

omfatter en kontrakt om forpagtning af driften af en forretning (verpachting van een winkelbedrijf), der drives i en fast ejendom, som bortforpagteren har lejet af en tredjemand.

2. En tvist om, hvorvidt den til grund for retssagen liggende aftale er kommet til eksistens, bevirker ikke nogen ændring i det svar, der er givet på spørgsmålet om anvendelsesområdet for konventionens artikel 16.

Kutscher	Sørensen	Bosco
Donner	Mertens de Wilmars	Pescatore
		O'Keeffe

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 14. december 1977.

A. Van Houtte
Justitssekretær

H. Kutscher
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT H. MAYRAS FREMSAT DEN 23. NOVEMBER 1977 ¹

Høje Ret.

I — Hovedsagen, som har givet anledning til den foreliggende præjudicielle forelæggelse, skyldes et økonomisk mellemværende i det miljø af nederlandske statsborgere, der handler med blomster i Ruhrdistriktet.

Det fremgår af de forelagte sagsakter, at tvisten er opstået under følgende omstændigheder:

Ifølge den nederlandske statsborger, van der Putte, der på daværende tidspunkt boede i Wuppertal-Barmen, og som tilsy-

neladende allerede dengang ejede to blomsterforretninger, en i Solingen og en i Wuppertal-Barmen, overtog Sanders, ligeledes nederlandsk statsborger, der også på daværende tidspunkt boede i Forbundsrepublikken Tyskland, i februar 1973 fra omtalte van der Putte med virkning fra den 5. marts 1973 driften af en blomsterforretning i Wuppertal-Elberfeld. Forpagtningsafgiften herfor blev fastsat til 700 DM om ugen; for »nemheds skyld« påtog Sanders sig også at betale lejen af lokalerne på 1 900 DM månedligt direkte til den faste ejendoms egentlige ejer, et tysk forsikringsselskab. Sanders skulle desuden betale 25 000 DM

¹ — Oversat fra fransk.

eller HFL (dette punkt er uklart) for goodwill. For øvrigt skulle denne aftale være undergivet de samme bestemmelser, der gjaldt for forpagtning af en tilsvarende butik i Wuppertal-Barmen, en forpagtning, der var kommet i stand ved notarielt oprettet dokument af 21. august mellem van der Putte, bortforpagter, og Sanders, der overtog forpagtningen sammen med sin kone.

Sanders var indstillet på at opfylde denne kontrakt, men meddelte dog van der Putte, at hans ægtefælles godkendelse var nødvendig i betragtning af, at hun også var deltager i forretningen i Wuppertal-Barmen. Denne godkendelse blev imidlertid ikke givet.

Sanders efterkom dog den 17. april 1973 kontrakten men påbegyndte først driften af den i Wuppertal-Elberfeld beliggende forretning, efter at formanden for underretten i Arnhem i en sag om foreløbige retsmidler den 10. april 1973 havde pålagt ham at overtage nævnte forretningslokale, sanktioneret med dagbøder på 300 HFL for hver overtrådt dag. Dog blev den udlejerens tilkommende aftalte leje (1 900 DM månedligt) og forpagtningsafgiften for forretningen (700 DM ugentligt) samt beløbet for goodwill imidlertid ikke betalt.

Ved stævning udtaget den 3. juli 1973 krævede van der Putte foruden betaling af goodwill og forfalden leje og forpagtningsafgift også betaling af et beløb på 21 794 HFL, som skriftligt var aftalt for overtagelse af lager og forskelligt løsøre. Denne sidste post betalte Sanders med en samlet sum af 19 635 HFL.

Ved dom af 10. januar 1974 udsatte underretten i Arnhem sagen og beordrede, at parterne skulle afgive forklaring for undersøgelsesdommeren (de rechter-commissaris).

Van der Putte indbragte denne afgørelse for appelretten i Arnhem, Gerechtshof Arnhem.

