

Erik Werlauff

Fælleseuropæisk procesret

– Europaretlige krav til dansk retspleje



Jurist- og Økonomforbundets Forlag
1997

Fælleseuropæisk procesret
- Europaretlige krav til dansk retspleje

© 1997 by Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.
Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse eller
mangfoldiggørelse af denne bog eller dele heraf er
uden forlagets skriftlige samtykke ikke tilladt
ifølge gældende dansk lov om ophavsret.

Tryk: Narayana Press, Gylling
Printed in Denmark 1997
ISBN 87-574-7108-8

Jurist- og Økonomforbundets Forlag
Gothersgade 133
Postboks 2126
1015 København K

Telefon: 33 95 97 00
Telefax: 33 95 99 97
e-mail: fl@djoef.dk
Homepage: <http://www.djoef.dk/flhome.htm>

Forord

Reglerne om sagernes behandling ved danske domstole er ikke længere suverænt danske. I stadigt stigende omfang stiller europaretlige forskrifter nogle krav til retsplejen i de enkelte lande. Disse krav udspringer af EF-Traktaten, af Bruxelleskonventionen om gensidig anerkendelse af domme og af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med dennes krav om retfærdig rettergang.

Fælleseuropæisk procesret skaber overblik over og påviser sammenhæng i disse forskrifter, som ganske vist udspringer af vidt forskellige retskilder, men som har samme adressat: domstolene og disses brugere, og tillige samme mål: at ligestille parter, påstande, argumenter, domstole og domme inden for Europa og samtidig skabe et vist mindstemål af gennemslagskraft for europaretlige regler.

Den, der måtte føle betænkelighed ved tanken om, at procesrettens grundretligheder successivt er ved at udvikle sig til en fælles ret, en *jus commune*, må man erindre om, at begrebet » national ret« set i historisk perspektiv er en relativt kortvarig og isoleret affære; tværtimod har blandt andet Europa i lange tidsrum været domineret af en *jus commune*, som øvede sin indflydelse dels bindende, dels inspirerende og udfyldende.

Den fælleseuropæiske procesret, der beskrives og analyseres i bogen, kan i syv hovedpunkter sammenfattes således,

- at (1) procesretten som tungtvejende udgangspunkt er og forbliver et nationalt anliggende, dvs. en bevarelse af processuel autonomi for staterne,
- at (2) nogle processuelle retsområder reelt samstemmes i kraft af materielle forskrifter i EF-traktaten og disses refleksvirkninger på det processuelle plan (effektivitetshensyn, ligebehandlingshensyn),
- at (3) en ensartet fortolkning af fællesskabsretten er sikret via forelæggelsesregler i Traktatens artikel 177,
- at (4) fællesskabsrettens effektivitet desuden sikres gennem krav til national retspleje om foreløbige retsmidler, hvor dette er fornødent,
- at (5) vi gennem særlig konvention har sikret stævningernes frie bevægelighed og dommenes frie bevægelighed, således at EU og EFTA er ét stort område med hensyn til sagsanlæg, retskraft og eksekutionskraft samt sikret en ensartet fortolkning heraf via EF-domstolen, således at vi giver *full faith and credit* til

Forord

domme m.v. fra de andre lande, dog at *litis pendens* begrebet må afklares nærmere,

at (6) vi gennem EMK har sikret en høj standard for retfærdig rettergang (*fair trial*) i både civile sager og straffesager samt sikret en ensartet fortolkning heraf via EMK-domstolen, og

at (7) procesretten i Europas stater i øvrigt må udvikle sig gennem stadig påvirkning fra »det gode eksempel«, afsmitning m.v.

Aalborg Universitet, maj 1997

Erik Werlauff

Forkortelser

BFH	(tysk) Bundesfinanzhof
BGB	(tysk) Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
CELEX	databasa over retsakter (<i>communitatis europæa lex</i>)
CMLRev	Common Market Law Review
ECB	Den Europæiske Centralbank (ØMU'ens 3. fase)
EF	Det Europæiske Fællesskab
EFT	EF-tidende (afdeling C: meddelelser, <i>communicatio</i> ; afdeling L: regler, <i>legislatio</i>)
EFTA	Det Europæiske Frihandelsområde (European Free Trade Area)
EMK	Den europæiske Menneskerettighedskonvention
EMK-domstolen	Den europæiske Menneskerettighedsdomstol
EU	Den Europæiske Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EØF	Det Europæiske Økonomiske Fællesskab
EØS	Det Europæiske Økonomiske Samarbejde
FM	Fuldmægtigen
GATT	Overenskomst om told og udenrigshandel (General Agreement on Tariffs and Trade)
H	Højesterets dom eller kendelse
J	Juristen
J.U.	Juridisk Ugebrev
L	<i>enten</i> (om danske lovforslag) lovforslag (nr.) <i>eller</i> (om EF-tidende) afdeling L (<i>legislatio</i>)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NTFK	Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab
OECD	Organisationen for Økonomisk samarbejde og udvikling (organisation for Economic Cooperation and Development)
OLG	Oberlandesgericht

Forkortelser

R&R	Revision og Regnskabsvæsen
rpl.	retsplejeloven
Saml.	EF-domstolens Samling af afgørelser
SvJT	Svensk Juristtidning
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap
TfS	Tidsskrift for skatter og afgifter
TSN	Told & Skat Nyt (før sammenlægningen med TfS)
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen
V	Vestre Landsrets dom eller kendelse
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	(tysk) Zivilprozessordnung
Ø	Østre Landsrets dom eller kendelse

Indholdsfortegnelse

I	Indledning	1
II	Retlige metoder til sikring af EU's indflydelse på procesretten	7
A.	Hvorfor må materiel harmonisering medføre en vis processuel harmonisering?	7
B.	Nogle processuelle konsekvenser af, at fællesskabet rummer juridiske bindinger, ikke blot politiske	12
C.	Metoder til håndhævelsen af den »føderale« retsstruktur	13
D.	Generelt om samspillet mellem EF-domstolen og danske domstole; overblik over EF-domstolens opgaver	15
III	Effektiv anvendelse af fællesskabsretten ved danske domstole	21
A.	Ligebehandling af inden- og udenlandske parter	22
B.	Ligebehandling af danske og fællesskabsretlige anbringender ...	27
C.	Fællesskabsretlige anbringenders effektive gennemslagskraft ...	30
	1. Nødvendigheden af indgreb i processuel autonomi hos staterne	30
	2. Kravet om effektiv domstolskontrol	31
	3. Tilsidesættelse af nationale bevisregler og formodningsregler	32
	4. Særligt om bevisregler, bevisbyrderegler og bevisstyrkeregler ved tilbagesøgning af afgifter mv. opkrævet i strid med fællesskabsretten	33
D.	Forhandlingsmaksimen og eventualmaksimen i relation til fællesskabsretlige påstande og anbringender	43
	1. Forhandlingsmaksimens betydning for jus generelt	43
	2. Forhandlingsmaksimen særligt i relation til fællesskabsretlig jus	46
	3. Også EMK-hensyn begrænser rækkevidden af forhandlingsmaksimen	56
E.	Foreløbige retsmidler over for en formodet fællesskabsstridig retstilstand (<i>late justice is injustice</i> , EU-retligt anskuet)	57
	1. Foreløbige retsmidler ved EF-domstolen	58
	2. Foreløbige retsmidler ved nationale, herunder danske domstole	64
		IX

Indholdsfortegnelse

F.	Præjudiciel forelæggelse af fællesskabsretlige tvivlsspørgsmål . . .	69
1.	Generelt om samspillet mellem national dommer og EF-dommer	69
2.	Gyldighedsspørgsmål	71
3.	Fortolkningsspørgsmål	73
4.	Forelæggelsesberettigede og forelæggelsesforpligtede domstole og andre organer	78
5.	Sagens fællesskabsretlige problemer	82
6.	Formulering af spørgsmålene til Domstolen	85
7.	Retlig interesse i spørgsmålets besvarelse	88
8.	Forelæggelsespligt i sidste instans; acte clair doktrinen	91
9.	Forelæggelse efter EU-konventioner mv.	96
10.	Anden form for retshjælp til domstolene end forelæggelse for EF-domstolen: spørgsmål til Kommissionen	97
IV	Fælleseuropæiske værnetingsregler («stævningernes frie bevægelighed»)	101
A.	Generelt om Bruxelleskonventionen og dens anvendelsesområde	102
B.	Udgangspunkt: domicilværneting	107
C.	Undtagelsesværnetingene	108
1.	Opfyldelsesværneting (kontraktsværneting)	109
2.	Skadesstedets værneting (deliktsværneting)	116
3.	Filialværneting (forretningsstedets værneting)	118
4.	Kumulationsværneting (medsagsøgtes domicilværneting)	120
5.	Regresværneting	120
6.	Forsikringsværneting	122
7.	Forbrugerværneting	124
8.	Fast ejendoms værneting	126
9.	Selskabsværneting	129
10.	Registerværneting	130
11.	Immaterialretsværneting	130
12.	Værnetingsaftale; kan begrebet <i>forum non conveniens</i> anerkendes?	131
D.	Modkravs pådømmelse uanset disses selvstændige værneting	136
1.	Modkrav til selvstændig dom	136
2.	Modkrav til compensation	138
E.	Nationale procesregler, der viger for konventionen (godsværneting, procesforbud mv.)	140
F.	Præjudiciel forelæggelse af værnetingsspørgsmål mv.	141

V	International litispændens virkning	145
A.	Generelt om litispændens begreb	145
B.	En fælleseuropæisk litispændens virkning	145
VI	Udenlandske dommes retskraft og eksekutionskraft (»dommenes frie bevægelighed«)	153
A.	Retskraft	153
B.	Eksekutionskraft	158
VII	Europaretlige krav til retfærdig rettergang ved danske domstole	169
A.	Generelt om EMK og EMK-domstolen	170
B.	Betydningen generelt af EMK artikel 6 om <i>fair trial</i>	174
C.	De vigtigste situationstyper reguleret af EMK artikel 6	177
	1. De omfattede sagstyper (borgerlige rettigheder m.v.; straffesager)	177
	2. Krav på domstolsprøvelse; kvalitetskrav til domme	179
	3. Offentlig rettergang	180
	4. Inden en rimelig frist (<i>late justice is injustice</i> , EMK-retligt anskuet)	182
	5. Uafhængig domstol; upartisk domstol	184
	6. Uskyldsformodningen (<i>in dubio pro reo</i>)	192
	7. Effektivt forsvar	195
	8. Samlet slutresultat: kravet om <i>fair trial</i>	200
D.	Frihedsberøvelse	203
E.	Procesretlige refleksvirkninger af <i>materielle</i> EMK-grundrettigheder (»frihedsrettigheder«)	206
F.	Procesretlige retsvirkninger i Danmark af et fastslået konventionsbrud	211
G.	EF-domstolen og EMK	213
VIII	Perspektiver: en europæisk procesret	221
A.	Essensen af de eksisterende fælleseuropæiske procesregler	222
B.	Uforbindende påvirkning fra europæiske procesprincipper	222
C.	En europæisk procesret?	226
	1. Almindelig del	226
	2. Speciel del	229
	a. Indledende forligsmægling (mediation, conciliation)	230
	b. Sagsanlæg og sagsforberedelse, herunder litispændens	232
	c. Kumulation, præklusion	232

d. Discovery	232
e. Vidneafhøring	233
f. Bevismidler og ny teknologi	233
g. Sagsomkostninger	235
h. Foreløbige retsmidler	235
i. Internationale henvisningsregler; forum non conveniens ..	236
j. Kollektivt søgsmål; class action	237
k. Processuel mindstebeskyttelse; grænseoverskridende søgsmål	238
l. Opretholdt kompetence; retention of jurisdiction	240
Bilag 1. Bruxelleskonventionen (EF-konventionen)	241
Bilag 2. Menneskerettighedskonventionen (EMK)	263
Litteratur	281
Domme	291
Stikordsregister	295

I

Indledning

Hensigten med denne bog er at give en fremstilling af de krav, som (1) fællesskabsretten efter EU-systemet, (2) konventioner med tilknytning hertil samt (3) EMK efter menneskerettighedssystemet stiller til danske domstole i processuel henseende. I stadigt stigende omfang skabes der via disse systemers krav til vore domstole et fælleseuropæisk retsområde (European legal zone), og dermed kimen til en fælleseuropæisk retspleje for så vidt angår de mest centrale dele af retsplejen. Det er dette fælles gods, der er fremstillingens genstand.

Den, der tror, at procesretten (retsplejen) er et rent nationalt anliggende, bortset fra enkelte fælleseuropæiske værningsregler, bør tro om igen. Væsentlige dele af de centrale procesretlige forskrifter er i dag harmoniseret direkte eller indirekte, dels gennem vor deltagelse i EU, dels gennem vor tilslutning til EMK. Hensigten med denne bog er at give en integreret fremstilling af de procesretlige krav til vore domstole, der udspringer heraf, uanset at EU og EMK ellers ofte henvises til særskilte fremstillinger.

Som det vil fremgå af bogen, har der allerede i betydelig udstrækning fundet en form for »harmonisering« af den europæiske retspleje sted gennem

- refleksvirkninger fra EF-traktaten,
- konventioner om værning, retskraft og eksekutionskraft,
- fælleseuropæiske krav til retfærdig rettergang på både civil- og strafferetsplejens område og
- refleksvirkninger fra forskellige materielle grundrettigheder.

I nogen grad giver det derfor allerede i dag mening at tale om en »europæisk procesret«, men »harmoniseringen« finder indtil videre sted på en temmelig sporadisk og planløs måde. Alene det forhold, at jeg i denne fremstilling må

Indledning

anvende så mange forskellige kilder – Traktaten, konventioner, EMK, afsmittende virkninger etc. – viser usikkerheden; samtidig er det vanskeligt for nationale dommere at skaffe sig det fornødne overblik over, hvad »europæisk procesret« kræver af dem. Af blandt andet disse årsager arbejdes der med muligheden for et sæt fælleseuropæiske procesregler, men holdningerne til det ønskelige heri er omtrent ligeså varierende som selve synet på EU.

Den, der nøjes med at læse EF-traktaten, får et ufuldstændigt billede af den betydning, fællesskabsretten har for dansk retspleje, forstået som de regler, der gælder for behandlingen af retssager ved danske domstole.

Retsplejen ved EF-staternes domstole er netop *ikke* harmoniseret, og der er heller ikke hjemmel til noget sådant i Traktaten. Kun en enkelt programmerklæring er det blevet til, nemlig Traktatens artikel 220, 4. pind, hvorefter EF-staterne, i det omfang det er nødvendigt, skal indlede forhandlinger med henblik på at sikre »forenkling af formaliteter vedrørende gensidig anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser og voldgiftskendelser«.

Denne løfteparagraf har udmøntet sig i en særskilt traktat mellem staterne, nemlig Bruxelleskonventionen (= EF-domskonventionen) med hertil hørende paralleltraktater, men bortset fra de vigtige bestemmelser om værneting, litispændens, retskraft og eksekutionskraft, som findes heri, skulle man ikke mene, at fællesskabsretten stiller krav til vore domstole for så vidt angår retsplejen (= procesretten). Der stilles på en mængde punkter fællesskabsretlige krav til *indholdet* af vore domstoles afgørelser, eftersom større og større dele af dansk ret styres af fællesskabsretten, men den *procesmåde*, hvorved domstolene når frem til deres afgørelser, synes ikke at være under indflydelse af krav fra fællesskabsretten.

Alligevel forholder det sig således, at der faktisk allerede i dag stilles ganske udstrakte krav til dansk retspleje fra fællesskabsrettens side, og det er disse krav, der først og fremmest er genstand for fremstillingen i denne bog.

Også EMK stiller krav til retsplejen ved danske domstole, jf. særligt EMK artikel 6. For at opnå et helhedsbillede af de krav, som europaretten stiller til dansk retspleje, tager fremstillingen også højde for EMK artikel 6, hvorimod alle de materielle forskrifter i EMK henhører under andre fremstillinger. Dog er der i fremstillingen medtaget nogle vigtige refleksvirkninger heraf for retsplejen ved danske domstole.

De krav, europaretten stiller til dansk retspleje, kan nærmere defineres på følgende måde – hvorved samtidig dispositionen for bogen er givet:

I bogens kapitel II behandles de retlige metoder, der står til disposition, når der ønskes skabt et retssystem, der i sig indeholder betydelige føderale tendenser. EF og EU er ikke blot det »fællesmarked«, som nogle oprindeligt antog, men

derimod en allerede nu udviklet ansats til en forbundsstat. Både af politiske og af økonomiske grunde kan man imidlertid ikke erstatte staternes domstole med føderale domstole, og spørgsmålet er derfor, hvordan man billigst og tillige politisk mest acceptabelt sikrer den fornødne grad af retsenhed.

Bogens kapitel III sætter fokus på den effektive anvendelse af fællesskabsretten ved danske domstole. Herunder behandles det i Traktaten fastlagte princip om national ligebehandling, dvs. ikke-diskriminationsprincippet, i procesretlig henseende. Det har vel oprindeligt været meningen, at dette princip alene tog sigte på retstilstanden vedrørende materielle rettigheder, men det har vist sig at kunne få betydning også for processuelle beføjelser. Kapitlet søger at definere, i hvilket omfang danske procesregler må vige for at bringe ikke-diskriminationsprincippet til at fungere. I det omfang dette er tilfældet, skabes der således ny procesret, baseret direkte på EF-traktaten, uden at nogen harmonisering via traktater/konventioner er fornøden.

Kapitlet beskæftiger sig tillige med endnu et spørgsmål, der – ligesom ikke-diskriminationsprincippet – følger direkte af Traktaten uden mellemkommende konventioner eller andre retsforskrifter: nemlig spørgsmålet om, hvad fællesskabsretten forlanger af den danske dommer med henblik på at få fællesskabsretten effektivt og korrekt fortolket og håndhævet i danske retssager. Dele af dette spørgsmål besvares højt og tydeligt i Traktaten, nemlig når der er tale om ret eller pligt til at forelægge spørgsmål for EF-domstolen; men andre dele deraf er ikke direkte besvaret i Traktaten, men fremstår som logiske og nødvendige følgeslutninger fra andre traktatfæstede principper. Nogle af resultaterne heraf kan forekomme overraskende; at der fx i dansk procesret skal være instrumenter, som gør det muligt at forbyde ikrafttrædelse af en dansk regel, som formodes at være fællesskabsstridig, har i hvert fald ikke tidligere været nogen selvfølge – i Storbritannien var man nærmest rede til at melde sig ud af EF, da det viste sig, at fællesskabsretten stiller sådanne krav til den nationale dommer (sagen *Factortame I*). Også nogle af de svar, der må gives på spørgsmål om, hvordan man i øvrigt sikrer fællesskabsrettens gennemslagskraft ved danske domstole, vil kunne forekomme overraskende.

