktivt. I det første tilfælde er der nemlig tale om at *forbindre* vanskeligheder, mens der i det andet er tale om at *nægte* anerkendelse eller exequatur i strid med konventionens principper og formål. Jfr. sag 145/86, Hoffmann, dom af 4. februar 1988, Sml. s. 645.

15. For tydeligt at markere denne forskel må man uden tvivl udtrykkeligt tale om »indbyrdes modstridende afgørelser« for utvetydigt at understrege, at man har valgt en tilstrækkelig vidtgående løsning.

II — Artikel 5, nr. 3

16. Skal begrebet »erstatning uden for kontrakt« i artikel 5, nr. 3, fortolkes selvstændigt? Dette spørgsmål er endnu ikke blevet besvaret i Domstolens praksis. Men generaladvokat Warner har i Rüffer-sagen¹⁹ udførligt og efter min opfattelse absolut med rette begrundet, hvorfor det må besvares bekræftende. Jeg skal blot nævne to af de væsentligste grunde, han har anført til støtte herfor.

17. Den ene er, at Domstolen — når man ser bort fra sagen Tessili mod Dunlop²⁰ — systematisk har valgt den anden af de to løsninger²¹ i alle de tilfælde, hvor den har skullet tage stilling til, om et begreb i konventionen skulle forstås således, at det henviser til national lovgivning, eller skal fortolkes selvstændigt. Jeg skal erindre om, at Domstolens i Peters-dommen har valgt en

19 — Sag 814/79, Sml. 1980, s. 3807.

20 — Sag 12/76, Sml. s. 1473.

21 — Sag 14/76, De Bloos mod Bayer, Sml. 1976, s. 1497; sag 29/76, LTU, Sml. 1976, s. 1541; sag 21/76, Bier mod Basins de Potasse, Sml. 1976, s. 1735; sag 33/78, Somafer mod Saar-Ferogas, Sml. 1978, s. 2183; sag 43/77, Riva, Sml. 1977, s. 2175; sag 150/77, Bertrand mod Ott, Sml. 1978, s. 1431; sag 133/78, Gourdain mod Nadler, Sml. 1979, s. 733; sag 814/79, Rüffer, Sml. 1980, s. 3807; sag 34/82, Peters, jfr. ovenfor; sag 9/87, Arcado, dom af 8. marts 1988, Sml. s. 1539.

selvstændig definition af begrebet kontraktforhold, og at det må antages, at erstatning uden for kontrakt er modstykket til artikel 5, nr. 1.

18. For det andet kan det, for så vidt som begreberne i konventionen ikke svarer til retlige begreber, som er kendt i hver af de kontraherende stater — og generaladvokat Warner har klart påvist, at dette er tilfældet — ikke hævdes, at de henviser til national ret.

19. Jeg vil gerne tilføje, at den eventuelle manglende overensstemmelse mellem betydningen af begreberne, alt efter om der er tale om »lex causae« eller om fastlæggelsen af kompetencen i henhold til konventionen, ikke er til hinder for at anlægge en selvstændig fortolkning. Retten kan ganske klart henvise til forskellige retlige begreber, dels når den afgør kompetencespørgsmålet, dels når den pådømmer sagen.

20. Er det nødvendigt at opstille en definition af begrebet »erstatning uden for kontrakt«? Hvis man blot ser på ordlyden af den forelæggende rets spørgsmål, er dette ikke nødvendigt. I den forbindelse skal jeg bemærke, at generaladvokat Warner spøgefuldt har henvist til de frygtelige vanskeligheder, en sådan definition kan give anledning til:

»som elefanten i ordsproget er [det engelske begreb] 'tort' lettere at genkende end at definere.«

21. I teorien antages det ligeledes, at der på dette punkt må udvises stor forsigtig-

hed²², hvilket i det foreliggende tilfælde simpelt hen er ensbetydende med, at Domstolen må undlade at formulere en abstrakt retsstandard, som den i øvrigt ikke er blevet anmodet om at opstille. Under alle omstændigheder skal den fortolkning, jeg foreslår med hensyn til det sidste spørgsmål, gøre det muligt at løse det problem, den forelæggende ret står overfor.

22. Bundesgerichtshof ønsker oplyst, i hvilket omfang artikel 5, nr. 3, »såfremt der er anlagt sag til erstatning på grundlag af såvel reglerne om ansvar uden for kontrakt som i kontrakt samt om ugrundet berigelse«, giver hjemmel for — som følge af kravenes indbyrdes sammenhæng — at anvende et accessorisk værneting for de krav, der ikke støttes på reglerne om ansvar uden for kontrakt.

23. Naturligvis kan dette kun forekomme inden for rammerne af nationale processuelle ordninger, hvor det er tilladt at »kumulere« søgsmålsgrundene for én og samme retssag, således som det synes at være tilfældet i Forbundsrepublikken Tyskland, Nederlandene og Det Forenede Kongerige.

24. Problemet opstår naturligvis kun i tilfælde, hvor retten ikke af konventionen kan udlede en direkte kompetence med hensyn til den accessoriske søgsmålsgrund.