Da ejeren af det i Solingen beliggende lokale senere opsigde lejekontrakten med van der Putte og kontraherede direkte med Sanders, anmodede van der Putte åbenbart Landgericht Wuppertal om at beordre Sanders til at rømme stedet. Jeg kender ikke udfaldet af denne sag.

I en deldom af 3. december 1975 tilkendte Gerechtshof Arnhem van der Putte restbeløbet hidrørende fra overtagelse af lageret, dvs 2 158,06 HFL. Retten antog ud fra de tilvejebragte beviser, at der forelå en formodning for en aftale, men at Sanders kunne afkræfte denne.

Da Sanders ikke foretog sig noget i så henseende, traf Gerechtshof Arnhem ved dom af 4. maj 1976 endelig afgørelse vedrørende forpagtningsafgiften og beløbet for goodwill således, at Sanders skulle betale forpagtningsafgift indtil den 1. januar 1976, på hvilken dato den omstridte forpagtning blev opsagt af Sanders, og en godtgørelse for goodwill på 25 000 HFL.

Under forhandlingerne ved Gerechtshof Arnhem havde Sanders rejst indsigelse mod denne domstols kompetence. Han anførte herved, at selv forudsat, at der gyldigt var indgået en aftale mellem parterne — hvad han bestred — indeholdt denne en værnetingsaftale, hvorefter retten i Wuppertal var kompetent som det sted, hvor forretningslokalet var beliggende. I den endelige dom forkastede retten i Arnhem denne indsigelse under henvisning til artikel 17, stk. 1 i konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, som trådte i kraft den 1. februar 1973. Retten antog, at den omhandlede værnetingsaftale ikke var skriftlig eller indgået mundtligt og skriftligt bekræftet, hvilket den nævnte bestemmelse kræver. Sanders møde for retten havde i øvrigt ikke kun til formål at bestride den nederlandske rets kompetence, idet dette kompetencespørgsmål først blev rejst på et senere stadium af sagen. Ikke desto mindre tilføjede retten i Arnhem ex officio, angiveligt på grund-

lag af artikel 19 i Bruxelles-konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, følgende præmisser vedrørende nævnte konventions artikel 16:

»Herved skal der navnlig tages hensyn til artikel 16, indledningen og stykke 1, nemlig:

»Enekompetente, uden hensyn til bopæl, er:

1. i sager om rettigheder over fast ejendom samt om leje eller forpagtning af fast ejendom, retterne i den kontraherende stat, hvor ejendommen er beliggende; ...»
- a) idet Gerechtshof går ud fra, at parternes aftale skal anses for gyldig, må der efter rettens mening lægges mindre vægt på overdragelsen til brug mod betaling af en bestemt fast ejendom — som van der Putte i øvrigt også selv blot havde til leje — end på overdragelsen til brug mod betaling af en hel virksomhed, hvilket under retssagen er benævnt »forpagtning» af denne virksomhed;
- b) i så høende foreligger de omstændigheder ikke, som ifølge P. Je-nard (formand for det embedsmands-udvalg, som skulle forberede konventionen) skulle begrunde, at søgsmål afledt af leje og forpagtning af fast ejendom henføres under enekompetencen hos retten i det land, hvor ejendommen er beliggende, nemlig at leje og forpagtning af fast ejendom normalt reguleres af særlige lovbestemmelser, og at det må foretrækkes, at disse bestemmelser alene anvendes af retterne i det land, hvor de gælder;
- c) følgelig finder retten sig ikke stillet over for et søgsmål vedrørende leje eller forpagtning af fast ejendom som nævnt i konventionens artikel 16, således at der heller ikke her findes grundlag for at erklære den nederlandske ret inkompetent».