Kapitel IV behandler de fælleseuropæiske værnetingsregler, der udspringer af Bruxelleskonventionen. Lidt slagordsagtigt kan man herom bruge betegnelsen stævningernes frie bevægelighed, nemlig som en parallel til de frihedsrettigheder, der i øvrigt kendes fra Traktaten (varenes, tjenesteydernes, personernes og kapitalens frie grænseoverskridende bevægelighed). En udtømmende behandling af Bruxelleskonventionens forskrifter ville dog sprænge bogens rammer; alene de to foreliggende europæiske hovedværker herom – *Stephen*

Indledning

O'Malley & Alexander Layton: European Civil Practice (1990) og Jan Kropholler: Europäisches Zivilprozessrecht (5. udg., 1996) – fylder hhv. 1.968 og 570 sider. Men mindre kan vel også gøre det.

Kapitel V behandler det internationale litispændens princip, dvs. spørgsmålene om, i hvilket omfang en stævning ved domstolene i ét land spærrer for søgsmål om reelt den samme sag ved domstole i andre lande. Når et sådant princip om international litispændens er blevet anerkendt, hvilket er sket ved Bruxelleskonventionen, er der for alvor skabt et system af stævningernes og dommenes frie bevægelighed. Herved er Europa reelt blevet ét stort system af sammenhængende retskredse.

Kapitel VI behandler spørgsmål om vor anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske domme mv., dvs. i hvilket omfang vore domstole skal betragte en udenlandsk dom som »lige så god« som en dansk. Gennem disse principper om international retskraft og eksekutionskraft er der for alvor skabt den »dommenes frie bevægelighed«, som jeg nævnte foran.

Kapitel VII behandler de væsentligste af de krav, som EMK artikel 6 stiller til retsplejen ved danske domstole (kravet om *fair trial*).

Kapitel VIII forsøger en forsigtig perspektivering af bogens resultater. Dette afsluttende kapitel falder i tre led. For det første sammenfattes de vigtigste, allerede opnåede fælleseuropæiske procesregler. For det andet påvises et antal situationer, hvor det kan ses, at danske domstole har ladet sig inspirere af fremgangsmåder, instrumenter mv., som findes i europæisk procesret, både hos EF-domstolen, hos EMK-domstolen og hos andre instanser, men som ikke hidtil har været dele af dansk retspleje. Denne uforbindende afsmittende virkning kan måske vise sig at få lige så stor betydning som de områder, hvor vi har pligt til at indrette vor retspleje efter fællesskabsretlige krav. På forvaltningsrettens område har *Niels Fenger: Fællesskabsrettens påvirkning af dansk forvaltningsret (1996)* påvist, hvordan fællesskabsretten påvirker dansk forvaltningsret, dels gennem nogle generelle principper, dels – og navnlig – gennem regeludstedelse i særlovgivningen, som refleksmæssigt stiller krav til vore forvaltningsmyndigheder. For det tredje stilles der det spørgsmål, om vi er på vej mod en fælleseuropæisk procesret – en *European legal zone* inden for retsplejens område, dvs. kimen til en *European Judicial Code*, en fælleseuropæisk retsplejelov.

Bogen er den foreløbige slutsten på de europaretlige og procesretlige overvejelser, som jeg har gjort mig i artikelform inden for de senere år, særligt følgende:

(a) *UfR 1991 B s. 164 ff* (Marleasing, horisontal virkning, Drittwirkung), (b) *UfR 1991 B s. 227 ff*: om folkeretlige retssikkerhedsgarantier; direkte virkning, (c) *Advokaten 1994.254 ff* (grænseoverskridende værneting, forbrugerbeskyttelse mv.), (d) *UfR 1996 B s. 41 ff*: hvornår overskygger fællesskabsretten national procesret? (e) *UfR 1996 B s. 395 ff* (sammen med Henrik S. Øe): forhandlings- og dispositionsmaksimens betydning i fællesskabsretlige spørgsmål, (f) *Lov & Ret 1996 nr. 5 s. 19 ff*: behovet for procesretlige reformer, (g) *J 1997.50 ff*: Botten-sagen i relation til EMK artikel 6, og (h) *J 1997*: EMK's virkning på det horisontale plan mellem private, dvs. EMK's *Drittwirkung*.

Uanset disse forstudier kunne jeg dog ikke have skrevet bogen uden studier »i marken«. Jeg lærte meget af arbejdet med min højesteretsprocedure i habilitetsspørgsmålet i straffesagen mod jydebrødrene (proceduren gav anledning til den nævnte artikel i *UfR 1991 B s. 227 f* om folkeretlige retssikkerhedsgarantiers direkte virkning i dansk ret), men først og fremmest har min tid som konstitueret dommer i *Vestre Landsret* været en betydningsfuld og positiv oplevelse, som jeg benytter denne lejlighed til at bringe landsrettens dommere og øvrige personale min tak og anerkendelse for. Her lærte jeg meget om, hvor vigtigt det er at praktisere retssikkerhedsgarantierne i den daglige dommergerning og anden form for praktisk retsanvendelse.

II

Retlige metoder til sikring af EU's indflydelse på procesretten

Disposition:

- A. Hvorfor må materiel harmonisering medføre en vis processuel harmonisering?
- B. Nogle processuelle konsekvenser af, at fællesskabet rummer juridiske bindinger, ikke blot politiske
- C. Metoder til håndhævelsen af den »føderale« retsstruktur
- D. Generelt om samspillet mellem EF-domstolen og danske domstole; overblik over EF-domstolens opgaver

Dette kapitel behandler de retlige metoder, der står til disposition, når der ønskes skabt et retssystem, der i sig indeholder betydelige føderale tendenser. EF og EU er ikke blot det »fællesmarked«, som nogle oprindeligt antog, men derimod en allerede nu udviklet ansats til en forbundsstat. Både af politiske og af økonomiske grunde kan man imidlertid ikke erstatte staternes domstole med føderale domstole, og spørgsmålet er derfor, hvordan man billigst og tillige politisk mest acceptabelt sikrer den fornødne grad af retsenhed.

- A. Hvorfor må materiel harmonisering medføre en vis processuel harmonisering?

Jeg kan lige så godt springe direkte ud i det helt grundlæggende spørgsmål, som nødvendigvis må gå ud på, hvorfor det har vist sig nødvendigt med en vis procesretlig harmonisering (omend denne betegnelse ikke officielt vil kunne bruges, bortset fra Bruxelleskonventionen) som accessorium til den materielle harmonisering.

Indledningsvis erindrer jeg om den meget nære sammenhæng mellem materiel ret og procesret – en sammenhæng, som vi desværre i nyere tid er tilbøjelige til at nedprioritere, blandt andet fordi undervisningen i materiel ret og procesret gennem nogen tid har været adskilt. I den klassiske romerret defineredes procesretten som en del af materiel ret, eller rettere: omvendt – idet nemlig en sagsøger alene kunne få lov at ulejlige domstolene med sit krav, såfremt der allerede fandtes, eller prætoren var villig til ad hoc at udvikle, en søgsmålstype (*actio*) til håndhævelse af netop denne materielle rettighed. De foreliggende procesretlige *actiones* blev derfor reelt afgørende for, hvilke materielle rettigheder der nød retsstatens beskyttelse. En tilsvarende tankegang udviklede sig uafhængigt heraf i middelalderens England, hvor *The Lord Chancellor* rådede over et antal søgsmålstyper (*writs*); fandtes der ingen søgsmålstype til den planlagte retssag, og var *Lord Chancellor* ikke konkret indstillet på at udvikle en writ, kunne der ikke sagsøges, og der bestod derfor grundlæggende ikke et retskrav. Selv om vi i dag antager, at procesretten og materiel ret i langt højere grad har frigjort sig fra hinanden, er dette reelt ikke tilfældet, når vi nemlig definerer et retskrav som et krav, som kan gennemføres med myndighedernes hjælp, jf. *Alf Ross'* definition på, hvad retsregler overhovedet er: et sæt regler om monopoliseret fysisk tvang ved dertil bestemt offentlig myndighed. Den meget nære sammenhæng mellem materiel ret og procesret er og bliver derfor en realitet.

Svaret på det indledningsvis stillede spørgsmål falder efter min opfattelse i to led. Det første led er en nobel juridisk forklaring, mens det andet led er en mere integrationistisk-politisk forklaring. Som overskrift på spørgsmålet burde man egentlig sætte dét svar, at medlemsstaterne har processuel autonomi,¹ idet procesretten ikke er harmoniseret, ligesom der kun er meget spinkel hjemmel til harmonisering, nemlig dels den hjemmel, der indirekte udspringer af Traktatens krav til ligebehandling, fællesskabsrettens effektive gennemslagskraft m.v. (en gennemslagskraft, som staterne er fællesskabsretligt forpligtet til at sikre, jf. loyalitetsprincippet i Traktatens artikel 5), dels den »hjemmel«, der fremgår af programerklæringen i Traktatens artikel 220, 4. pind, hvorefter medlemsstaterne indleder forhandlinger med henblik på at sikre »forenkling af formaliteter vedrørende gensidig anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser og voldgiftskendelser«. At den processuelle autonomi imidlertid allerede i dag er en illusion, vil fremgå af resten af nærværende fremstilling.²

1. Jf. *Per Henrik Lindblom* i SvJT 1996.793 ff, særligt s. 804.

2. Se endvidere *P. Craig m.fl.*: *EC Law: Text, Cases and Materials* (1995) s. 234 f samt nævnt *Per Henrik Lindblom* i SvJT 1996.793 ff, særligt s. 804.

Første led i besvarelsen er, at de forskrifter, som findes i den primære fællesskabsret (Traktaten) og i den sekundære fællesskabsret (direktiver, forordninger), i et antal tilfælde ikke kan bringes til at virke effektivt, hvis ikke disse forskrifter helgæddes gennem en vis procesretlig harmonisering. Der er slet ikke tale om en harmonisering i henseende til spørgsmål om domstolenes indretning, instansfølge m.v.; en sådan grad af harmonisering er helt uforholden for at få de fællesskabsretlige forskrifter til at virke. Kun den grad af harmonisering, som er forholden for at sikre en effektiv håndhævelse af forskrifterne, må nødvendigvis foretages; selv da foretages den ikke gennem fælleseuropæiske »retsplejelove« eller tilsvarende, men gennem ad hoc forskrifter – eller blot forudsætninger – i relation til den enkelte retsforskrift.

Per Henrik Lindblom har i SvJT 1996.793 ff forholdt sig kritisk til den omstændighed, at procesretten normalt er blevet anskuet ud fra en rent national synsvinkel. Han anfører en lang række fællestræk ved de nationale procesordninger og argumenterer for bestræbelser på at tilvejebringe en fælleseuropæisk procesret. Lindblom understreger de meget stærke bånd mellem materiel ret og procesret; det er af største betydning for resultatet i en retssag, hvilke procesregler der styrer sagens behandling. Han betragter det som en væsentlig hindring for realiseringen af varenes og tjenesteydelseernes frie bevægelighed inden for EU, hvis procesretten ikke harmoniseres. Nogle af Lindbloms synspunkter kan jeg tilslutte mig, men generelt går han efter min opfattelse for vidt i henseende til at ønske harmonisering af procesretten.

I tilslutning til en grøn bog af 16. november 1993 fra Europa-Kommissionen med titlen »*Access of consumers to justice and settlement of consumer disputes in The Single Market*« om forbrugerbeskyttelse m.v. har jeg i Advokaten 1994.254 ff argumenteret for

- (a) et mindstemål af fælles materiel markedsføringslovgivning, som beskytter både forbrugerne og andre erhvervsdrivende mod unfair forretningsmetoder, og som vil kunne udledes som en fællesnævner af unionsstaternes allerede gældende markedsføringsregler,
- (b) udstrækning af denne materielle mindstebeskyttelse til at gælde ikke blot handlinger i den pågældende stat, men også handlinger, der har virkninger for forbrugere og erhvervsvirksomheder i andre unionsstater, idet en fuldstændig harmonisering dog hverken er ønskelig eller realistisk,
- (c) opfølgning af den nævnte materielle mindstebeskyttelse med en processuel mindstebeskyttelse, som giver grænseoverskridende søgsmålsret for (1) enkeltpersoner og -virksomheder, (2) forbrugerorganisationer og brancheorganisationer og (3) forbrugerombudsmandslignende myndigheder, samt

- (d) opfølgning af den grænseoverskridende søgsmålsret med et vist mindstemål af foreløbige retsmidler i form af mulighed for forbud m.v.

Artiklen behandler også nogle procesretlige spørgsmål af betydning for små og mellemstore virksomheder (SMV), som meget let i forbindelse med grænseoverskridende handel med varer eller tjenesteydelser kan komme ud for, at en eventuel tvist skal behandles ved en domstol i en anden unionsstat med den følge, at der vil skulle antages udenlandsk advokatbistand, og at den i udlandet anlagte sag vil have litispændens virkning for et ønske om dansk retssag (Bruxelleskonventionens artikel 21), ligesom dommen fra den udenlandske domstol ikke blot er *res judicata*, men også eksekutionskraftig herhjemme (artikel 31 ff).

Der nævnes i min artikel konkrete eksempler på sådanne »værnetingsrisici«,

- dels ved eksport eller import af varer eller tjenesteydelser med udenlandsk opfyldelsesværneting, jf. artikel 5, nr. 1 (opfyldelsesværneting; opfyldelsesstedets værneting),
- dels ved eksport af varer og tjenesteydelser, som kan blive bragt i videre omsætning i udlandet med regressøgsmål ved udenlandsk domstol til følge efter artikel 6, nr. 2 (regresværneting),
- dels ved grænseoverskridende aftaler med to eller flere parter på samme side (to rådgivere, to entreprenører m.v.), idet hjemtinget hos den part, på hvis »side« man er, samtidig udgør fælles værneting, jf. artikel 6, nr. 1 (kumulativværneting).

Se hertil *Palle Bo Madsen* i *Advokaten* 1995.34 ff, der tilslutter sig mine bemærkninger om de mindre virksomheders problematiske stilling ved grænseoverskridende handel, jf. blot eksempelvis *UfR 1993.600 Ø*. Derimod finder denne forfatter, at der allerede er givet forbrugerne en ikke ubetydelig beskyttelse såvel civilprocessuelt, jf. artikel 13-15 i Bruxelleskonventionen, som i henseende til internationalt lovvalg, jf. artikel 5 i Romkonventionen.

Forfatteren medgiver derimod, at forbrugerinteresserne ikke er bedre varetaget end virksomhedernes interesser, når det gælder mulighederne for at anvende offentligretlige forbud og straf som værn mod grænseoverskridende overtrædelser af kravet om fair markedsføring. Hvis fx danske forbrugere fra et engelsk firma modtager postordretilbud, som krænker markedsføringsloven, er der således i realiteten ikke meget at gøre ved det – heller ikke selv om markedsføringen samtidig må bedømmes som unfair i henhold til engelsk lov, idet forbrugerombudsmandens britiske kollega kun udøver sine beføjelser over for markedsføringsaktiviteter, som er skadelige for forbrugernes interesser i Storbritannien.

Tilsvarende kan det næppe heller antages, at den danske markedsføringslov finder anvendelse på danske firmaers unfair markedsføring over for forbrugere i udlandet.

Den mulighed, som Kommissionens grønbog opregner, nemlig at der gives forbrugerorganisationer og forbrugerombudsmandsinstitutioner en grænseoverskridende søgsmålsret, finder forfatteren imidlertid ikke vil være den optimale løsning.

Materiel harmonisering/processuel harmonisering

Det vil altid være besværligt for en organisation eller institution at skulle fungere som retshåndhæver uden for sit eget lands territorium og i et fremmed retssystem. Forfatteren vil snarere foretrække, at de nationale retssystemer skal udstrække den materielle markedsføringsbeskyttelse til også at omfatte forbrugere i andre medlemsstater.

Hvis der i én og samme retssag kan anføres både et rent dansk og et fællesskabsretligt argument fra en part, er det vigtigt af hensyn til fællesskabsrettens gennemslagskraft, at det fællesskabsretlige argument i hvert fald ikke er dårlige stillet i procesretten end det danske. Af dette simple hensyn udspringer et princip, som vi ikke kan finde noget steds i Traktaten eller i den sekundære fællesskabsret, nemlig et princip om, at fællesskabsretlige anbringender m.v. ikke må være ringere stillet procesretligt end rent nationale (princippet indebærer også, at det ikke må være reelt umuligt at gøre det fællesskabsretlige argument gældende, selv om det måtte være lige så umuligt at gøre det nationale argument gældende; herigennem kan fællesskabsretten i et vist omfang medvirke til at løfte national ret op).

Også i en række henseender, hvor fællesskabsretten ellers kunne blive gjort i nogen grad illusorisk, må man gribe til foreløbige retsmidler, som i yderste konsekvens skal kunne bruges til at udskyde ikrafttræden eller dog konkret anvendelse af national lovgivning. Herved kan der skabes retsmidler, som ikke ellers ville have eksisteret, fx muligheden for forbud mod staten.

Andet led i besvarelsen er lidt mere problematisk. Man må simpelthen erkende, at et system, der rummer føderale elementer i sig, har en iboende ekspanderende egenskab. Alle undersøgelser af magtbalancen mellem enkeltstater og føderale institutioner viser en iboende tendens til, at de føderale systemer ekspanderer på enkeltstaternes bekostning, uanset gode intentioner om subsidiaritet m.v.

Dette andet led i besvarelsen er således i nogen grad ujuridisk. Det er udtryk for, at når en argumentationsmodel først er til stede, kan den bruges – og vil den blive brugt – udvidende. Når det således gælder, at diskrimination på grundlag af nationalitet er forbudt i en række materielle henseender, forekommer det ikke at være noget radikalt skridt at tage, når princippet via Domstolens praksis udvides, så det også omfatter processuelle retspositioner i sager, der måske slet ikke i øvrigt har med fællesskabsretten at gøre.