22 — »... det er ikke mindre sandsynligt, at Domstolen ikke i en enkelt dom kan give en samlet definition af begrebet 'erstatning uden for kontrakt' i artikel 5, nr. 3. Selv hvis man mener, at der kan gives en sådan definition, hvilket er tvivlsomt, risikerer den at føre nye vanskeligheder med sig, fordi den er for abstrakt... Fællesskabsdefinitionen vil derfor sandsynligvis blive opstillet *progressivt*, efter en kasuistisk fremgangsmåde og på bekostning af en uundgælig usikkerhed i en vis periode«, Gothot et Holleaux i *La convention de Bruxelles du 27. septembre 1968*, ed. Jupiter, 1985, s. 47 og 48, nr. 86 (min fremhævelse). I samme retning Desantes Real, op. cit., s. 315, Bischof, Clunet, 1982, s. 470-471.

25. Lad mig straks sige, at jeg kan tilslutte mig det af Kommissionen anførte, idet denne forekommer mig at have draget de mest velovervejede konsekvenser af Domstolens praksis, og navnlig dommen i Peterssagen²³, hvori Domstolen har udtalt, at

»situationer, hvor flere forskellige retter har kompetence til at pådømme samme typer sager, ikke er fremmede for retssikkerheden og en effektiv retsbeskyttelse inden for de geografiske områder, som Fællesskabet består af. Konventionens bestemmelser bør derfor fortolkes på en sådan måde, at den domstol, som en sag indbringes for, ikke stilles overfor at måtte erklære sig kompetent til at pådømme visse krav, men ikke andre, som er nært sammenhængende dermed«²⁴.

26. Nødvendigheden af en rationel kompetencefordeling²⁵ gør det berettiget at

»alle spørgsmål, der kan opstå i forbindelse med opfyldelsen af en kontraktsforpligtelse — på grund af den nære forbindelse, der er opstået mellem de parter, som har indgået kontrakten — bør kunne indbringes for samme ret, nemlig retten på opfyldelsesstedet«²⁶.

27. Således har Domstolen formuleret de grunde, som taler for en »dragning« hen-

imod artikel 5, nr. 1, som også må gælde søgsmålsgrundene, hvad enten de nu efter lex causae støttes på erstatning uden for kontrakt eller ugrundet berigelse, når de som i det foreliggende tilfælde »i det væsentlige beror på misligholdelse af de kontraktlige forpligtelser«²⁷.

28. Desuden er der klare praktiske fordele²⁸: den ret, der har kompetencen med hensyn til kontrakten, er bedst i stand til at forstå dens sammenhæng og alle de omtvistede følgevirkninger.

29. Med andre ord må det antages, at hvis der foreligger sådanne konkurrerende søgsmålsgrunde, er artikel 5, nr. 1, eneafgørende for rettens kompetence, da kontraktsforholdet »kanaliserer« alle sagens aspekter.

30. Denne løsning er derfor indirekte, men nødvendigvis ensbetydende med, at søgsmålsgrundene i én og samme sag, selv om de ikke efter national ret vedrører kontrakten, i et sådant tilfælde *ikke falder ind under* artikel 5, nr. 3's anvendelsesområde, men er omfattet af værnetinget i henhold til artikel 5, nr. 1,²⁹ når selve sagen er et udtryk for »spørgsmål, der kan opstå i forbindelse med opfyldelsen af en kontraktsforpligtelse«³⁰.

23 — Sag 34/82, jfr. ovenfor.

24 — Præmis 17, mine fremhævelser.

25 — Reglen om, at accessoriske krav følger hovedkravet, er udtrykkelig omtalt i dommen i sag 266/85, Shenavai, dom af 15. januar 1987, Sml. s. 239, præmis 19.

26 — Præmis 12, mine fremhævelser.

27 — Jfr. Kropholler, op. cit., s. 64, nr. 32, ad artikel 5, som er af den opfattelse, at »det er kontraktsforholdet og ikke deliktsforholdet, der er afgørende«.

28 — Jfr. Peters-dommen, jfr. ovenfor, præmis 14.

29 — Jfr. dog de særlige bestemmelser i protokollens artikel 1 vedrørende personer bosat i Luxembourg.

30 — Jfr. ovenfor punkt 26.

31. Jeg skal derfor foreslå, at Domstolen kender for ret, at

- det — for at artikel 6, nr. 1, i konventionen af 27. september 1968 kan finde anvendelse — må kræves, at der er en sådan indbyrdes sammenhæng mellem kravene, at det er ønskeligt at behandle og påkende dem samtidigt for at undgå uforenelige eller modstridende afgørelser i tilfælde af, at kravene blev påkendt hver for sig;
- begrebet erstatning uden for kontrakt i konventionens artikel 5, nr. 3, skal fortolkes som et selvstændigt begreb;
- et krav, der støttes både på reglerne om ansvar uden for kontrakt og i kontrakt og på ugrundet berigelse, falder udelukkende ind under de regler, der gælder for sager om kontraktsforhold i henhold til konventionens artikel 5, nr. 1.