Det er mod disse præmisser, at Sanders har indgivet kassationsanke, og at Neder-

landenes Hoge Raad har besluttet i henhold til artiklerne 2 og 3 i protokollen af 3. juni 1971 at forelægge Domstolen en anmodning om præjudiciel afgørelse på forslag af sin procureur-generaal. Hoge Raad gik nemlig ud fra, at undtagelsen fra konventionens artikel 18 måtte ses i forlængelse af artikel 19, og at »aftaler om retternes kompetence er ugyldige, såfremt ... de udelukker kompetencen for de retter, som i medfør af artikel 16 er enekompetente (artikel 17, nr. 2)». Den i artikel 16 foreskrevne enekompetence — som retten endog skal undersøge i embeds medfør, når der anmodes om anerkendelse eller fuldbyrdelse af en retsafgørelse (artiklerne 28, stk. 1 og 34, stk. 2) — må ikke gøres afhængig af parternes adfærd under eller uden for retssagen.

Det er under disse omstændigheder, at Hoge Raad i Nederlandene ved dom af 10. juni 1977 har forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

1. Omfatter udtrykket »leje eller forpagtning af fast ejendom» i artikel 16, nr. 1 i konventionen af 1968 også en aftale om »forpagtning» af driften af en forretning, der drives i en fast ejendom, som bortforpagteren har lejet af en tredjemand?
2. Er i bekræftende fald retterne i den stat, hvor den faste ejendom er beliggende, enekompetente også for så vidt angår et på en sådan aftale støttet krav om
 - a) betaling af »forpagtningsafgift» for driften af forretningen eller
 - b) forpagterens betaling af den leje, som bortforpagteren selv skylder ejeren af den faste ejendom, eller
 - c) betaling af en godtgørelse for forretningens goodwill?
3. Gør det nogen forskel for besvarelsen af de foregående spørgsmål, om sagsøgte, forpagteren, under sagen har bestridt, at der foreligger en aftale?

II — Den formulering, som konventionens forfattere har anvendt for at udtrykke på de forskellige officielle sprog, hvad den franske term »en matière de droits réels immobiliers et de baux d'im-

meubles» (i sager om rettigheder over fast ejendom samt om leje eller forpagtning af fast ejendom) indeholder, røber en vis usikkerhed, som måske ligger til grund for spørgsmålene fra Nederlandenes Høje Raad.

Det skal først bemærkes, at teksten i den franske version på ingen måde udelukker, at sager om leje eller forpagtning af fast ejendom kan anlægges ved retterne i den stat, hvor ejendommen er beliggende, hvad enten disse rettigheder vedrører en rådighedsret eller et pengekrav, og hvad enten det drejer sig om leje henholdsvis forpagtning i beboelsesmæssig eller forretningsmæssig henseende. Bellet (JDJ, 1965, s. 857) har allerede gjort opmærksom på, at det synes temmelig mærkeligt, at teksten ikke blot omfatter tvister om tinglige rettigheder men også om leje og forpagtning af fast ejendom.

Den tilsvarende nederlandske vending, der er overordentlig rummelig, synes ej heller på forhånd at udelukke, at alle tvister om rettigheder (tinglige eller obligatoriske), som hidrører fra en aftale om leje eller forpagtning af fast ejendom, kan indbringes for *den faste ejendoms værneting*.

Min personlige mening er, at forfatterne til konventionen har villet fastsætte en enekompetence både i sager om tinglige rettigheder over fast ejendom og i sager om obligatoriske fordringer, der er affødt af leje eller forpagtning af fast ejendom i beboelsesmæssig eller forretningsmæssig øjemed.

I denne henseende kan man først anføre et rent sprogligt argument. Den tyske tekst til artikel 16, stk. 1 lyder i direkte oversættelse til fransk: «Pour les recours qui ont pour objet des droits réels sur les biens immobiliers ainsi que le *loyer* ou le bail de biens immobiliers ...»

Det hensyn, som forfatterne har holdt sig for øje, synes at være almindelig anerkendt. Enekompetencen i sager om tinglige rettigheder over fast ejendom «er let at begrunde», som Droz skriver (Compé-

tence judiciaire internationale, s. 100). «Tvister i sager om tinglige rettigheder over fast ejendom medfører ofte besigtigelser, undersøgelser og indhentning af sagkyndige erklæringer, som nødvendigvis må gennemføres på stedet for ejendommens beliggenhed ... En dom angående en fast ejendom skal desuden nødvendigvis fuldbyrdes på stedet for ejendommens beliggenhed».