B. Nogle processuelle konsekvenser af, at fællesskabet rummer juridiske bindinger, ikke blot politiske

Når stater indgår aftaler (traktater), er det selvsagt med henblik på at overholde disse i deres indbyrdes folkeretlige forhold. Traktater skal overholdes (*pacta sunt servanda*), lige såvel som private skal overholde deres aftaler. Det har imidlertid en århundredgammel tradition bag sig, at stateres suverænitet viser sig blandt andet derved, at stater ikke kan tvinges til at underkaste sig nogen form for international retspleje; det er staten selv, der via en domstolsordning i givet fald skal samtykke i risikoen for at blive dømt i forhold til en anden stat, og selv da er dommen alene en konstatering af folkeretsbruddet; der kan ikke efter den almindelige folkeret ske tvangsfuldbyrdelse, pålægges bøder eller andre sanktioner.

Den internationale Domstol i Haag kan efter påstand fra en stat påkende formodede brud på folkeretten, hvis parterne er enige om at søge tvisten domstolsprøvet, og nærmere forskrifter om indgåelse, forståelse og overholdelse af traktater findes i Wiener-traktatkonventionen. Blandt andet disse forhold giver i nogen grad staternes indbyrdes folkeretlige forpligtelser et skær af juridisk forpligtelse, men grundlæggende er staternes folkeretlige forpligtelser snarere politiske, end de er juridiske.

Særligt i efterkrigstiden er der imidlertid opstået tendenser til, at staterne ikke blot påtager sig politiske bindinger, men underkaster sig et retssystem med den deraf følgende risiko for at blive dømt og for herved at indskrænke deres suverænitet i en række henseender.

Således skal EMK overholdes af staten som sådan, idet den ellers gør sig skyldig i traktatbrud i forhold til de øvrige konventionsstater, og spørgsmål om brud på EMK kan pådømmes ved EMK-domstolen i Strasbourg. Fra formentlig 1997 kan enkeltpersoner endog gennem direkte søgsmålsret indbringe sådanne sager; tidligere kunne kun Menneskerettighedskommissionen beslutte indbringelse.

Det er således ikke længere noget helt enestående, at der er indbygget retlige mekanismer i et system som EU-systemet med henblik på at sikre dettes overholdelse, men alligevel er det berettiget at fremhæve EU som en konstruktion, der i henseende til retlig binding er af meget videregående beskaffenhed, end det hidtil er set mellem suveræne stater, og det er berettiget at betegne den herved opbyggede retlige konstruktion som væsensforskellig fra de traditionelle folkeretlige bindinger, stater ellers påtager sig gennem traktater.

Det er i ganske særlig grad berettiget at betegne EU som et retligt forpligtende fællesskab, som således er præget af *retsstatsprincippet*. Forholdet er det, at der er indbygget mekanismer – særligt i form af Domstolen og Retten – til

sikring af regleres overholdelse, ikke blot for så vidt angår Traktatens overholdelse, men også hvad angår overholdelse af afledet (sekundær) unionsret, og mekanismerne har ikke blot til opgave at fastslå, om der fra en stats side foreligger et traktatbrud i forhold til andre deltagende stater, men derimod langt videregående opgaver, jf. straks nedenfor.³

Der er tale om et retssystem, som gennemtrænger unionsstaternes egne retssystemer og stiller krav til disse i et sådant omfang, at det forekommer berettiget at drage sammenligninger med føderale systemer, hvor en forbundsstats lovgivning stiller krav til enkeltstaternes lovgivning og gennemtrænger disses retssystemer og regelsæt – uanset at både teknik og intensitet på en række punkter er anderledes i EU end i en typisk forbundsstat.

C. Metoder til håndhævelsen af den »føderale« retsstruktur

På en skala, der hedder (a) traktat mellem stater med ren politisk binding, (b) traktat mellem stater sanktioneret ved et domstolssystem, (c) et statsforbund (en konføderation) med folkeretlige, juridisk sanktionerede forpligtelser mellem staterne og (d) en forbundsstat (en føderation) med føderale regler og myndigheder, befinder EU sig i dag nærmest ved litra (d).

Det gør i og for sig ingen forskel heri, at der til håndhævelse af retten i EU er valgt et system, der økonomisk set er mindre ressourcekrævende, end en forbundsstat typisk ville vælge.

Rundt regnet halvdelen af jordens befolkning lever under forbundsstater i modsætning til enhedsstater, og der er derfor rig lejlighed til at studere strukturerne.⁴ I fx USA håndhæves føderal lovgivning af føderale domstole (federal courts) i modsætning til enkeltstatslovgivningen, der håndhæves af enkeltstaternes domstole (state courts), men i EU har man ligesom tidligere i EF fra begyndelsen valgt at lade hver enkelt dommer i hvert enkelt land bære både kasketten »statslig dommer« og »fællesskabsretlig dommer«, idet kvalitet og indhold af dommerens afgørelser i sidstnævnte tilfældegruppe sikres gennem et unikt

3. *Claus Gulmann* sammenfatter i *Lov & Ret* 1996 nr. 4 s. 4 ff EF-domstolens opgaver og funktioner. (Han fremhæver, at den fortsat hedder EF-domstolen, fordi dens kompetence er begrænset til de tre oprindelige fællesskabstraktater, hvorfor den har bevaret sit navn). For at forstå dens opgaver må man være opmærksom på, at fællesskaberne først og fremmest realiserer deres målsætninger gennem lovgivning, og at de i deres virke skal respektere retsstatsprincippet. Det er endvidere vigtigt at forstå, at det er de nationale domstole, der har den almindelige kompetence til at afgøre retstvister på grundlag af EF's regler.
4. Se hertil *Erik Wennerström*: *Några främmande staters politiske system* (2. udg. 1990).

samspil med EF-domstolen i form af mulighed for henholdsvis pligt til forelæggelse af præjudicielle spørgsmål for Domstolen.

Sammenligner man med udviklingen i fx Storbritannien, vil det ses, at der her i 1400-tallets England fremvoksede et »alternativt« retssystem byggende på rimelighedsbetragtninger, såkaldt Equity. Slutstenen på denne udvikling var og er, at der kan eksistere *rettigheder in law* og *rettigheder in equity*. Oprindelig håndhævedes rettigheder in equity ved særskilte domstole, men senere fusioneredes domstolene. I længden er det da også overordentlig besværligt, hvis samme faktuelle begivenhedsforløb skal kunne underkastes en særskilt behandling med mulighed for vidt forskellige udfald ved to forskellige sæt af domstole; det er langt det bedste for borgerne og staten, hvis der kan foretages en integreret bedømmelse ved samme domstol, som mestrer begge involverede regelsæt. Herved undgås absurde situationer, som vi har set i fx USA, hvor politibetjente, der under anholdelse udøver vold mod en arrestant, først kan tiltales ved *state courts* og dér eventuelt blive frifundet – for derefter at blive tiltalt på ny, nu ved *federal courts* med tiltale for ganske det samme faktuelle begivenhedsforløb, nu blot efter et helt andet regelsæt, nemlig for krænkelse af arrestantens forfatningsmæssige og dermed føderalt baserede rettigheder.

Der er således opbygget et retssystem, som i sin intensitet rækker langt videre end blot til muligheden for at få en stats traktatbrud fastslået. Systemet er indrettet, så der på fællesskabsretligt grundlag kan ske fortolkning af samtlige unionsforskrifter, både primære og sekundære, ligesom gyldigheden af de sekundære forskrifter i lyset af de primære kan afprøves – og hele denne fortolkning og prøvelse står i realiteten under hver enkelt borgers og virksomheds konstante overvågning, fordi enhver tvist med unionsretlige aspekter, det være sig privat mod privat eller privat mod stat, kan henholdsvis skal forelægges EF-domstolen til fortolkning. Følgelig er EF-domstolen og dermed unionsretten aldrig længere borte for den enkelte borger eller virksomhed end byretten henne om hjørnet. Som det vil ses af fremstillingen i det følgende, gælder dette i lige så høj grad EMK-domstolen.

Det er i særdeleshed gennem det forhold, at hver enkelt national dommer ikke blot gøres til en »føderal dommer«, men at dommeren også kan og i visse tilfælde (sidste instans) skal spørge hos EF-domstolen, der adskiller systemet fra de ellers blot folkeretligt forpligtende strukturer, vi er vant til. Når vi fx i årevis har indgået dobbeltbeskatningstraktater med inspiration fra OECD-modellen og kommentarerne til denne, er det dog fortsat det enkelte lands retsanvendende myndigheder, der foretager fortolkningen uden herved at stå til ansvar over for en eksternt etableret domstol.

Når dette er udtrykt, bør det dog tilføjes, at det ikke vil være korrekt – endnu – at betegne EU som en forbundsstat (en føderation), ej heller selv om EMK

kobles på som en forfatningsmæssig, grundretlig overbygning. Hertil savnes (et stykke tid endnu) de typiske føderale træk, hvoraf man som helt karakteristiske kan fremhæve: fælles udenrigspolitik og fælles sikkerhedspolitik, fælles (overordnet) politi- og domstolsordning og fælles mønt. Efterhånden som disse politikker via diverse »søjler« sniger sig ind i EU-strukturen, vil metamorfosen til forbundsstat – omend af særegen karakter – blive fuldført.

D. Generelt om samspillet mellem EF-domstolen og danske domstole; overblik over EF-domstolens opgaver

Det udtales generelt i Traktaten, at Domstolen skal værne om lov og ret ved fortolkningen og anvendelsen af Traktaten, jf. artikel 164. Hermed fastslås EU's karakter af et retligt forpligtende, domstolssanktioneret samarbejde eftertrykkeligt.

At der herved tilkommer EF-domstolen en *enekompetence*, bekræftes af Traktatens artikel 219, hvorefter medlemsstaterne forpligter sig til ikke at søge tvister vedrørende fortolkningen eller anvendelsen af Traktaten afgjort på anden måde end fastsat i Traktaten. Det har været vigtigt for Domstolen at fastholde denne enekompetence, og da Domstolen fik til bedømmelse, hvorvidt udkastet til en traktat med EFTA-landene (EØS-aftalen) var forenelig med EF-traktaterne, forkastede Domstolen det første aftaleudkast med henvisning til de beføjelser, der efter udkastet var tillagt den da påtænkte EØS-domstol (som skulle ligge i Schweiz). Denne forkastelse skete i særdeleshed med henvisning til EF-domstolens enekompetence efter artikel 219, sammenholdt med artikel 164.⁵ I anden forelæggelsesrunde kunne EF-domstolen godkende udkastet; nu var EØS-domstolen helt opgivet og erstattet af et udvalg, som ikke har beføjelser over EF-domstolen, og der er oprettet en EFTA-domstol (i Luxembourg), som alene har beføjelser inden for EFTA-landene.⁶

5. Jf. Domstolens udtalelse af 14. december 1991, udtalelse 1/91 om udkastet til aftale mellem det daværende EF på den ene side og landene i EFTA på den anden side om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, EØS. Udtalelsen er nærmere behandlet i næste kapitel (afsnittet om Domstolens responsa/udtalelser).

6. Om udformning af spørgsmål til EFTA-domstolen (hvis svar alene er rådgivende for den spørgende dommer) se nærmere *Stephan L. Jervell* i *Lov & Rett* 1996.435 ff. I betydeligt omfang tages Traktatens artikel 177 om præjudicielle spørgsmål til EF-domstolen som forbillede.

Sikring af EU's indflydelse på procesretten

Traktatbrudssøgsmål:

Domstolen pådømmer sager om en unionsstats formodede traktatbrud, jf. artikel 169 og 170. Mens artikel 170, der omhandler traktatbrudssøgsmål anlagt af en anden unionsstat, sjældent anvendes, er artikel 169, der omhandler Kommissionens traktatbrudssøgsmål mod en stat, en ganske flittigt anvendt bestemmelse.

Annullationssøgsmål:

Domstolen har kompetence til at annullere retsakter udstedt af blandt andet Rådet, Kommissionen og Rådet/Parlamentet i fællesskab, idet Domstolen prøver lovligheden af sådanne retsakter, jf. Traktatens artikel 173.

Passivitetssøgsmål:

Domstolen kan fastslå det, hvis Rådet, Kommissionen eller Parlamentet i strid med Traktaten undlader at træffe en afgørelse, jf. Traktatens artikel 175.

Fuld prøvelsesret:

I forordninger, der udstedes af Rådet eller af Rådet/Parlamentet i fællesskab, kan der tillægges Domstolen såkaldt »fuld prøvelsesret« med hensyn til retsakter udstedt på grundlag af forordningen, jf. Traktatens artikel 172. Fuld prøvelsesret indebærer, at Domstolen ikke blot kan erklære retsakten ugyldig, men også kan ændre retsakten, typisk nedsætte en sanktion, fx en bøde for overtrædelse af konkurrencereglerne.

Præjudicielle spørgsmål:

På forespørgsel fra en ret i en unionsstat udtaler Domstolen sig under en såkaldt præjudiciel forelæggelse om fortolkningen af Traktaten og om gyldighed og fortolkning af retsakter udstedt i medfør af Traktaten, fx forordninger og direktiver, jf. Traktatens artikel 177, som spiller en uhyre vigtig rolle i udviklingen af unionsretten og respekten for denne ved nationale domstole. Det er selvsagt i ganske særlig grad de præjudicielle spørgsmål, der har relevans for fremstillingen i det følgende, idet vi her er ved kernen i samspillet – samarbejdet – mellem EF-domstolen og blandt andet danske domstole.

Erstatningskrav mod EU uden for kontraktforhold:

Hvis der rejses erstatningskrav mod EU uden for kontraktforhold, skal sådanne erstatningssøgsmål afgøres af Domstolen, jf. Traktatens artikel 178 med henvisning til erstatningsreglen i artikel 215, stk. 2.

Domstolen som voldgiftsret i EU's kontraktforhold:

Hvis EU indgår kontrakter – fx i en byggesag, en leverance til en EU-institution, i vilkårene for udbetaling af støtte m.v. – er det sædvanligt at indføre en klausul, der indsætter Domstolen som voldgiftsret, og hjemmelen hertil findes i Traktatens artikel 181.

Domstolen som voldgiftsret mellem unionsstater:

Hvis stater aftaler det – men altså ikke automatisk – kan Domstolen som voldgiftsret pådømme tvister mellem staterne, der »har forbindelse med« Traktatens sagsområde, jf. artikel 182.

Personalesager:

Domstolen afgør sager mellem EU og dets ansatte, jf. Traktatens artikel 179.

Visse monetære tvistigheder:

Domstolen afgør visse sagstyper inden for det monetære område, således dels spørgsmål om Den Europæiske Investeringsbank, dels spørgsmål om nationale centralbankers opfyldelse af deres forpligtelser ifølge Traktaten og statuten om Det Europæiske System af Centralbanker, ESCB, jf. Traktatens artikel 180.

Responsa:

Hvis EU påtænker at indgå traktat eller anden form for aftale med tredjelande eller med internationale organisationer, skal der først indhentes et responsum fra Domstolen om den påtænkte aftales forenelighed med Traktaten, jf. artikel 228, stk. 6.

Opgaver i relation til EØS:

EF-domstolen har endelig visse opgaver i relation til Det Europæiske Økonomiske Fællesskab, EØS (dvs. i relation til aftalen med de resterende EFTA-lande). Det var netop spørgsmålet om Domstolens kompetence (eller rettere: Domstolens begrænsede kompetence) i den første EØS-traktat, der fik Domstolen til at forkaste denne i en udtalelse (et responsum) efter artikel 228, stk. 6. For det første skal den særlige EFTA-domstol (som påkender sager anlagt af EFTA-tilsynsmyndigheden mod et EFTA-land) respektere EF-domstolens udlægning af EF-traktaten m.v., som denne praksis forelå ved EØS-aftalens oprettelse, og således som denne praksis bliver udslaggivende for fortolkningen af de tilsvarende EØS-bestemmelser, jf. EØS-traktatens artikel 6. Således skal fx de fire friheder grundlæggende fortolkes EØS-retligt på samme måde, som de før EØS-aftalen blev fortolket EU-retligt. Dernæst kan EF-domstolen fortolke EØS-aftalen, såfremt en domstol i et EFTA-land anmoder herom, jf. EØS-

aftalens artikel 107, men denne særlige (fakultative) form for præjudiciel forelæggelse bliver næppe meget brugt.⁷

EFTA-domstolen har i overensstemmelse med en særskilt aftale mellem EFTA-staterne navnlig kompetence med hensyn til (a) sager vedrørende tilsyns-proceduren, hvad angår EFTA-stater, (b) klager over beslutninger på konkurrenceområdet truffet af EFTA-tilsynsmyndigheden, og (c) bilæggelse af tvister mellem to eller flere EFTA-stater.⁸ EFTA-landenes nationale domstole har ret, men ikke pligt til at stille spørgsmål til EFTA-domstolen om, hvordan EØS-aftalen skal forstås. Der er herved tale om rådgivende udtalelser, der i alt væsentligt svarer til præjudicielle udtalelser fra EF-domstolen, men med den vigtige forskel, at de præjudicielle udtalelser fra EFTA-domstolen ikke er bindende for den spørgende dommer (hvilket en udtalelse fra EF-domstolen så sandelig er for den spørgende dommer i et EF-land).

Retten i Første instans:

Retten i Første instans blev oprettet i 1988 ved afgørelse truffet af Rådet i medfør af Traktatens artikel 168 A, som kom ind i Traktaten ved Den Fælles Akt (»EF-pakken«) i 1986. Rådets afgørelse er siden ændret ved nye rådsafgørelser (93/350 og 94/149), der successivt har udvidet Rettens kompetence.

Mens sager som præjudiciel forelæggelse (artikel 177)⁹ og traktatbrudssøgsmål (artikel 169 og 170) fortsat hører under Domstolen, der således i disse sager er både første og sidste instans, er Retten indskudt som første instans i et antal sager, der kan sammenfattes således, at ikke blot personalesager, men også alle sager anlagt direkte af fysiske eller juridiske personer behandles af Retten som første instans. Eksempelvis – og navnlig – er således de konkurrenceretlige sager, hvor virksomheder påstår annullation af Kommissionens afgørelser, henlagt til Retten som første instans.¹⁰

7. I tre vigtige henseender afviger EFTA-domstolens virke fra bestemmelserne om præjudiciel forelæggelse for EF-domstolen: For det første er ingen national domstol pligtig at begære en udtalelse. For det andet er udtalelsen kun rådgivende/vejledende. For det tredje kan udtalelsen kun gælde fortolkning af EØS-aftalen.
8. Se *Leif Sevón* i Festskrift till Bertil Bengtsson (1993) s. 437 ff. Forfatteren behandler specielt mekanismerne til sikring af en ensartet fortolkning af EØS-reglerne.
9. Præjudicielle forelæggelser er den eneste sagskategori, som efter Traktaten på forhånd er undtaget fra at kunne henlægges til Retten, jf. artikel 168 A, stk. 1, i.f.
10. Jf. nærmere *Bo Vesterdorf* i UfR 1993 B s. 447 ff, hvor det understreges, at fælles for alle de overførte sagskategorier er det, at det er en betingelse for Rettens kompetence, at sagen anlægges af en fysisk eller juridisk person. Uden for Rettens kompetence falder således enhver sag anlagt af en medlemsstat eller en af Unionens institutioner. Uden for dens kompetence falder endvidere de præjudicielle sager efter Traktatens artikel 177 samt

Man kan udtrykke forholdet således, at efterhånden hele den individuelle søgsmålsret – man kunne sige: *individualretsbeskyttelsen* – er henlagt til Retten, og den har herved fået en meget væsentlig opgave med hensyn til udviklingen af doktrinen om, hvornår en fysisk eller juridisk person er »umiddelbart og individuelt berørt« af en retsakt, jf. Traktatens artikel 173, stk. 4 (om annullationssøgsmål).¹¹

Baggrunden for hele indretningen med Retten som en stødpude i både personalesager og direkte søgsmål fra private er det indlysende forhold, at Domstolen i kraft af sin sagstilgangssucces har været ved at drukne i sager, og at en vis lettelse af arbejdspresset derfor nødvendigvis måtte gennemføres. Den måde, dette bedst har kunnet ske på, er at henlægge dels trivielle sager om personale (som ganske vist har stor betydning for de involverede personer, men som normalt ikke rummer væsentlige juridiske principspørgsmål), dels sager med et meget omfattende og kompliceret faktum, herunder navnlig de konkurrenceretlige sager, til Retten som første instans. Det bliver hermed Retten, der har det store arbejde med fact-finding i disse sager, hvor dét at få overblik over faktum kan være forbundet med gennemgang af et stort antal ringbind med sagsakter, ofte af kompliceret juridisk-økonomisk indhold.

udtalelser efter artikel 228, stk. 1, 2. led, om en international aftales forenelighed med Traktaten (samt afgørelser og forpligtelser vedrørende den europæiske Investeringsbank, Traktatens artikel 180).

11. Se nærmere *Hanz-Jörg Niemeyer* i EuZW 1993.529 ff, der fremhæver, at retten i 1. instans nu er kompetent i samtlige former for søgsmål fra fysiske og juridiske personer mod EU-organer. Forfatteren påpeger, at den individuelle søgsmålsret (*individualretsbeskyttelsen*) herefter fuldt ud er henlagt til retten i 1. instans. Herigennem skal det gøres muligt for Domstolen selv at koncentrere sig om sin grundlæggende opgave, nemlig at sørge for en ensartet fortolkning af fællesskabsretten i hele EU.

III

Effektiv anvendelse af fællesskabsretten ved danske domstole

Disposition:

- A. Ligebehandling af inden- og udenlandske parter
- B. Ligebehandling af danske og fællesskabsretlige anbringender
- C. Fællesskabsretlige anbringenders effektive gennemslagskraft
 - 1. Nødvendigheden af indgreb i processuel autonomi hos staterne
 - 2. Kravet om effektiv domstolskontrol
 - 3. Tilsidesættelse af nationale bevisregler og formodningsregler
 - 4. Særligt om bevisregler, bevisbyreregler og bevisstyrkeregler ved tilbagesøgning af afgifter mv. opkrævet i strid med fællesskabsretten
- D. Forhandlingsmaksimen og eventualmaksimen i relation til fællesskabsretlige påstande og anbringender
 - 1. Forhandlingsmaksimens betydning for jus generelt
 - 2. Forhandlingsmaksimen særligt i relation til fællesskabsretlig jus
 - 3. Også EMK-hensyn begrænser rækkevidden af forhandlingsmaksimen
- E. Foreløbige retsmidler over for en formodet fællesskabsstridig retstilstand (*late justice is injustice*, EU-retligt anskuet)
 - 1. Foreløbige retsmidler ved EF-domstolen
 - 2. Foreløbige retsmidler ved nationale, herunder danske domstole
- F. Præjudiciel forelæggelse af fællesskabsretlige tvivsspørgsmål
 - 1. Generelt om samspillet mellem national dommer og EF-dommer
 - 2. Gyldighedsspørgsmål
 - 3. Fortolkningsspørgsmål
 - 4. Forelæggelsesberettigede og forelæggelsesforpligtede domstole og andre organer
 - 5. Sagens fællesskabsretlige problemer
 - 6. Formulering af spørgsmålene til Domstolen
 - 7. Retlig interesse i spørgsmålets besvarelse
 - 8. Forelæggelsespligt i sidste instans; *acte clair* doktrinen
 - 9. Forelæggelse efter EU-konventioner mv.
 - 10. Anden form for retshjælp til domstolene end forelæggelse for EF-domstolen: spørgsmål til Kommissionen

I dette kapitel analyseres for det første princippet om national ligebehandling (ikke-diskriminationsprincippet) i relation til procesretlige retspositioner. Analysen foretages dels i relation til spørgsmålet om (A) ligebehandling af parter, dels i relation til (B) ligebehandling af anbringender, dvs. søgsmålsgrunde og indsigelser. Der er en glidende overgang herfra og til det straks nævnte punkt (C).

Der næst analyseres de øvrige tiltag med henblik på fællesskabsrettens effektive gennemslagskraft ved nationale domstole. Denne analyse foretages ved at sætte fokus på (C) fællesskabsretlige anbringenders effektive gennemslagskraft, (D) forhandlings- og eventualmaksimens betydning for fællesskabsretlige påstande og anbringender, (E) foreløbige retsmidler over for en formodet fællesskabsstridig retstilstand og (F) præjudiciel forelæggelse af fællesskabsretlige tvivlsspørgsmål.

A. Ligebehandling af inden- og udenlandske parter

Uanset at procesretten grundlæggende er et nationalt anliggende, udstrækkes Traktatens materielle rettigheder, særligt diskriminationsforbudet i artikel 6 (tidligere artikel 7) til også at omfatte retspositionen som procespart i en sag, der har erhvervsmæssig betydning for parten.¹

Dette kan for det første illustreres ved den retstilstand, der af EF-domstolen er fastslået vedrørende national procesrets muligheder for, at der afkræves en udenlandsk sagsøger sikkerhedsstillelse for sagsomkostninger. Retstilstanden herhjemme – der har betydelige lighedstræk med ordningen i mange andre stater – kan i korthed beskrives således, hvis man indledningsvis undlader at konfrontere forholdet med fællesskabsretten:

Hvis en udlænding (fysisk eller juridisk person) anlægger retssag ved en dansk domstol, kan sagsøgte forlange, at udlændingen stiller sikkerhed for de sagsomkostninger, som udlændingen kan blive pålagt, hvis han taber sagen.² Sagsøgte skal fremsætte krav herom allerede i første forberedende retsmøde (første tægtedag); retten tager ikke af egen drift spørgsmålet op.

Hvis danske sagsøgere er fritaget for sikkerhedsstillelse i udlændingens hjemland, kan der dog ikke kræves sikkerhedsstillelse i forbindelse med en dansk retssag anlagt af udlændingen.

Det blev oprindeligt antaget af både domstolene her i landet og i andre lande, at denne hjemmel til at kræve sikkerhedsstillelse af en udenlandsk sagsøger

1. Jf. *Erik Werlauff* i UfR 1996 B s. 41 ff.

2. Jf. rpl. § 323.

også gjaldt, selv om EF-domskonventionen finder anvendelse,³ men når denne rent nationalretlige procesret konfronteres med fællesskabsretten, ser forholdet anderledes ud:

EF-domstolens præjudicielle afgørelse af 1. juli 1993 i sagen C-20/92, *Hubbard mod Hamburger*, fastslår således på grundlag af traktatens artikel 6 (dengang artikel 7) om forbud mod diskrimination på grundlag af nationalitet og artikel 59 om ret til grænseoverskridende tjenesteydelser, at en medlemsstat ikke kan forlange, at en person, som er bosat i en anden stat, og som *under udøvelse af sit erhverv* (her: som eksekutor testamenti) anlægger sag i førstnævnte land, skal stille sikkerhed for sagsomkostninger, blot fordi han er statsborger i en anden medlemsstat.

Unionsrettens krav om ligebehandling må ikke gøres betinget af, at der er indgået aftale om gensidighed mellem medlemsstaterne, udtaler EF-domstolen i denne dom. Den omstændighed, at der i sagen er tvist om arveretlige forhold, bevirker ikke, at den i unionsretten fastslåede ret til fri udveksling af tjenesteydelser bortfalder i forhold til en person, der beskæftiger sig med anliggendet som led i udøvelsen af sit erhverv.

Følgelig kunne der ikke af den tyske sagsøgte ved tysk domstol kræves sikkerhedsstillelse fra den engelske advokat *Hubbard*, der i sin egenskab af eksekutor anlagde sag med krav om udlevering af bestemte genstande, der mentes at tilhøre dødsboet.

Den sagsøgte tysker havde krævet, at der blev stillet sikkerhed for sagsomkostningerne i overensstemmelse med *Zivilprozessordnung (ZPO)* § 110, stk. 1, nr. 1, hvorefter udlændinge, der optræder som sagsøgere i søgsmål for tyske domstole, på sagsøgtes forlangende skal stille sikkerhed for sagsomkostninger og advokathonorar. Det hedder dog i § 110, stk. 2, nr. 1, at denne pligt ikke består, når sagsøgeren er statsborger i en stat, som ikke afkræver en tysk statsborger samme garanti.

Det kan til dommen føjes, at flere nationale domstole – uden præjudiciel forelæggelse for EF-domstolen – inden den citerede EF-dom havde fastslået, at der *kan* kræves sikkerhedsstillelse fra en udenlandsk sagsøger, således *UfR 1990.815 Ø* samt dommen gengivet i *NJW 1993.2447* (Oberlandesgericht Düsseldorf), hvor det ved en kendelse af 10. februar 1993 blev fastslået, at det ikke strider mod diskriminationsforbudet i Traktatens artikel 6 at afkræve et sagsøgende aktieselskab med hjemsted i Storbritannien sikkerhedsstillelse for sagsomkostningerne under en tysk retssag i medfør af ZPO § 110, stk. 1.

3. Jf. *UfR 1990.815 Ø*.

Fællesskabsretten ved danske domstole

Disse kendelser er således forkerte, når de anskues i lyset af den primære unionsret, men det fremgår af retslitteraturen, at Danmark på ingen måde var ene om at forstå unionsrettens krav til procesretten på denne måde.

Efter at Hubbard-dommen og dens konsekvenser er blevet kendt, har domstolene imidlertid været hurtige til at tage dens grundsætninger til sig.

Ved kendelse af 30. maj 1996 i sagen H-0053-96, *Save Acoustics Ltd. mod Howden Variax A/S*, afslog Sø- og Handelsretten at tage begæringen fra det sagsøgte danske selskab om, at den britiske sagsøger skulle stille sikkerhed for sagsomkostninger, til følge. Det hedder i præmisserne at et krav om, at en engelsk selskab, der som sagsøger fører en erhvervsmæssig sag i Danmark, skal stille sikkerhed for sagsomkostninger, vil være i strid med bestemmelserne i EF-Traktatens artikel 59 og 60, jf. EF-domstolens afgørelse af 1. juli 1993 i sagen C-20/92, *Hubbard mod Hamburger*.

EF-domstolen har i senere praksis konsekvent fulgt Hubbard-dommen op og herved blandt andet statueret, at ligebehandlingsgrundsætningen – naturligvis – ikke blot gælder fysiske personer, men også juridiske personer som procesparter.

Ved dom af 26. september 1996 i sagen C-43/95, *Data Delecta*, fastslog EF-domstolen således, at det nationalitetsmæssige ligebehandlingsprincip i Traktatens artikel 6 er til hinder for, at en medlemsstat kræver, at en juridisk person med hjemsted i en anden medlemsstat, som har anlagt sag ved en ret i førstnævnte medlemsstat mod en af dennes statsborgere eller et selskab med hjemsted der, skal stille sikkerhed for sagsomkostninger, når dette ikke kan kræves af juridiske personer i den pågældende medlemsstat, og sagen har sammenhæng med udøvelsen af grundlæggende friheder, som er sikret ved fællesskabsretten.

Hvad sidstnævnte tilføjelse angår, er der specielt følgende bemærkninger i afgørelsens præmisser: Så længe der ikke er udstedt fællesskabsregler på området, tilkommer det hver enkelt medlemsstat at fastsætte procesreglerne for søgsmål, men fællesskabsretten opstiller visse grænser for denne kompetence. Der må ikke udøves nogen forskelsbehandling over for de personer, som efter fællesskabsretten har krav på ligebehandling, eller gøres indskrænkninger i de grundlæggende friheder, som er sikret ved fællesskabsretten. Et krav om sikkerhedsstillelse medfører, at andre medlemsstaters erhvervsdrivende stilles dårligere end landets egne statsborgere med hensyn til adgangen til at anlægge retssager. Når fællesskabsretten sikrer dem fri bevægelighed for varer og tjenesteydelser på fællesmarkedet, er det en konsekvens heraf, at de pågældende erhvervsdrivende har mulighed for at anlægge sag ved en medlemsstats domstole på samme vilkår som landets egne statsborgere med henblik på at få afgjort tvister, som deres erhvervsmæssige virksomhed kan give anledning til.

Man må imidlertid ikke tro, at unionsrettens overlappning af national procesret indskrænker sig til »tekniske« anliggender som national ligebehandling ved-

rørende sikkerhedsstillelse for sagsomkostninger mv. Der er tale om ikke-diskrimineringsprincipper, som rækker langt videre, og dette illustreres af en anden afgørelse fra EF-domstolen, hvor der tilsvarende var tale om ligebehandling på tværs af nationalitet og domicil.

Ved dom af 10. februar 1994 i sagen C-398/92, *Mund & Fester mod Hatrex*, tog EF-domstolen således stilling til arrestbetingelserne i den tyske ZPO § 917. Konkret var der tale om, at det hollandske firma *Hatrex* havde transporteret et parti hasselnødder fra Tyrkiet til Tyskland for det tyske firma *Mund & Fester*. Ved fremkomsten til Tyskland viste partiet sig at være ødelagt af fugt, og til sikkerhed for sit formodede erstatningskrav ønskede *Mund & Fester* arrest foretaget i det hollandske lastvognstog, inden dette forlod Tyskland.

Arrestbetingelserne var ifølge tysk procesret forskellige, alt efter om arrest var forløberen for en dom, der ville skulle fuldbyrdes (a) i Tyskland eller (b) i udlandet. Skulle den senere fuldbyrdes i udlandet, var dette i sig selv grund nok til at foretage arrest, men skulle den fuldbyrdes i Tyskland, skulle nogle yderligere arrestbetingelser være opfyldt (fuldbyrdelsen kunne ellers umuliggøres eller vanskeliggøres væsentligt).

EF-domstolen fastslog imidlertid, at en sådan national arrestbestemmelse førte til en form for skjult forskelsbehandling, og det blev derfor fastslået, at Traktatens artikel 6 (den tidligere artikel 7), sammenholdt med traktatens artikel 220 og Bruxelleskonventionen, er til hinder for en national civilprocesretlig bestemmelse, hvorefter arrest – når en dom skal fuldbyrdes i indlandet – kun kan finde sted, når det er sandsynligt, at fuldbyrdelsen ellers umuliggøres eller vanskeliggøres væsentligt, mens arrest – når en dom skal fuldbyrdes i en anden medlemsstat – kan finde sted, når blot fuldbyrdelsen skal ske i udlandet.

Grundsætningen i *Hatrex*-sagen må tilsvarende indebære, at det ikke kan være arrestgrund, at rekvisitus står i begreb med at forlade landet og rejse til et andet konventionsland.

Den generelle grundsætning, der kan udledes af de foreliggende – omend fåtallige – sager om ikke-diskriminationsspørgsmålet, kan udtrykkes således: Når en part i en retssag, herunder sager om foreløbige retsmidler mv. (i Danmark: fagedforbud, arrest mv.), er part i sagen som led i sit erhverv, skal hans retsposition være den samme, uanset om han har samme eller en anden fællesskabsretlig nationalitet som sin modpart i sagen. Dette gælder ikke blot mere tekniske forhold som sikkerhedsstillelse for sagsomkostninger, arrestgrunde mv., men generelt om retspositionen i sagen.

Det er vel tvivlsomt, om så vidtrækkende retsgrundsætninger, der i betydelig udstrækning går på tværs af nationale procesordninger, ville have kunnet opstilles før Bruxelleskonventionens gennemførelse. Først med princippet om stævningernes frie bevægelighed og dommenes frie bevægelighed er det prin-

cipielt sikret, at den fremmede dom har samme retskraft og eksekutionskraft som den indenlandske, og først med indførelsen af et sådant princip kan man afstå fra sikkerhedsstillelse fra den udenlandske sagsøger (dommen kan jo fuldbyrdes over for ham), fra særlige arrestmuligheder over for den, over for hvem dommen skal eksekveres i udlandet (for det kan den jo på lige fod med andre domme), etc.

Robert Koch analyserer i EuZW 1995.78 ff på grundlag af dommene Hubbard og Mund & Fester, i hvilket omfang EU-retten nu tilsidesætter hævdvundne nationale procesretsregler. Resultatet af hans overvejelser er, at nationale procesregler, der bringer gennemførelse i fare, grundlæggende ikke må anvendes, men at denne antagelse ikke er undtagelsesfri. Hvis nemlig den nationale procesregel tjener til at styrke retssikkerheden, og der kan findes tilsvarende retssikkerhedsgarantier i andre unionsstater, og reglen ikke strider mod målene i unionstraktaten, så skal den pågældende procesregel betragtes som et konkret udslag af en almen retsgrundsætning, og så må unionsretten vige. Forfatteren udtrykker det således, at den afvejning, der stedse skal foretages mellem grundsætninger om materiel retfærdighed og på den anden side retssikkerheden, i disse tilfælde falder ud til gunst for den nationale bestemmelse.