Den betydning, som konventionens forfattere tillagde denne enekompetence, fremgår af artikel 19 (retten skal på embeds vegne erklære sig inkompetent) og af artiklerne 28 og 34 (nægtelse af anerkendelse og fuldbyrdelse i tilfælde af krænkelse af reglen om enekompetence).

Men den tiltrækningskraft, som ejendommens værneting udøver, har på internationalt plan ført til at udvide de regler om retternes kompetence, som er vedtaget i national ret, og «området for de egentlige tinglige rettigheder udvides også til at omfatte leje og forpagtning af fast ejendom», som Droz siger. Bellet bemærker også, at «eksperterne var af den opfattelse, at bestemmelserne om leje forhold, hvad enten det angår beboelse eller forretningsvirksomhed, i de seks fællesmarkedslande næsten er blevet bestemmelser om tinglige rettigheder». Forpagtning og leje af fast ejendom giver anledning ikke blot til søgsmål vedrørende selve ejendommen, men også til blandede søgsmål, som indeholder et personligt pengekrav forbundet med et krav om råden over den faste ejendom.

I en sag som den foreliggende giver fire af de seks kontraherende stater ifølge deres nationale retsorden sagsøgeren valget mellem sagsøgtens hjemting og den faste ejendoms værneting. Battifol (Mélanges Offerhaus — Kolléwijn, s. 57) bemærker for sit vedkommende, at også engelsk ret for nylig synes at have forladt grundsætningen «personalty has no locality». I Frankrig og Italien foreligger der en tendens til at fortolke bestemmelser om tinglige rettigheder over fast ejendom mere omfattende end bestemmelser om

løsøre, fordi løsøre er lettere forgængeligt, og mere egnet til at skabe bevisvanskeligheder.

»Denne situation vil nu ændre sig«, skriver Droz, »på grund af artikel 16's formulering. Det har vist sig, at leje af beboelsesrum eller erhvervslokaler, forpagtninger af forretninger og forpagtninger af landbrug i hver af medlemsstaternes lovgivninger er blevet genstand for helt specielle regler ... Det er derfor berettiget, at disse specielle og udviklede bestemmelser kun anvendes af retterne i det land, hvor de gælder ... Det er heller ikke udelukket, at nationale forskrifter eller særlige lokale sædvaner ligeledes kan anvendes i forbindelse med forpagtning af en forretning, der er knyttet til et lejemål om beboelse. Den omstændighed, at bortforpagteren af en forretning selv kun er lejer af den faste ejendom, hvori den bortforpagtede virksomhed drives, er i sig selv kun af sekundær betydning, alt taget i betragtning.

»Der består ingen tvivl om« — slutter Droz, der støttes af Weser (Convention communautaire, s. 303) — »at tvister mellem udlejer og lejer om eksistens eller fortolkning af en lejeaftale, om den frivillige eller tvungne fraflytning af lokalerne faktisk hører ind under anvendelsesområdet for artikel 16, stk. 1«.

Når det drejer sig om sager, der udelukkende angår betaling af leje, mener Droz derfor — efter min mening med rette, men i modsætning til Jenard, som udarbejdede rapporten om konventionen — at en sådan sag ikke kan løsrives fra den lejede faste ejendom. Blandt flere rammende betragtninger anfører Droz den omstændighed, at i tilfælde af lejerens domfældelse kan en international fuldbyrdelse — som altid rejser vanskelige problemer — ofte ikke engang komme på tale. Man kunne lige så godt fuldbyrde dommen direkte i de møbler, som det lejede lokale er udstyret med. Hvis man accepterer, at sager om betaling af leje indbringes i et andet land end det, hvor ejendommen er beliggende, kunne lejerens —

forudsat, at han er bosat i det førstnævnte land — »ikke for retten i dette første land fremsætte modkrav om godtgørelse af de udgifter, der er afholdt til den faste ejendoms vedligeholdelse, pålagt af en lokal regulering og lagt ud af brugeren for ejers regning ... Af hensyn til en god retspleje burde man derfor anvende konnektivsregler for at gøre det muligt for den nævnte ret, for hvilken sagen er indbragt, at udsætte afgørelsen. For at spare tid og penge må det derfor langt foretrækkes at koncentrere alle problemerne i det land, hvor ejendommen er beliggende«.