Det direkte på Traktaten støttede fællesskabsretlige krav om ligebehandling af inden- og udenlandske parter strækker sig ikke så vidt, at det også indebærer krav om en fuldstændig ligestilling af parternes rettergangsfuldmægtige; det må fortsat bero på sektordirektiver og professionsdirektiver, i hvilket omfang en advokat fra én stat er berettiget til at give møde i retter i en anden stat, og herom er der endnu langt fra sket fuldstændig harmonisering, allerede som følge af forskelle i retssystemer mv. Der er således langt fra etableret en fælles *European legal zone* for så vidt angår professionelle rettergangsfuldmægtige (advokater mv.), og da slet ikke endnu en færdig *European Judicial Code*, en fælleseuropæisk retsplejelov.

Ej heller strækker kravet om ligestilling sig så vidt, at et inkassobureau, som i én stat er berettiget til at give møde i retten mv., automatisk skal kunne påberåbe sig denne beføjelse i andre stater. Her må det enkelte nationale processystem fortsat være afgørende.

Ved dom af 12. december 1996 i sagen C-3/95, *Reisebüro Broede*, fastslog EF-domstolen således, at Traktatens artikel 59 ikke er til hinder for nationale regler om, at en virksomhed med hjemsted i en anden medlemsstat ikke ad rettens vej må inddrive fordringer for andre, fordi denne form for virksomhed kun kan udøves erhvervsmæssigt af advokater.

Det var en tysk virksomhed, *Reisebüro Broede*, der havde et krav mod en tysker, og som nu overgav inkassationen til et fransk firma, der forestod virksomhedsrådgivning samt inddrivelse af fordringer. Det franske firma brugte nu sin i Tyskland bosiddende direktør til inddrivelsen – men anmodningen om udlæg blev afvist af den tyske dom-

Ligebehandling af danske og fællesskabsretlige anbringender

stol, fordi inkassovirksomheder ifølge tysk ret ikke må give møde i retten; sådan repræsentation er omfattet af advokatmonopolet.

Domstolen understregede, at Traktatens artikel 59 ikke blot kræver afskaffelse af enhver form for forskelbehandling til skade for en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat på grundlag af dennes nationalitet; bestemmelsen kræver også ophævelse af enhver restriktion – også selv om den gælder uden forskel for både inden- og udenlandske tjenesteydere – der kan være til hinder for eller indebærer ulemper for den virksomhed, som udøves af en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat, hvor denne lovligt præsterer tilsvarende tjenesteydelser, eller som kan gøre denne virksomhed mindre tiltrækkende.

I det foreliggende tilfælde kunne en virksomhed i Tyskland kun inddrive fordringer for andre ad rettens vej ved hjælp af en advokat, og Domstolen efterprøvede, hvorvidt 4 grundlæggende betingelser var opfyldt for, at et sådant forbud faldt uden for artikel 59.

(1) Forbudet skal anvendes uden forskelsbehandling: Denne betingelse var opfyldt.

(2) Forbudet skal være begrundet i tvingende samfundsmæssige hensyn (tvingende almene hensyn): Her understregede Domstolen, at så længe der ikke foreligger detaljerede EU-regler på området, kan hver medlemsstat frit fastsætte regler for udøvelsen af advokathvervet på sit område. De faglige regler for advokater – især regler om organisationstilknytning, kvalifikationer, faglig etik, kontrol og ansvar – giver de endelige brugere af juridiske tjenesteydelser den nødvendige garanti for advokatens vandel og erfaring og for en ordnet retspleje. Herefter var også denne betingelse opfyldt.

(3) Forbudet skal være egnet til at sikre virkeliggørelsen af det nævnte samfundsmæssige hensyn, og (4) forbudet må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet: Domstolen understregede, at det på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin henhører under medlemsstaternes kompetence at tage stilling til, om det er nødvendigt at træffe bestemmelse om, at erhvervmæssig inddrivelse af fordringer kun kan foretages af advokater.

Selv om det i nogle medlemsstater ikke kun er advokater, der kan udøve denne virksomhed, var Tyskland berettiget til at antage, at de mål, den tyske lovgivning herom forfølger, ikke kan nås ved hjælp af mindre restriktive midler. Herefter var den tyske lovgivning således ikke fællesskabsstridig.

B. Ligebehandling af danske og fællesskabsretlige anbringender

Efter at kravet om ligestilling af inden- og udenlandske procesparter er fastslået i det foregående afsnit, drejer det sig nu om ligestilling mellem søgsmålsgrunde og indsigelser, der baserer sig på dansk ret henholdsvis fællesskabsret. Fællesskabsretten må ikke i processuel henseende stilles ringere i henseende til muligheden for gennemslagskraft, end det er tilfældet med national ret. Der stilles herudover det yderligere krav, at det ikke må være uforholdsmæssigt vanskeligt at komme igennem med et fællesskabsretligt anbringende, uanset om det måtte være lige så vanskeligt at komme igennem med et nationalt anbringende, men dette aspekt behandler jeg særskilt senere.

Såfremt en part ved en national domstol ønsker at påberåbe sig fællesskabsretlig jus, må det som tungtvejende udgangspunkt ske i overensstemmelse med de gældende nationale procesregler (blandt andet regler om kompetence, søgsmålsfrister, præklusion i retten til at fremsætte nye påstande og anbringender samt principperne om, hvilke ufravigelige retsgrundsætninger dommeren af egen drift kan inddrage i sagen).⁴

Det tilkommer hver enkelt medlemsstat – så længe der ikke er sket harmonisering på området – i sin interne retsorden at udpege de kompetente retter og fastsætte de processuelle regler for sagsanlæg til sikring af beskyttelsen af de rettigheder, som fællesskabsrettens direkte virkning medfører for borgerne.

Se bl.a. sag 60/75, *Russo*, Saml. 1976, s. 45, sag 158/80, *Rewe*, Saml. 1981, s. 1805, samt forenede sager C-6/90 og C-9/90, *Francovich*, Saml. 1991 I, s. 5357.

I *Rewe-sagen* udtalte Domstolen, at selvom der ved traktaten er skabt et antal muligheder for direkte søgsmål, som private kan rejse for Domstolen, har det ikke været meningen at skabe andre søgsmålsmuligheder ved de nationale domstole med henblik på gennemførelsen af fællesskabsretten end dem, som findes i national ret. Det er dog et krav, at enhver søgsmålstype, som findes i national ret, skal kunne anvendes til sikring af overholdelsen af de fællesskabsregler, som har direkte virkning, under de samme formalitetsbetingelser og efter de samme regler for sagens videre behandling, som gælder, når der er tale om at sikre overholdelsen af national ret.

De nationale processuelle regler må imidlertid (1) ikke være mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende søgsmål på grundlag af national ret, og (2) de må heller ikke i praksis gøre det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, der tillægges i henhold til Fællesskabets retsorden.

Disse betingelser er fastslået i en omfattende retspraksis, jf. bl.a. sag 33/76, *Rewe*, Saml. 1976, s. 1989, sag 45/76, *Comet*, Saml. 1976, s. 2043, sag 68/79, *Hans Just*, Saml. 1980, s. 501, sag 199/82 (= snapsesagen), *San Giorgio*, Saml. 1983, s. 3595, forenede sager 331/85, 376/85 og 378/85, *Bianco & Girard*, Saml. 1988, s. 1099, sag 104/86, *Kommissionen mod Italien*, Saml. 1988, s. 1799, forenede sager 123/87 og 330/87, *Jeunehomme m.fl.*, Saml. 1988, s. 4517, sag C-96/91, *Kommissionen mod Spanien*, Saml. 1992 I, s. 3789, og senest på erstatningsansvarsområdet, jf. dommene *Francovich* og dom af 5. marts 1996 i *Brasserie du pêcheur og Factortame III* og dom af 5/3 1996 i forenede sager C-46/93 og C-48/93.

Under anvendelse af disse principper er § 4, stk. 2, 2. pkt., i lov om behandling af krav om tilbagebetaling af ambi (lov nr. 389 af 20. maj 1992), hvorefter

4. Jf. nærmere *Erik Werlauff & Henrik S. Øe* i UfR 1996 B s. 395 ff.

sagerne skal starte i byretten uanset kravets størrelse, i en utrykt kendelse af 17. februar 1994 fra Københavns Byret (sag nr. A 325/1993) fundet i strid med fællesskabsretten, idet kravene efter rettens opfattelse har fået en konkret ringere stilling end tilsvarende krav efter intern dansk ret. Kendelsen blev omgjort af Østre Landsret (utrykt kendelse af 23. august 1994, sag nr. B-0471-94), der fastslog, at reglen udelukkende er begrundet i hensynet til en hensigtsmæssig anvendelse af domstolenes ressourcer, og at der ikke er grundlag for at antage, at en tilsvarende ordning ikke ville være blevet gennemført for sagskategorier, der alene udspringer af dansk ret. Østre Landsrets kendelse er efterfølgende blevet stadfæstet af Højesteret i henhold til grundene (utrykt kendelse af 9. august 1995, sag nr. 49/1995).

Gennem grundsætningerne om, at de nationale procesregler (1) ikke må være mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende søgsmål på grundlag af national ret, og (2) heller ikke i praksis må gøre det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, der tillægges i henhold til Fællesskabets retsorden, er der søgt skabt en balance mellem på den ene side hensynet til den autonomi, medlemsstaterne har ved fastlæggelsen af processuelle regler, og på den anden side nødvendigheden af at sikre en effektiv beskyttelse af rettigheder i medfør af fællesskabsretten ved de nationale domstole (en effektiv beskyttelse, som staterne som nævnt er fællesskabsretligt forpligtet til at sikre, jf. loyalitetsprincippet i Traktatens artikel 5)

Sidstnævnte hensyn indebærer i øvrigt, at den nationale dommer har en forpligtelse til at benytte sig af alle de muligheder, de processuelle regler giver ham for at sikre en effektiv håndhævelse af rettigheder, som udledes af fællesskabsretten, jf. herved loyalitetsprincippet i Traktatens artikel 5, som også binder statens enkelte organer, herunder dens domstole. I den forbindelse har Domstolen allerede i 1978 præciseret kravene til den nationale dommer, der virker som unionsdommer.⁵ Bestemmelser i en national retsorden eller enhver lovgivningsmæssig, administrativ eller retlig praksis, der har til følge, at den nationale dommer fratages muligheden for, når han anvender fællesskabsretten, at foretage, hvad der kræves for at udelukke nationale lovgivningsbestemmelser, der måtte udgøre en hindring for fællesskabsreglernes fulde virkning, er – ifølge Domstolen – uforenelige med de krav, der følger af selve fællesskabsrettens natur.⁶

5. Sag 106/77, *Simmenthal*, Saml. 1978, s. 629. Se endvidere sag 170/88, *Ford España*, Saml. 1989, s. 2305.

6. En national retsregel, som forhindrer forelæggelse af præjudicielle spørgsmål, skal tilsidesættes, jf. sag 166/73, *Rheinmühlen*, Saml. 1974, s. 33.

C. Fællesskabsretlige anbringenders effektive gennemslagskraft

Fra det emne, der behandlede i det foregående afsnit (B): ligestilling mellem nationale og fællesskabsretlige anbringender, og til det emne, der nu skal behandles: fællesskabsretlige anbringenders effektive gennemslagskraft, er der en glidende overgang. De to problemer er i realiteten ikke adskilte spørgsmål, men to sider af samme sag, idet fællesskabsretten ikke blot gør krav på at blive behandlet lige så godt som national jus, men tillige gør krav på en reel gennemslagskraft; det må ikke være uforholdsmæssigt vanskeligt at gøre fællesskabsretten gældende.

Det under (B) behandlede aspekt er et formelt kriterium: ligestilling mellem national og fællesskabsretlig jus, mens det her under (C) behandlede aspekt er et materielt kriterium: reelle gennemslagsmuligheder for fællesskabsretlig jus, uanset om den i formel henseende herved måtte blive bedre stillet end national jus.

1. Nødvendigheden af indgreb i processuel autonomi hos staterne

EF-domstolen har naturligvis erkendt, at den processuelle autonomi på grund af forskellene i medlemsstaternes civilprocesregler kan bringe den ensartede (og effektive) anvendelse af fællesskabsretten i fare (en gennemslagskraft, som staterne og dermed deres domstole som nævnt er fællesskabsretligt forpligtet til at sikre, jf. loyalitetsprincippet i Traktatens artikel 5).⁷ Til statens pligt (nemlig til at sikre fællesskabsrettens effektivitet) svarer den enkelte borgers henholdsvis virksomheds ret (nemlig til at påberåbe sig disse effektivitetskrav også under retssager for nationale domstole).

I de forenede sager C-143/88 og C-92/89, *Zuckerfabrik*, Saml. 1991 I, s. 415, fandt Domstolen i en sag om den nationale dommers kompetence til at udsætte gennemførelsen af en forvaltningsakt med hjemmel i en fællesskabsforordning det nødvendigt at fastsætte ensartede betingelser for en sådan udsættelse, idet forskelle i de nationale procesregler ellers kunne skade den ensartede anvendelse af fællesskabsretten, i den konkrete sag gennemførelsen af en forordning.⁸ *Zuckerfabrik* omtales nærmere nedenfor.

På denne baggrund har Domstolen – i konkrete sager, hvor behovet er opstået – taget enkelte skridt i retning af en (meget begrænset) harmonisering af de processuelle regler. Det er især opfyldelsen af den sidste betingelse om, at det ikke i praksis må gøres umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de

7. Jf. Erik Werlauff & Henrik S. Øe i UfR 1996 B s. 395 ff.

8. Dommen i *Zuckerfabrik*-sagen er omtalt af Erik Werlauff i UfR 1996 B s. 41 ff.

rettigheder, der tillægges private i henhold til fællesskabsretten, der har givet Domstolen anledning til dels at præcisere de krav, som stilles til de nationale procesregler, og dels, hvor der fandtes at være en utilstrækkelig beskyttelse af fællesskabsretten, at supplere eller censurere nationale processuelle bestemmelser.

2. Kravet om effektiv domstolskontrol

Fællesskabsretten stiller som udgangspunkt krav om, at der i medlemsstaternes procesordninger skal være mulighed for en effektiv domstolskontrol med overholdelsen af de rettigheder, som hjemles enten direkte i de relevante fællesskabsbestemmelser eller i national lovgivning, hvis formål det er at gennemføre rettigheder, som udspringer af fx et direktiv. Denne effektive gennemslagskraft er staterne som tidligere fremhævet fællesskabsretligt forpligtet til at sikre, jf. loyalitetsprincippet i Traktatens artikel 5.⁹

Kravet om en effektiv retsbeskyttelse var af central betydning i sagen *Borelli*, som er en af de væsentligste afgørelser på området.¹⁰ Dommen er indgribende i forhold til national procesret, idet Domstolen pålagde en national domstol at antage en sag til realitetsbehandling i et tilfælde, hvor anvendelsen af de nationale procesregler ville have ført til en afvisning, jf. med hensyn til en effektiv domstolsprøvelse endvidere sag 222/86, *Heylens*, Saml. 1987, s. 4097, og sag 222/84, *Johnston*, Saml. 1986, s. 1651.

I *Heylens-sagen* havde en belgisk fodboldtræner i den franske klub Lille ikke adgang til en judiciel prøvelse af lovligheden af en forvaltningsafgørelse, hvorved han havde fået afslag på en ansøgning om at få godkendt sit belgiske eksamensbevis. Domstolen fastslog, at da den frie adgang til beskæftigelse er en grundrettighed, der tilkommer enhver arbejdstager i Fællesskabet som individuel ret, er det af afgørende betydning, at der består en mulighed for at indbringe et søgsmål i ethvert tilfælde, hvor en national myndighed ikke anerkender denne ret. En effektiv domstolsprøvelse indebærer endvidere, at den private part har krav på at opnå en begrundelse for den administrative forvaltningsakt.

Meget korte søgsmålsfrister i national procesret kan forringe mulighederne for at gøre krav i henhold til fællesskabsretten gældende.¹¹ Rimelige søgsmåls-

9. Jf. *M. Brealey & M. Hoskins: Remedies in EC Law (1994)*, *R. Caranta* i CMLRev 1995.705 f samt *Per Henrik Lindblom* i SvJT 1996.793 ff, særligt s. 805 f.

10. Sag C-97/91, Saml. I, s. 6313.

11. Jf. *Erik Werlauff & Henrik S. Øe* i UfR 1996 B s. 395 ff.

frister vil dog ikke blive censureret af Domstolen.¹² Det fremgår af dommen i sagen *Emmott*,¹³ at så længe et direktiv, hvis bestemmelser ønskes påberåbt af en privat part, ikke er gennemført i national ret, kan den private part ikke mødes med den indsigelse, at det af ham anlagte søgsmål er for sent anlagt. Borgerne er indtil tidspunktet for gennemførelsen af et EU-direktiv i national ret ofte ikke i stand til at skabe sig fuldt kendskab til deres rettigheder i henhold til direktivet, og en søgsmålsfrist kan derfor – uanset eventuelle modstridende nationale procedureregler – først begynde at løbe fra det tidspunkt, hvor direktivet er korrekt gennemført.

Afgørelsen i sagen *Emmott* var begrundet i de særlige omstændigheder i sagen. En afvisning af sagsøgerens krav ville være ensbetydende med, at sagsøgeren var fuldstændig afskåret fra at påberåbe sig sin ret til ligebehandling efter direktivet. Dommen skal læses i sammenhæng med de senere sager C-338/91, *Steenhorst-Neerings*, Saml. 1993 I, s. 5475, og C-410/92, *Johnson*, Saml. 1994 I, s. 5483. I disse sager blev nationale forskrifter, som ikke udelukkede en hævde af krav, men alene begrænsede den periode forud for indgivelsen af ansøgningen, for hvilken der kunne opnås efterbetaling af ydelser, ikke fundet i strid med fællesskabsretten.

3. Tilsidesættelse af nationale bevisregler og formodningsregler

National procesret indeholder ofte bevis- og formodningsregler. I det omfang disse regler i realiteten forhindrer den forurettede i at hævde sine rettigheder i henhold til fællesskabsretten, er den nationale dommer forpligtet til at tilsidesætte dem.¹⁴

Et eksempel forelå i *Johnston*-sagen.¹⁵ I denne sag tog Domstolen stilling til en bevisregel optaget i *The Sex Discrimination Order*, hvorefter en engelsk domstol ikke havde fuld prøvelsesret i en sag vedrørende kønsdiskrimination ved ansættelse af reservebetjente i Nordirland. Domstolen censurede bevisreglen, idet denne forhindrede en effektiv domstolsprøvelse som hjemlet i det relevante direktiv.

Der var tale om artikel 6 i Rådets direktiv 76/207/EØF. Samme artikel 6 medfører endvidere, at nationale lovregler om maksimering af størrelsen af erstatning i forbindelse med en afskedigelse i strid med ligebehandlingsdirektivet ikke kan opretholdes, jf. sag C-271/91, *Marshall II*, Saml. 1993 I, s. 4367. I dommen af 5. marts 1996 i forenede sager C-46/93 og C-48/93, *Brasserie du pêcheur og Factortame III*, er det med hensyn til erstatningskrav som følge af statens overtrædelse af fællesskabsretten

12. Jf. dommen i *Rewe*-sagen, Saml. 1981, s. 1805, endvidere sagen *Comet*, Saml. 1976, s. 2043.

13. Sag C-208/90, *Emmott*, Saml. 1991 I, s. 4269.

14. Jf. *Erik Werlauff & Henrik S. Øe* i UfR 1996 B s. 395 ff.

15. Saml. 1986, s. 1651.

på tilsvarende vis fastslået, at fællesskabsretten er til hinder for anvendelsen af en regel i national ret, der fuldstændig udelukker erstatning for tabt fortjeneste. Erstatningen skal stå i et passende forhold til de lidte tab.

4. Særligt om bevisregler, bevisbyrderegler og bevisstyrkeregler ved tilbagesøgning af afgifter mv. opkrævet i strid med fællesskabsretten

Som det herhjemme er blevet aktualiseret af EF-domstolens afgørelse i ambisagen, hvor en afgift kendtes unionsstridig, fordi den var moms lignende (dvs. i strid med artikel 33 i det centrale 6. momsdirektiv), vil der ikke sjældent opstå det spørgsmål, i hvilket omfang borgere eller virksomheder kan kræve tilbagebetaling af afgifter, som en stat har opkrævet hos dem, men som viser sig at have været i strid med EU-retten.¹⁶

Talrige sager herom har måttet afgøres ved EF-domstolen, enten som præjudicielle søgsmål efter Traktatens artikel 177, fordi der krævedes tilbagesøgning ved nationale domstole, eller som traktatbrudssøgsmål efter Traktatens artikel 169, fordi Kommissionen fandt, at staten krænkede unionsretten ved at sabotere eller vanskeliggøre muligheden for tilbagebetaling.

I særlig grad kan disse typer af sager om tilbagebetaling af afgifter, der er opkrævet i strid med fællesskabsretten, tages som udgangspunkt for drøftelsen af fællesskabsrettens krav til nationale bevis-, bevisbyrde- og formodningsregler mv.

Når national ret fastlægger tilbagebetalingsmuligheden, må den ikke herved diskriminere tilbagesøgningskrav, der støtter sig på, at afgiften var i strid med unionsretten.

Det må således ikke være vanskeligere at gennemføre tilbagesøgning af afgifter, der er opkrævet i strid med EU-retten, end det ville være at gennemføre tilbagesøgning af afgifter, der er opkrævet i strid med nationale regler, fx opkrævet ved en lov i strid med forfatningen.

16. Ambi-sagens økonomiske betydning for den danske statskasse er så stor, at der er udstedt en særskilt lov om tilbagesøgningen, lov nr. 389 af 20. maj 1992. Det afgøres ifølge loven efter dansk rets almindelige regler, om og i givet fald i hvilket omfang der består tilbagebetalingskrav, jf. § 1. Det er regeringens opfattelse, at der som udgangspunkt ikke kan blive tale om tilbagebetaling, idet virksomhederne ikke har lidt noget tab, dels fordi ambi'en normalt har været overvæltet på næste omsætningsled, dels fordi den i sin tid afløste de indtil 1988 gældende arbejdsgiverafgifter. Der kan dog forekomme »enkelte sagstyper«, hvor et tilbagebetalingskrav »eventuelt må imødekommes«. Kravet skal fremsættes skriftligt over for den Told- og Skatteregion, hvortil ambi-indbetaling senest er sket. I medfør af loven har skatteministeren udstedt bekendtgørelse nr. 397 af 29. maj 1992 om fremgangsmåde og dokumentation i forbindelse med indgivelse af krav om tilbagebetaling.

Det må – selv om der ikke diskrimineres mellem unionsretlige og nationalretlige tilbagesøgningskrav – heller ikke være uforholdsmæssigt svært at gennemføre tilbagesøgning af afgifter opkrævet i strid med unionsretten.

De to sidstnævnte udsagn kan siges at være udtryk for de to grundhensyn, der nævntes netop foran: henholdsvis et ligestillingskriterium og et effektivitetskriterium: (1) Ligestillingskriteriet er udtryk for et forbud mod at diskriminere mellem unions- og nationalretlige tilbagesøgningskrav. (2) Effektivitetskriteriet er udtryk for et forbud mod at gøre det urimeligt vanskeligt at gennemføre unionsretlige tilbagesøgningskrav.

Det fremgår af dommen i sagen *Hans Just* (= snapsesagen, sag: 68/79, Saml. 1980, s. 501), at tilbagesøgningskrav, der beror på EU-retten, ikke må være mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende nationale regler, og reglerne må ikke være udformet sådan, at det i praksis er umuligt at gennemføre et tilbagesøgningskrav, jf. dommens præmis 25. Sagen vedrørte lovligheden af afgift på spiritus, idet anden spiritus end snaps blev pålagt højere afgift end snaps.

Imidlertid måtte Domstolen snart præcisere begrænsningerne i udsagnet fra *Hans Just* dommen. Domstolen måtte således efterfølgende i sagen *San Giorgio*¹⁷ præcisere, at det er i strid med fællesskabsretten, såfremt der indføres bevisregler, der gør det praktisk umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at opnå tilbagebetaling af afgifter opkrævet i strid med fællesskabsretten.¹⁸ Dette vil især være tilfældet i forbindelse med formodninger eller bevisregler, der pålægger den afgiftspligtige byrden ved at bevise, at de med urette betalte afgifter ikke er blevet overvæltet på andre retssubjekter, eller i forbindelse med særlige begrænsninger med hensyn til formen for det krævede bevis, såsom udelukkelse af ethvert andet bevismiddel end det skriftlige bevis.¹⁹

I sagen *Bianco & Girard*²⁰ har Domstolen udtalt, at spørgsmålet om, hvorvidt der i det enkelte tilfælde er sket en overvæltning af en indirekte afgift, beror på de faktiske omstændigheder, som det henhører under den pågældende nationale retsinstans at klarlægge, hvorved denne må have et frit skøn med hensyn til sin bevisbedømmelse. Det bemærkes, at det ikke kan antages, at der i forbindelse med indirekte afgifter består en formodning for, at der er sket en overvæltning, således at det påhviler den afgiftspligtige at godtgøre, at dette ikke har været tilfældet.

17. Sag 199/82, Saml. 1983, s. 3595.

18. Jf. *Erik Werlauff & Henrik Øe* i UfR 1996 B s. 395 ff.

19. Jf. sagen *Bianco & Girard*, Saml. 1988, s. 1099.

20. Saml. 1988, s. 1099.

Domstolen har i øvrigt i generelle vendinger udtalt,²¹ at en national lovgiver ikke, efter at Domstolen har erklæret en bestemt lovgivning uforenelig med traktaten, kan fastsætte procedureregler, som konkret forringer mulighederne for tilbagesøgning af de uretmæssigt opkrævede afgifter. Den ovenfor nævnte lovgivning om tilbagesøgningsmulighederne for ambi skal nødvendigvis læses og forstås i lyset af disse grundsætninger.

I sagen *Kommissionen mod Italien* (sag: 104/86, Saml. 1988 s. 1799) udtalte Domstolen, at nationale regler, der pålægger virksomhederne bevisbyrden for, at de *ikke* har overvæltet afgiftsbyrden på kunderne, eller at bevis skal gennemføres på bestemt måde, er stridende mod EU-retten, præmis 11. Det må på grundlag heraf antages, at nationale forskrifter, som pålægger virksomhederne bevisbyrden for manglende overvæltning, næppe kan bringes i anvendelse.

Inger Stokvad Loft antager i Lov&Ret 1992/8.13 f, at bevisbyrden for, at overvæltning har fundet sted, må påhvile staten. Hun finder, at det strider mod Domstolens praksis, når det i den foran omtalte lov af 20/5 1992 om proceduren for gennemførelse af krav om tilbagebetaling af ambi anføres, at den afgiftspligtige ved anmeldelsen af tilbagebetalingskravet skal dokumentere, at der er lidt et tab.

Se i samme retning *Kim B. Ulrich* i TfS 1993.185, der antager, at det offentlige må løfte bevisbyrden for, at overvæltning faktisk er sket. Tilbagebetalingsloven opstiller ingen bevisbyrdefordeling. Almindelige synspunkter, dansk domspraksis samt EF-domstolens dom af 9. november 1983 (sag: 199/82, *San Giorgio*) påpeges af forfatteren. Heri anførte EF-domstolen som nævnt, at det er i strid med fællesskabsretten, hvis nationale lovbestemmelser udelukker tilbagebetaling af afgifter og skatter, der er opkrævet i strid med fællesskabsretten, medmindre det offentlige godtgør, at den afgiftspligtige faktisk har foretaget overvæltning. Af præmis nr. 15 fremgår, at der i en markedsøkonomi med fri konkurrence kan være et usikkerhedsmoment forbundet med, at virksomheden faktisk har kunnet overvælte afgiften på næste omsætningsled, og dette usikkerhedsmoment må ikke konsekvent belaste borgeren.

Samme forfatter anmelder i TfS 1993.241 en kandidatafhandling fra handelshøjskolen og fremhæver herunder, at tilbagebetalingsspørgsmålet må afgøres efter reglerne om *condictio indebiti*, og at der ikke kan forlanges bevis fra virksomhederne for, at overvæltning ikke har fundet sted. Bevissikker dokumentation for, om overvæltning har fundet sted eller ej, vil kun sjældent kunne gennemføres. Præmis nr. 13 og 15 i EF-domstolens dom af 9. november 1983 (sag: 199/82, *San Giorgio*) påpeges af forfatteren. Heri anførte EF-domstolen som nævnt, at det er i strid med fællesskabsretten, hvis nationale lovbestemmelser udelukker tilbagebetaling af afgifter og skatter, der er opkrævet i strid med fællesskabsretten, medmindre det offentlige godtgør, at den afgiftspligtige faktisk har foretaget overvæltning. Af præmis nr. 15 fremgår, at der i en markedsøkonomi med fri konkurrence kan være et usikkerhedsmoment forbundet med, at virksomheden faktisk har kunnet overvælte afgiften på næste omsætningsled, og dette usikkerhedsmoment må ikke konsekvent belaste borgeren.

Anderledes *Thøger Nielsen* i S.O. 1992.246 ff. Denne forfatter henviser til *UfR 1870.858 H* om uberettiget betaling af for høje recognitioner, *UfR 1927.980 H* om uberettiget opkrævning af bygafgift, *UfR 1946.365 H* om pålæg af snekastningspligt, *UfR 1952.974 H* om uberettiget opkrævning af kornafgift i relation til importhvede, *UfR 1965.492 H* om osteafgift opkrævet af producentens osteeksport og *UfR 1970.437 H* om osteeksportørers indkøb af afgiftsbelastede osteprodukter. Thøger Nielsen tager afstand fra, at bevisbyrden skulle være statens – dén, der er nærmest til at tilvejebringe

21. Sag 240/87, *Denville*, Saml. 1988, s. 3513.

de for bedømmelsen nødvendige oplysninger, som hovedregel: betaleren, må påtage sig byrden hermed, sådan som det også forudsættes i ambi-sagsbehandlingsloven. Der kan navnlig henvises til *UfR 1970.445 H*, der fandt det afgørende, »at der ikke er tilvejebragt bevis for, at osteafgiften er blevet båret af appellanten«.

I *TfS 1993.406 (ministersvar)* blev ministeren spurgt, hvem der har bevisbyrden i sager, der drejer sig om tilbagebetaling af ambi. Ministeren svarede, at ved bedømmelsen af, om der er sket en overvæltning af ambi'en på næste omsætningsled, »anvender domstolene det almindelige princip i dansk ret om det, man kalder fri bevisførelse. Det betyder, at man ikke på forhånd kan give noget svar på, hvem bevisbyrden påhviler. Spørgsmålet må afgøres konkret fra sag til sag.« På et yderligere spørgsmål fra det pågældende folketingsmedlem, om ministeren helt klart ville bekræfte, at »det ikke på forhånd er tilkendegivet, at det er erhvervslivet, der har bevisbyrden«, svarede ministeren, at »Den lovgivning, som folketinget har vedtaget, og som Told- og Skattestyrelsen administrerer efter, har ikke bestemmelser af den karakter, som [det spørgende folketingsmedlem] henviser til«. ²²

Det har ikke kunnet undgås, at ambi-sagen flere gange er omtalt i det foregående, og for overblikkets skyld skal der derfor afslutningsvis i dette afsnit gives en oversigt over sagens væsentligste problemer og den måde, domstolene – hidtil – har løst dem på.

EF-domstolen underkendte som nævnt ovenfor hele den danske lovgivning om arbejdsmarkedsbidrag (ambi), ²³ fordi ambi'en var en moms lignende afgift, og der står i 6. momsdirektivs artikel 33, stk. 1, at staterne ikke må have andre former for afgifter, der har »karakter af omsætningsafgift«.

Ambi-sagen: EF-domstolens dom af 31. marts 1992 i sag: C-200/90, *Dansk Denkavit og Poulsen Trading* mod Skatteministeriet. Præjudicielt spørgsmål fra Østre Landsret under sag, anlagt af Dansk Denkavit og Poulsen Trading med påstand om tilbagebetaling af beløb, som de i 1988 og 1989 havde indbetalt i arbejdsmarkedsbidrag. Bidraget, der skulle overvælttes på forbrugerne, blev indført for at skaffe staten de nødvendige

22. *Kim B. Ulrich* kritiserer i *TfS 1993.529* ministerens svar. Han er naturligvis enig i, at det beror på en konkret bedømmelse i hver enkelt sag, om overvæltning har fundet sted eller ej, og at der her gælder en fri bevisbedømmelse. Derimod er det forkert, at der ikke på forhånd skulle kunne gives noget svar på, hvem bevisbyrden påhviler, og at spørgsmålet herom skulle afgøres konkret fra sag til sag. At der er tale om fri bevisbedømmelse, har intet at gøre med bevisbyrdens fordeling. Denne forfatter finder, at ministersvaret forsøger at sløre det klare billede af bevisbyrden, som EF-domstolen har tegnet med hensyn til bevisbyrdefordelingen.

23. Ordet »arbejdsmarkedsbidrag« (ambi) må ikke forveksles med den senere lovgivning, som indførtes ved skattereformen 1993, og som helt klart ikke strider mod 6. momsdirektiv mv.

Særligt om bevisregler mv. opkrævet i strid med fællesskabsretten

offentlige midler til at finansiere en række udgifter til sociale ordninger, der hidtil havde påhvilet arbejdsgiverne.

Til støtte for, at afgiften skulle kendes ugyldig, gjorde sagsøgerne gældende, at ambi'en var en omsætningsafgift, som er omfattet af forbudet i artikel 33 i 6. momsdirektiv, 77/388.

EF-domstolen udtalte: Selv om ambi'en adskilte sig fra momsens på flere punkter, er det ikke påkrævet, at en afgift i alle henseender svarer til momsens for at have karakter af en omsætningsafgift; det er tilstrækkeligt, at den udviser momsens væsentligste kendetegn. Artikel 33 er klar, præcis og ubetinget, og den skaber derfor rettigheder for borgerne, som det påhviler de nationale domstole at beskytte; der foreligger således umiddelbar anvendelighed.

Skulle den uretmæssigt opkrævede ambi så tilbagebetales virksomhederne? Dette spørgsmål blev afgjort af Højesteret i sagerne *Denkavit* og *Bose*, og i talrige efterfølgende sager vil spørgsmålet også opstå.

Denkavit fik ingen tilbagebetaling, jf. *TfS 1994.274 H (= UfR 1994.430 H)*, hvorimod *Bose* opnåede tilbagebetaling, jf. *TfS 1994.275 H (= UfR 1994.50 H)*. Ligesom landsretten bemærker Højesteret indledningsvis, at det af EF-domstolen er fastslået, at ambi'en er i strid med artikel 33 i 6. momsdirektiv, og ligesom landsretten bemærker det, at opkrævede ambi-beløb herefter skal tilbagebetales, medmindre de må anses for overvæltet på senere omsætningsled. Det tilføjes af samtlige 9 dommere, at det i denne forbindelse er uden betydning, om virksomheden har taget forbehold om tilbagebetaling af ambi'en, og om myndighederne burde have indset, at afgiften var i strid med unionsreglerne.

Dermed lægger samtlige 9 højesteretsdommere til grund, at en afgift som ambi'en, der ligesom moms er af generel karakter, og som beregnes på samme grundlag som moms, på et marked med fri prisdannelse ud fra en isoleret betragtning i almindelighed vil blive overvæltet fuldt ud på senere omsætningsled, i sidste instans på forbrugernes, på samme måde som moms.²⁴

24. Se *Peter Gjørtler* i *Lov&Ret* 1992/6.23 ff med gennemgang af ambi-dommen. Hvis nationale regler udelukker tilbagebetaling, hvor dette vil lede til en uberettiget berigelse, fremgår det af Domstolens dom af 9. november 1983 i sag 199/82, at disse regler også kan anvendes på afgifter, der er i strid med fællesskabsretten. Der kan imidlertid ikke opstilles nogen præsumption om overvæltning eller pålægges virksomhederne nogen bevisbyrde for manglende overvæltning, hvilket fremgår af Domstolens dom af 24. marts 1988 i sag 184/86. I den enkelte sag om tilbagebetaling er det således ikke virksomheden, der skal påvise et økonomisk tab, men derimod *staten, som kan forsøge at påvise en faktisk overvæltning*. Idet ambi som udgangspunkt skulle udligne andre samtidigt ophævede afgifter, vil der efter forfatterens opfattelse generelt foreligge overvæltning i det omfang, det kan påvises, at en virksomhed ikke har sat sine priser ned ved indførelsen af ambi. Kun i det omfang, ambi overstiger de tidligere afgifter, uden at dette har ført til en prisstigning, vil der generelt ikke foreligge overvæltning. Hvis det ikke er et tilbagebetalingskrav, men et erstatningskrav, der fremsættes, vil det være virksomheden, der bærer bevisbyrden. Se Domstolens dom af 19. november 1991 i sagerne C-6 og C-9/90 om nogle erstatnings-spørgsmål.