Det er under denne synsvinkel, at Landgericht Aachen den 24. oktober 1975 har truffet afgørelse med den begrundelse, at en sag om betaling af leje kan bevirke, at nationale retsregler vedrørende selve lejekontrakten kan inddrages. Denne domstol antog, at selv for så vidt angår krav om leje kan det afgørende blive nationale forskrifter om lejemålets eller forpagtningens genstand.

Til gengæld forkastede Arrondissementsrechtbank Amsterdam i en dom af 25. november 1975 en kompetenceindsigelse, der var fremsat i en tvist om betaling af en konventionalbod i henhold til en suspensiv betingelses indtræden. Ejendommen var beliggende i Frankrig, sagsøgte var bosat i Nederlandene, og retten antog, at sagen ikke drejede sig om en tinglig ret over fast ejendom.

Jeg vil i denne henseende tilføje en rent praktisk betragtning: det kan faktisk virke overdrevent at tilpligte to stridende parter, der er bosat i samme land, at indbringe deres sag for retten i en anden medlemsstat, på hvis område ejendommen er beliggende, når parterne bor langt fra denne ret. Sådan forholder det sig dog ikke i denne sag, idet Wuppertal ikke ligger meget længere fra Arnhem end Haag.

III — Selv om man vedrørende dette første punkt med en vis rimelighed kunne antage, at det tilkommer den nationale ret at afgøre, om den tvist, som den

skal tage stilling til, kun i ringe omfang vedrører leje eller forpagtning af fast ejendom, eller om den indbragte sag ikke kan løsrives fra forholdet leje eller forpagtning af den faste ejendom, fører undersøgelsen af resten af de spørgsmål, der er forelagt af den Nederlandske kassationsret, til den modsatte slutning.

Spørgsmålene under nr. 2 gør det nemlig muligt bedre at forstå det problem, som den forelæggende ret beskæftiger sig med. Ifølge disse spørgsmål drejer tvisten sig åbenbart om en samling forpligtelser, der står i forbindelse med forpagtningen af forretningen, nemlig om den leje, som forpagteren af forretningen i medfør af en påstået aftale skulle betale med frigørende virkning direkte til ejeren af det lokale, hvorfra forretningen blev drevet, om forpagtningen af driften af forretningen i egentlig forstand samt om betaling af en godtgørelse for goodwill.

Den fordring, ifølge hvilken van der Putte samtidig kræver betaling af det beløb, som han selv skylder ejeren, af forpagtningsafgiften for forretningens drift og af goodwill, er af sammensat karakter: den er for så vidt en obligatorisk fordring, som den går ud på at foranledige en handling, men også en fordring vedrørende en fast ejendom, for så vidt der herved gøres rettigheder gældende, der følger af hans stilling som lejer eller rådighedsberettiget over den faste ejendom.

Endvidere, hvis det måtte anerkendes, at der foreligger en sådan aftale — og som svar på det tredje spørgsmål vil jeg anføre, at tvivl i så henseende er en begrundelse mere til at anerkende enekompetencen i henhold til artikel 16, nr. 1 — så måtte denne aftale fortolkes i lighed med aftalen om forpagtning af forretningen i Wuppertal-Barmen. Men § 2, stk. 2 i denne skriftlige aftale lyder, at »en kopi af lejekontrakten (mellem forsikringselskabet, ejer af lokalet, og van der Putte) er vedlagt det notarialiter bekræftede dokument (forpagtningsaftalen mellem Sanders og van der Putte) og er en del af

denne». Således må tvisten nødvendigvis også vedrøre dette første lejemål vedrørende ejendommen.