Herefter deler højesteretsdommerne sig i et flertal på 7 og et mindretal på 2. Uenigheden gælder to centrale forhold. For det første er der uenighed om, hvorvidt spørgsmålet om overvæltning kan afgøres alene ud fra en isoleret betragtning om ambi'ens virkninger. Herom siger mindretallet, at det er selve ambi'en, der er kendt unionsstridig, og at der derfor skal tages udgangspunkt i en isoleret betragtning af ambi'ens virkning, hvorimod flertallet finder, at det også skal indgå i vurderingen, hvordan afgiftsomlægningen som helhed påvirkede den pågældende virksomheds konkurrencesituation.

Herefter uddyber flertallet, hvilke kriterier der da skal lægges til grund for bedømmelsen af påvirkningen af virksomhedens konkurrencesituation. Der må for så vidt angår importvirksomheder lægges vægt på, i hvilket omfang virksomhedens produkter konkurrerer med indenlandsk fremstillede produkter, og tillige på lønomkostningernes andel af værdien af produkter af den pågældende art. Dette fører atter til at antage, at hvis lønomkostninger indgår som en væsentlig bestanddel af produktets fremstillingspris, således at de indenlandske konkurrenter ikke påvirkes af ambi'en i nær så høj grad som den importerende virksomhed, kan man lægge til grund, at omlægningen indebærer en væsentlig forringelse af importvirksomhedens konkurrencesituation. Dette fører atter til, at højtalerimportøren Bose, der i høj grad konkurrerede med indenlandske produkter, ikke kunne antages at have foretaget overvæltning af ambi'en, hvorimod foderstofimportøren Denkavit konkurrerede med indenlandske produkter, hvori råvareomkostningen var den vigtigste del, således at også de indenlandske konkurrenter ramtes omtrent i lige mål, alt med den følge, at Denkavits konkurrencesituation ikke var forringet i særlig betydeligt omfang. Heraf kunne atter sluttes, at overvæltning måtte have fundet sted. Følgelig måtte Bose vinde og Denkavit tabe.

Mindretallet ville ikke anvende en sådan bedømmelse, der inddrog det nævnte spektrum af omstændigheder, men ville i stedet uden videre gå ud fra, at afgiften skal tilbagebetales, medmindre der konkret kan påvises ikke at være lidt et tab. Hvad angår tabsspørgsmålet vil mindretallet gå ud fra, at hvis virksomheden og dens konkurrenter var ligestillede, og hvis dens væsentligste konkurrent reelt tog højde for ambi'en ved sin prisfastsættelse, så har denne virksomhed også gjort det. Endelig går mindretallet ud fra, at der ved afgørelsen af virksomhedens konkurrencesituation i et frit marked ikke kan tages hensyn til virksomheden og dens konkurrenters eventuelle besparelse i form af ophævede afgifter mv.

Ambi-dommene har givet anledning til en meget omfattende retslitteratur, hvoraf kun enkelte centrale dele kan sammenfattes her.

Uden at der herved tages stilling til resultatet i ambi-sagerne (*TfS 1994.274 og 275 H = med UfR 1994.430 H og 450 H*), påvises det af *Erik Werlauff* i *TfS 1994.288*, at der nu er flere eksempler på undladt forelæggelse for EF-domstolen af centrale unionsretlige spørgsmål, jf. således også sagen *Tele Danmark UfR 1992.971 H* og sagen om olieimportafgifter *TfS 1994.73 H*.

Werlauff påviser 9 konkrete unionsretlige spørgsmål vedrørende overvæltningsproblematikken, som kunne/skulle være forelagt EF-domstolen. Han anfører, at undladt forelæggelse skaber risiko for undergravelse af Højesterets autoritet, fordi underinstanser ikke i fremtidige lignende sager kan vide sig sikre på, om de retsnormer, der er lagt til grund for en sådan højesteretsdom, er unionsretligt holdbare.

Særligt om bevisregler mv. opkrævet i strid med fællesskabsretten

I Tfs 1994.287 anfører *Karen Dyekjær-Hansen*, at da Den kavit og Bose anlagde tilbagesøgningssagerne i 1988, anså man klart hovedproblemet for at være, hvorvidt afgiften var lovlig. Da ingen af de to parter siden 1988 havde forhøjet prisen med ambi'en og således ikke konkret foretaget overvæltning, anså de en tilbagebetaling for en selvfølge, såfremt EF-domstolen gav virksomhederne medhold i, at afgiften var unionsstridig. Da Højesteret i sagen Den kavit – med det klare formål at give retningslinier for fremtiden – har følt sig foranlediget til at erstatte en konkret påvisning af overvæltning med en henvisning til, at overvæltning »må anses« for at finde sted, selv uden virksomhedens vilje og vidende, kan det ifølge denne forfatter vanskeligt afvises, at der fortsat er en vis tvivl om overensstemmelsen med unionsretten.

Dyekjær-Hansen slutter med følgende bemærkning: »Da den foreliggende sag er et eksempel på, at medlemsstaten Danmark har haft fordel af en direktivovertrædelse ved først at afkræve afgiften i hele den lange periode, hvor sagen om lovligheden verserede, og derefter klarer frisag ved henvisning til, at »økonomiske kræfter« har foranlediget overvæltning, mens sagen verserede, er der tale om en hvidvaskning af retsstridigheden, som harmonerer dårligt med EF-domstolens seneste praksis om især overtrædelse af ligelønsdirektivet«.

Se *samme* forfatter i Advokaten 1994.85 f, hvor det anføres, at Højesteret i Den kavit-sagen reelt har erstattet en konkret påvisning af overvæltning med en vurdering af, om afgiften »må anses for overvæltet på senere omsætningsled«. Der er ifølge denne forfatter fortsat tvivl om dommens overensstemmelse med unionsretten, særligt fordi EF-domstolen i andre domme har udtalt, at medlemsstaterne ikke kan påberåbe sig noget princip, der reelt medfører, at en medlemsstat opnår fordel ved at tilsidesætte et direktiv. Forfatteren ser den foreliggende sag som et eksempel på, at Danmark har spekuleret i direktivovertrædelse ved først at opkræve afgiften i hele den lange periode, hvor sagen om ambi'ens lovlighed verserede, for derefter at prøve at klare frisag ved at påstå, at »økonomiske kræfter« har foranlediget overvæltning, mens sagen verserede.

Derimod er det ifølge forfatteren en misforståelse at antage, at Højesteret ikke skulle have overvejet den relevante unionsretlige praksis. Denne praksis blev nøje gennemgået af parterne, og forfatteren antager, at Højesteret har tilstræbt, at afgørelsen kan fremtræde som en bevisbedømmelse inden for rammerne af den unionsretlige praksis. Alligevel finder hun det velbegrundet at henstille til Skatteministeriet, at dette ikke modsætter sig en senere begæring om forelægning. »Kun derved kan man tilkendegive, at man ikke frygter svaret«.

Også *Peter Gjortler* kritiserer Højesterets ambi-domme af 15. marts 1994, jf. Lov&Ret 1994 nr. 4, s. 37 f. Eftersom EF-domstolen allerede i en dom af 25. februar 1988 har fastslået, at spørgsmålet om, hvorvidt tilbagebetaling af en ulovligt opkrævet afgift kan afskæres på grund af overvæltning, skal afgøres konkret og ikke ud fra generelle betragtninger, forekommer det forkert, når Højesteret udtrykkeligt tager udgangspunkt i en konstatering af, at en afgift som ambi'en efter de økonomiske redegørelser må antages generelt at blive overvæltet; denne konstatering fremtræder som en præsumption om overvæltning. Også flertallets bemærkning om, at der i tilbagebetalingskravet skal foretages et lineært fradrag for de sparede arbejdsgiverafgifter mv., forekommer forkert.

Der kan ifølge forfatteren ikke være adgang til generelt at fradrage besparelsen ved ophævelsen af en lovlig afgift i tilbagebetalingskravet for en ulovlig afgift. Det forhold, at en lovlig afgift ophæves, kan således ikke i sig selv udgøre en uberettiget

berigelse. Det forhold, at en lovlige afgift er ophævet, samtidig med at en ulovlig afgift er indført, kan derfor kun indgå i den revisionsmæssige vurdering af, hvorvidt den pågældende virksomhed har udvist en prisadfærd, som underbygger, at den ulovlige afgift er overvæltet. Det forhold, at flertallet i Højesteret anser det for nødvendigt at opstille en fradragsadgang for den ophævede lovlige afgift, understreger ifølge forfatteren kun, at afgørelserne ikke bygger på en konkret vurdering af den sagsøgende virksomheds prisadfærd, men derimod alene på generelle betragtninger om den mulige adfærd på det pågældende marked. Dette forhold understreges ifølge forfatteren af, at mindretallet slet ikke i sin argumentation henviser til den sagsøgende virksomheds prisadfærd, mens flertallet alene anfører en helt standardiseret betragtning om, at »de foreliggende øvrige oplysninger, herunder om selskabets priser og regnskaber, ikke kan føre til et andet resultat«.

På dette grundlag finder Gjortler ikke, at dommene fra Højesteret lever op til EF-domstolens betingelser om konkret vurdering af den enkelte virksomheds forhold, idet Højesteret i stedet opstiller en præsumtion om mulig adfærd på det pågældende marked og indskrænker den konkrete vurdering af virksomhedens prisadfærd til en bemærkning om, at regnskabstallene ikke giver mulighed for nogen anden konklusion end præsumtionens. Hertil kommer formuleringen af fradragsretten i tilbagebetalingskravet for den ophævede lovlige arbejdsgiverafgift.

Derimod finder *Morten Wegener* i R&R 1994 nr. 10, s. 41 ff. ambi-dommene korrekte, idet EU-rettens krav til national ret på området kan koges ned til en fordring om, at der ikke må ske diskrimination, og at der loyalt skal skabes reelle muligheder for gennemførelse af tilbagebetalingskravet på grundlag af en fri bevisbedømmelse. Denne forfatter finder, at Højesteret fuldt ud har respekteret de grænser for tilbagebetalingskravene og disses gennemførelse, som drages af EU-retten.

Karen Margrethe Tyndeskov er i R&R 1995 nr. 2, s. 43 ff. uenig med *Morten Wegener*. På grundlag af dommene i sagerne *San Giorgio* (sag 199/82), *Bianco & Girard* (sagerne 331, 376 og 378/85) og *Kommissionen mod Italien* (sag 104/86) sammenfatter hun EU-retspraksis således, at nationale lovbestemmelser kan udelukke tilbagebetaling, når den, der har betalt afgiften, faktisk har overvæltet den på andre, men at der ikke må indføres nationale lovbestemmelser, der gør det vanskeligt for den, der har betalt den ulovlige afgift, at opnå tilbagebetaling – herunder formodningsregler eller regler, der pålægger den, der har betalt den ulovlige afgift, bevisbyrden for overvæltning, eller regler om bevisformen (fx krav om skriftligt bevis).

Forfatteren finder, at Højesterets præmisser indeholder formodningsregler i strid med unionsretten, særligt med præmis nr. 14 i dommen *San Giorgio*, når det hos Højesteret – i modsætning til Østre Landsret, som lagde vægt på en konkret bedømmelse i den enkelte sag – hedder: »Det må efter de foreliggende økonomiske redegørelser lægges til grund, at en afgift som ambi'en, der ligesom moms er af generel karakter, og som beregnes på samme grundlag som moms, på et marked med fri prisdannelse ud fra en isoleret betragtning i almindelighed vil blive overvæltet fuldt ud på senere omsætningsled – i sidste instans forbrugerne – på samme måde som moms«. På denne baggrund konkluderer forfatteren, at højesteretsdommene er i strid med unionsretten på væsentlige punkter. Forfatteren finder, at man for at komme ud af den uheldige situation – hun henviser til de enorme bevismæssige vanskeligheder, erhvervsvirksomhederne har mødt efter dommene – ville være hensigtsmæssigt med en ny præjudiciel forelæggelse, og hun henviser til, at *Erik Werlauff* i TfS 1994.288 har givet en anvis-

Særligt om bevisregler mv. opkrævet i strid med fællesskabsretten

ning på, hvilke spørgsmål der er relevante i den sammenhæng. Et andet middel kunne være en klage til Europa-Kommissionen over manglende overholdelse af unionsretten med hjemmel i traktatens artikel 169.

Karen Margrethe Tyndeskov imødegås af *Morten Wegener* i R&R 1995 nr. 2, s. 47 f. Hans synspunkt er, at den centrale unionsretlige fordring til national ret går ud på, at der ved vurderingen af overvæltningsspørgsmålet skal sikres de nationale domstole en fri bevisbedømmelse, således at navnlig bevisregler med formodningskarakter med adresse til virksomhederne undgås. Denne fordring er efter højesteretsdommene fuldt ud efterlevet i dansk ret ifølge denne forfatter. Længere kan den bag fordringen liggende begrundelse – hensynet til medlemsstaternes overholdelse af unionsretten – nødvendigvis heller ikke føre, når udgangspunktet for bedømmelsen af tilbagebetalingsspørgsmålene er reglerne i de enkelte nationale retsordener.

Karen Dyekjær-Hansen analyserer i UfR 1994 B s. 407 ff ambi-dommene med henblik på at præcisere *dansk rets* nugældende regel om tilbagebetaling af afgifter, hvorimod der for så vidt angår unionsretten henvises til *Werlauffs* og *Gjørtlers* ovennævnte artikler. Dyekjær-Hansen påviser, at der kun findes én dom i dette århundrede, hvor overvæltningssynspunktet alene og udtrykkeligt har båret en frifindelse, nemlig den for ambi-sagerne centrale hvedeafgiftsdom i *UfR 1952.947 H*, kommenteret i TfR 1953.458 ff. Prisen i denne sag var i det hele bestemt af myndighederne, og afgiften havde medført, at myndighederne tillod en forhøjelse af hvedepriisen. Såfremt den afgiftspligtige, Aarhus Dampmølle, herefter fik beløbet tilbage, ville dette efter Højesterets opfattelse medføre en berigelse, der fandtes urimelig. I forbindelse med behandlingen for EF-domstolen af sagen *Hans Just* (snapsesagen, 68/78, Saml. 1980.501) om en diskriminerende og dermed ulovlig dansk spiritusafgift anførte den danske regering med henvisning til hvedeafgiftssagen, at dansk ret – som en refleks af berigelsesgrundsætningen – afskar tilbagebetaling af afgifter, såfremt en sådan tilbagebetaling ville føre til ugrundet berigelse, og Dyekjær-Hansen nævner, at EF-domstolen accepterede eksistensen af en sådan – påstået – grundsætning. Hun finder det interessant, at det tilsyneladende var *Hans Just*-sagen og dermed hvedeafgiftsdommen, der inspirerede Italien og Frankrig til at indføre lovregler om afskæring af tilbagebetalingskrav efter antaget overvæltning.

Dyekjær-Hansen påpeger, at EF-domstolen afviste at give sin ambi-dom virkning alene for fremtiden, nemlig med begrundelse i en retfærdighedsbetragtning, der klarest udtryktes i generaladvokatens udtalelse: »Kalkulerede overtrædelser bør ikke kunne betale sig, og konsekvensbetragtninger er fremmede for dén principanvendelse, der er rettens kerne«.

De bevisbyrderegler og formodningsregler, som Højesteret opstillede i ambi-dommene, søgtes efterfølgende forelagt for EF-domstolen i de nye ambi-sager, men Højesteret afslog sådan forelæggelse. Resultatet heraf er uvægerligt, at det danske system hviler i sig selv, medmindre nogen udefra vil forsøge at antaste det. Eftersom andre medlemsstaters søgsmålsbeføjelse i realiteten aldrig udnyttes, måtte et sådant initiativ i givet fald komme fra Kommissionen.

Fællesskabsretten ved danske domstole

Ved *TfS 1994.108 H* (= *UfR 1994.181 H*) tog Højesteret således stilling til, om ambisagen på ny skulle forelægges EF-domstolen som forlangt af firmaerne under anke af dommene fra Østre Landsret (*TfS 1993.343 Ø*, *TfS 1993.361 Ø*). Det blev gjort gældende af firmaerne, at Domstolen burde spørges, om den adgang til at påberåbe sig overvæltningssynspunktet, der har været fastslået i sager om afgifter opkrævet i strid med selve traktaten, også gælder i sager som de foreliggende, hvor der er tale om afgifter opkrævet i strid med et direktiv.

Højesteret fandt imidlertid ikke grundlag for at anlægge en sådan sondring, og Højesteret fandt derfor, at de nationale myndigheder også kan påberåbe sig overvæltningssynspunktet, hvor afgifter er opkrævet i strid med et direktiv. Dette gælder også, selv om myndighederne burde have indset, at afgiften var i strid med fællesskabsretten, og selv om der ved indbetalingen blev taget udtrykkeligt forbehold.

Spørgsmålet, om der er sket overvæltning, må således afgøres af de nationale domstole på grundlag af en fri bevisbedømmelse i den enkelte sag, og Højesteret fandt derfor, at intet af de foreslåede spørgsmål burde forelægges EF-domstolen.

Begæring om udsættelse af sagerne blev derfor ikke taget til følge, og berammelsen af domsforhandlingerne blev derfor fastholdt.

Man tør nok sige, at Højesteret gennem en sådan afgørelse har givet statsmagten maksimal beskyttelse – men de europaretlige krav til dansk procesret er herved kun i beskedent omfang varetaget.

Domstolen har i øvrigt benyttet et antal senere domme til at skærpe sine krav til nationale domstoles respekt for fællesskabsretten i tilbagesøgnings spørgsmål.

Ved dom af 14. januar 1997 i de forenede sager C-192/95 til C-218/95, *Comateb m.fl.*, tog Domstolen således stilling til virksomhedernes ret til tilbagebetaling af en fransk særtold, som var opkrævet i strid med fællesskabsretten.