Efter ovenstående model erklærede parterne således også tysk ret anvendelig (§ 14, stk. 1) og aftalte retten i Wuppertal som værneting (§ 14, stk. 2). Desuden boede tvistens parter oprindeligt i Forbundsrepublikken Tyskland og flyttede først senere. Alt dette taler altså for, at retten i Wuppertal er det mest hensigtsmæssige værneting. Endelig har Finanzamt Wuppertal-Barmen åbenbart udstedt visse udpantningsfundamenter mod van der Putte på grund af skatterestancer, og Finanzamt, der havde kendskab til, at Sanders havde indgået en fremlejekontrakt med van der Putte, har foretaget udpantning i van der Puttes fordringer på Sanders, både i henhold til lejekontrakten og fremlejekontrakten.

Jeg beder om undskyldning, fordi jeg går ind på disse detaljer, men dette skyldes hensynet til, at den nationale ret forsynes med alle nødvendige momenter. Det tilkommer selvfølgelig denne at afgøre, hvorvidt sagen, trods den af van der Putte anvendte formulering i stævningen, først og fremmest vedrører det spørgsmål, om en forpagtningsaftale overhovedet er kommet i stand, i hvilket tilfælde den må anvende artikel 19.

Med henblik på godtgørelsen for goodwill drejer det sig herved om en ejendomsret over immaterielle værdier, der følgelig har karakter af løsøre, og uanset fordringen, som den er en del af, derfor kan betegnes som obligatorisk, så er denne obligatoriske fordring dog behæftet med tingsretlige momenter, for så vidt den gøres gældende i henhold til en forpagtningsaftale om fast ejendom; kompetencen til at dømme i dette krav må derfor følge den ovenfor omtalte regel.

IV — Det tredje spørgsmål fra Hoge Raad bestyrker mig i denne opfattelse. Dette spørgsmål anerkender selv, at der på et givet tidspunkt under sagen har

foreligget tvist mellem den sagsøgende bortforpagter og den sagsøgte forpagter om eksistensen af en forpagtningsaftale og om fortolkningen af dens bestemmelser. Efter van der Puttes stævning drejede stridens genstand sig hovedsageligt om betaling af leje og overholdelse af andre forpligtelser, der var truffet aftale om ved indgåelse af forpagtningsaftalen. Men allerede eksistensen af en »forpagtningsaftale» bestrides kraftigt af Sanders. Det er jo nemlig altid muligt at bestride hjem-

melen for en pengefordring. Men en sag om betaling af lejerestancer bliver en sag om fast ejendom, når retsgrundlaget herfor bestrides; dette er tilstrækkeligt til at gøre den tvist, der er indbragt for den nederlandske ret »blandet» og til at begrunde anvendelsen af reglen i artikel 16, stk. 1. Denne af offentlige hensyn flydende kompetence selv på anerkendelses- og fuldbyrdelsestrinnet, kan ikke være afhængig ene og alene af parternes optræden under eller uden for sagen.

Under disse omstændigheder foreslår jeg, at Domstolen kender for ret:

1. Udtrykket leje eller forpagtning af fast ejendom i artikel 16 nr. 1 i konventionen af 1968 omfatter blandt andet en aftale om forpagtning af driften af en forretning, der drives i en fast ejendom, som bortforpagteren selv har lejet af tredjemand.
2. Den i denne bestemmelse fastsatte enekompetence gælder blandt andet for et på en sådan aftale støttet krav om:
 - betaling af forpagtningsafgift for driften i egentlig forstand,
 - betaling af den leje, som bortforpagteren selv skylder ejeren af den faste ejendom,
 - betaling af en godtgørelse for goodwill.
3. Den omstændighed, at forpagteren selv under sagen har bestridt, at der foreligger en sådan aftale, har ikke betydning for det anførte.