Det hedder i dommen, at en medlemsstat kun kan modsætte sig tilbagebetaling, når det er godtgjort, at en anden person fuldt ud har måttet betale afgiften, og at en tilbagebetaling til den erhvervsdrivende ville medføre en ugrundet berigelse for ham. Det påhviler de nationale domstole på baggrund af de konkrete omstændigheder i den enkelte sag at vurdere, om disse betingelser er opfyldt. Hvis kun en del af afgiftsbyrden er overvæltet på senere led, må de nationale myndigheder tilbagebetale det ikke overvæltede beløb til den erhvervsdrivende. Den omstændighed, at der findes en lovbestemt pligt til at lade afgiften indgå som en del af kostprisen, er ikke tilstrækkelig til, at der skabes en formodning for, at hele afgiftsbyrden er overvæltet på senere led, heller ikke selv om en tilsidesættelse af denne pligt vil kunne medføre en sanktion.

I dommens præmis 25 udtaler Domstolen, at det ved dom af 25. februar 1988 i sagerne 331/85, 376/85 og 378/85, *Bianco & Girard*, er udtalt af Domstolen, at selv om nationale lovregler om indirekte afgifter tilsigter, at afgifterne overvæltet på den endelige forbruger, og selv om indirekte afgifter inden for erhvervslivet i almindelighed overvæltet delvis eller fuldt ud, kan man ikke generelt lægge til grund, at sådanne afgifter i alle tilfælde rent faktisk overvæltet. Hvorvidt der rent faktisk, delvis eller fuldt ud, sker en overvæltning, afhænger således af en række forskellige omstændigheder ved hver enkelt transaktion, som giver denne en særlig karakter i forhold til andre transaktioner, der sker i andre sammenhænge.

Spørgsmålet om, hvorvidt der i det enkelte tilfælde er sket en overvæltning af en indirekte afgift, beror derfor på de faktiske omstændigheder, som det henhører under

Forhandlingsmaksimens betydning for jus generelt

den pågældende nationale ret at klarlægge, hvorved denne må have et frit skøn med hensyn til bevisbedømmelsen. Det kan imidlertid ikke antages, at der i forbindelse med indirekte afgifter består en formodning for, at der er sket en overvæltning, således at det påhviler den afgiftspligtige at godtgøre, at dette ikke har været tilfældet.

I præmis 29 fremhæver Domstolen, at selv om det er godtgjort, at afgiften helt eller delvis er overvæltet på køberen af varen eller tjenesteydelsen, vil en tilbagebetaling til den erhvervsdrivende af det overvæltede beløb ikke nødvendigvis medføre en ugrundet berigelse for ham. Domstolen tilslutter sig i præmis 31 generaladvokatens opfattelse, hvorefter den erhvervsdrivende kan have lidt et tab som følge af, at han har overvæltet afgiften på senere led, fordi den prisstigning, overvæltningen har fremkaldt, har medført et fald i salgsmængden.

Den erhvervsdrivende vil således, jf. præmis 32, med rette kunne gøre gældende, at selv om afgiften er overvæltet på køberen, har han lidt et tab som følge af, at afgiften er indgået som en del af kostprisen, hvilket har medført en stigning i varenes pris og et fald i salgsmængden, og at dette indebærer, at der ikke eller ikke fuldt ud er tale om en sådan ugrundet berigelse, som en tilbagebetaling ellers ville medføre.

D. Forhandlingsmaksimen og eventualmaksimen i relation til fællesskabsretlige påstande og anbringender

De spørgsmål, der her skal søges besvaret – jf. *Erik Werlauff & Henrik S. Øe* i UfR 1996 B s. 395 ff – er følgende: Kan civilprocessens parter fravælge fællesskabsretlig jus i præcist samme omfang, som de kan fravælge national jus? Er den nationale domstol i en civil sag forpligtet til i et eller andet omfang at inddrage fællesskabsretlig jus ex officio, selv om den part i sagen, som kan have interesse i, at de fællesskabsretlige bestemmelser anvendes, ikke selv har påberåbt sig dem eller er blevet afskåret herfra på grund af præklusionsregler?

1. Forhandlingsmaksimens betydning for jus generelt

Forhandlingsmaksimen – eller forhandlingsprincippet – i civilprocessen har som bekendt fundet konkret udtryk i rpl. § 338, hvori det hedder: »Retten kan ikke tilkende en part mere, end han har påstået, og kan kun tage hensyn til anbringender, som parten har gjort gældende, eller som ikke kan frafalde«.

Princippet baggrund er, at parterne kender sagen bedre, end retten gør, og at de selv bedst kan skønne, hvilke påstande og anbringender sagen argumentations- og omkostningsmæssigt kan bære.²⁵ Til støtte for maksimen kan endvi-

25. Se nærmere om forhandlingsmaksimen *Finn Taksø-Jensen: Materiel procesledelse i borgerlige sager* (1976) s. 98 ff og 377 ff, *Bernhard Gomard: Civilprocessen* (4. udg. 1994) s. 360 ff og *Jens Møller* i *Bernhard Gomard & Jens Møller: Kommenteret retsplejelov* (5. udg. 1994), bind I, s. 465 ff.

dere anføres betydningen af, at kontradiktionsmaksimen får lov at virke på processtoffet.

Det defineres ikke i § 338, hvad der egentlig skal forstås ved begrebet »anbringender«, men det er den helt overvejende opfattelse i retslitteraturen, at der herved grundlæggende forstås *faktiske* anbringender (søgsmålsgrunde og indsigelser), idet man sædvanligvis herfra udsondrer *juridiske* anbringender. De faktiske anbringender er således de centrale faktuelle forhold, som parten vil påberåbe sig til støtte for sin påstand, hvorimod de *retsregler*, der som overbygning herpå er nødvendige for at nå fra anbringendet til påstanden og dermed til den ønskede dom, principielt skal være retten bekendt på forhånd og således ikke kan være omfattet af forhandlingsmaksimen.²⁶ Fra romerrettens tid har man udtrykt dette forhold i grundsætningen om, at domstolene kender gældende ret: *jura novit curia*, eller slagordsagtigt (udtrykt af dommeren): fortæl mig faktum, så skal jeg fortælle dig, hvad gældende ret siger (*narra mihi factum, narro tibi jus*).

At forholdet imidlertid ikke er helt så enkelt som det netop angivne, fremgår dels af retslitteraturen, dels af selve den erfaring, som man vel ofte gør i praksis, nemlig at faktum og jus i et anbringende ikke helt så enkelt lader sig adskille, som det principielle udgangspunkt lader formode.

Bernhard Gomard formulerer dette forhold således,²⁷ at »anbringendet skal formuleres på en forståelig måde, og et anbringende er efter omstændighederne kun forståeligt, hvis parten i et vist omfang har indiceret, hvilke retsvirkninger af anbringendet han har i tankerne. En beskrivelse af et anbringende alene ved hjælp af rent faktiske begreber giver ikke altid tilstrækkelig oplysning om, hvilke tvivlsspørgsmål parten ønsker at retten skal tage stilling til. Forhandlingsprincippet kan derfor ikke helt begrænses til rent faktiske oplysninger«.

Som eksempler nævner *Gomard* i tilslutning hertil, at en part som anbringende må gøre gældende, *at* modparten har fortabt sin ret ved passivitet, *at* forældelse er indtrådt, *at* modpartens krav er omstødeligt, *at* modparten har handlet culpøst, eller *at* betingelser for at pålægge objektivt ansvar er til stede. – Alle disse eksempler, jf. tillige de af *Spleth* anførte eksempler, omtalt nedenfor, viser, at man i virkeligheden ganske hurtigt bevæger sig væk fra det teoretiske udgangspunkt, hvorefter kun faktiske anbringender omfattes af forhandlingsmaksimen.

Det tilføjes herefter hos *Gomard*,²⁸ at »Når imidlertid påstande og anbringender – eventuelt med bistand fra retten, jf. § 339 – er blevet tilstrækkeligt præciseret,

26. De i retslitteraturen drøftede spørgsmål om, i hvilket omfang fremmed ret, branchekutymer mv. skal henregnes til jus ligesom anden jus, eller om de har visse lighedstræk med faktum, lades i denne forbindelse ude af betragtning.

27. *Civilprocessen* (4. udg. 1994), s. 384 f.

28. *Civilprocessen* (4. udg. 1994), s. 385.

har retten ansvaret for, at retssystemets regler tolkes og anvendes rigtigt.²⁹ Det er dog klart (jf. Gomard, s. 387), at »En forudsætning for at benytte en retsregel ... er, at parternes påstande og anbringender giver retten mulighed herfor, jf. § 338«. Med andre ord: Der skal gennem de faktiske anbringender skabes »dækning« for de juridiske anbringender, men herefter anvendes disse principielt *ex officio*, jf. dog bemærkningerne nedenfor om muligheden for udtrykkeligt afkald på at få anvendelsen af en bestemt retsregel prøvet.

Den absolutte ydergrænse går ved spørgsmålet om, hvorvidt parterne kan strække forhandlingsmaksimen så vidt, at de kan få domstolene til at lægge en bestemt fortolkning af jus til grund. Det kan parterne ikke. *Gomard* udtrykker dette således:³⁰ »Parternes udvikling om de regler, der skal anvendes, og deres fortolkning kan være en hjælp for retten, men er ikke bindende for dommeren. Retten skal anvende retsreglerne, som de virkelig er.«³¹

Spleth anfører i UfR 1977 B s. 427 f.,³² at »Parterne må kunne undlade at påberåbe sig retsregler, der ikke er præceptive for retsforholdet. Man kan frafalde at gøre forældelse gældende, selv om det er indlysende, at betingelserne herfor er opfyldt. Man kunne også nævne regler om reklamation. Hvor parten helt kan give afkald på sin ret, må han også kunne undlade at gøre visse retlige indsigelser gældende«. I relation til en konkret dom, hvor to retlige anbringender kunne være fremsat til nedbringelse af en erstatning i et ansættelsesforhold, anfører *Spleth*, at »Der forekommer mig intet at være i vejen for, at en arbejdsgiver kan indtage det standpunkt, at han kun ønsker nedsættelse af den ene grund, men ikke af den anden. Derved kan han fremkalde en mere principiel afgørelse, medens retten ellers ville kunne give ham medhold på det punkt, der ikke var af principiel betydning, således at den principielle afgørelse ikke opnåedes«.

Efter omtalen af nogle afgørelser fortsætter *Spleth* i tilknytning til sin anmeldelse af civilprocessens 1.-udgave: »Jeg antager, at domstolene er mindre tilbøjelige til at anvende ikke påberåbte retsregler, som ikke er præceptive, end forfatteren anser det for rigtigt. Der sker næppe heller nogen skade derved, når blot det af dommen fremgår, at diskussionen om reglens anvendelse ikke er optaget, fordi den ikke er rejst af nogen af parterne.« – *Spleth* fortsætter: »Vigtigere er, at domstolen ikke må anvende retten

29. *Gomard* fortsætter: »... jf. UfR 1988.1 H. For så vidt gælder sætningen *jura novit curia* i dansk procesret. Sætningen er i den norske *Tvistemålslov* § 19 udtrykt således: 'Rettsetninger trenger ikke bevis. Retten skal av eget tiltak undersøke og anvende den'.«

30. *Civilprocessen* (4. udg. 1994), s. 385.

31. I note 51 i tilslutning til det citerede nævner *Gomard* dog – med henvisning til *Spleth* i UfR 1977 B s. 427 f – at en part kan give afkald på et få et bestemt anbringende eller anvendelsen af en bestemt retsregel prøvet, jf. *UfR 1970.608 H* og *UfR 1971.611 H*.

32. I sin anmeldelse af 1.-udgaven fra 1977 af *Civilprocessen*.

med et andet indhold, end den har. I tvivlstilfælde spiller det dog nok en rolle for retten, om parterne er enige om en bestemt forståelse ...».

En sammenfatning af retstilstanden for så vidt angår forhandlingsmaksimens udstrækning til ikke blot at gælde faktiske anbringender, men også juridiske anbringender, må være således:

Forhandlingsmaksimen gælder som udgangspunkt kun de faktiske anbringender, men et juridisk anbringende, som parterne helt udtrykkeligt giver afkald på at få prøvet, vil normalt ikke blive prøvet af domstolene, som imidlertid vil lade dette afkald skinne igennem i dommen, således at domslæseren er advaret. Dette aspekt af forhandlingsmaksimen medfører dog under ingen omstændigheder, at juridiske anbringender ligestilles med faktiske anbringender i relation til forhandlingsmaksimen, eftersom parterne ikke gennem deres enighed kan binde domstolen til at acceptere et juridisk anbringendes rigtighed, hvorimod deres enighed om et faktisk forhold ikke blot kan, men skal lægges til grund af domstolen.

2. Forhandlingsmaksimen særligt i relation til fællesskabsretlig jus

Med udgangspunkt i domme afsagt af EF-domstolen skal det herefter undersøges – jf. *Erik Werlauff & Henrik S. Øe* i UfR 1996 B s. 395 ff – om der ved forståelsen af begrebet juridisk anbringende i nærværende sammenhæng skal ske ligestilling af national og fællesskabsretlig jus.

I sagerne *van Schijndel* og *Peterbroeck* har Domstolen haft lejlighed til at tage stilling til, hvorledes samspillet er mellem nationale principper om forhandlingsmaksimen, eventualmaksimen mv. på den ene side og inddragelse af relevante fællesskabsretlige regler på den anden side.

Inddragelse af spørgsmål i relation til eventualmaksimen (der som bekendt er det logiske modstykke til civilprocessens fristregler og præklusionsregler) er af relevans, fordi denne maksime siger noget om, hvilke retlige principper der kan antages at have en sådan styrke og betydning, at de eventuelt skal have lov at overleve fristoverskridelser; herfra kan der muligvis drages enkelte slutninger med hensyn til de pågældende retsreglers chance for at overleve et afkald som følge af forhandlingsmaksimen.

Dommene viser, at forhandlingsmaksimen og eventualmaksimen er civilprocesretligt fælles gods for de kontinentaleuropæiske retssystemer. Der er dog dels betydelige nuancer i maksimernes indhold fra stat til stat, og dels er det langt fra sikkert, at alle stater deler det ovenfor refererede syn på spørgsmålet om, i hvilket omfang forhandlingsmaksimen kan udstrækkes til juridiske anbringender.

Den vigtigste af dommene vedrørende den nationale dommers kompetence til ex officio at inddrage fællesskabsretlige anbringender under en civilsag er

uden tvivl dommen i *van Schijndel*.³³ I denne sag, som har relation til eventualmaksimen, gjorde sagsøgerne *van Schijndel* og *van Veen* gældende, at deres obligatoriske medlemskab af den hollandske pensionsfond for fysioterapeuter stred mod blandt andet traktatens artikel 3, litra f), og artikel 5, 85, 86 og/eller 90. Det processuelle problem i sagen var, at de først fremførte dette anbringende under en kassationsanke til *Hoge Raad* (Holland). Nye anbringender under en kassationsanke må efter hollandsk procesret kun gøres gældende, hvis de er af rent retlig karakter og således ikke kræver en stillingtagen til faktiske omstændigheder. Efter *Hoge Raad*'s opfattelse opfyldte kassationsappellanternes nye anbringende ikke dette krav, da det var støttet på faktiske forhold og omstændigheder, som underinstansen *Rechtbank* ikke havde taget stilling til. Appellanterne kunne dog opnå medhold i kassationsanken, såfremt *Rechtbank* ex officio burde have inddraget det fællesskabsretlige anbringende, idet de påankede domme i så fald ville være behæftet med en urigtig retsanvendelse, hvilket kunne gøres gældende for *Hoge Raad*.

De to vigtigste spørgsmål, som *Hoge Raad* forelagde Domstolen, var for det første, om en national domstol under behandlingen af en borgerlig sag, som parterne frit disponerer over, skal anvende ovennævnte fællesskabsretlige bestemmelser, også selv om den part i sagen, som har interesse i, at de anvendes, ikke har påberåbt sig dem. Det andet væsentlige spørgsmål var, om der i bekræftende fald også består en sådan forpligtelse i tilfælde, hvor den nationale domstol dermed må se bort fra princippet om, at den ikke aktivt griber ind i procesførelsen, og at den skal respektere den afgrænsning af sagen, som parterne har foretaget.

Til det første spørgsmål bemærkede Domstolen, at de konkurrenceregler, som den nationale ret henviste til, er bindende regler, som er umiddelbart anvendelige i den nationale retsorden. Når de nationale domstole efter intern ret af egen drift skal inddrage anbringender, der støttes på en bindende national regel, som parterne ikke har påberåbt sig, må en sådan forpligtelse også gælde, såfremt der er tale om bindende fællesskabsregler. Dette krav ses at være en direkte konsekvens af betingelsen om, at de processuelle regler ikke må være mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende søgsmål på grundlag af national ret.

Endelig udtalte Domstolen, at »det samme gælder, såfremt national ret giver domstolen mulighed for af egen drift at anvende den bindende retsregel« (præ-

33. Domme afsagt den 14. december 1995 i henholdsvis forenede sager C-430/93 og C-431/93, *van Schijndel*. Dommene er ligesom dommen i *Peterbroeck*-sagen blevet kommenteret af *Ton Heukels*, CMLRev 1996 s. 337 ff; *Rigaux et Simon*, Europe Février 1996, s. 8 ff; og *F. Berrod*, Revue du marché unique européen 1996, s. 200 ff.

mis 14). Det første spørgsmål blev herefter besvaret således, at en national domstol under behandlingen af en sag vedrørende civilretlige rettigheder og forpligtelser, som parterne frit disponerer over – når den har mulighed herfor i henhold til de nationale retsregler – skal anvende de pågældende fællesskabsretlige bestemmelser, selv om den part i sagen, som har interesse i, at de anvendes, ikke har påberåbt sig dem.

I forbindelse med det andet spørgsmål mindede Domstolen indledningsvis om, at det i mangel af fællesskabsbestemmelser tilkommer hver enkelt medlemsstat at fastsætte de processuelle regler mv. Herefter bemærkede Domstolen, at det nationale retsprincip om, at en domstol i en borgerlig sag af egen drift skal eller kan supplere anbringenderne, dog er begrænset som følge af domstolens forpligtelse til »ikke at gå ud over sagens genstand og til at træffe afgørelse på grundlag af de faktiske omstændigheder, der er fremført«. Denne begrænsning er begrundet i, at initiativet til en sag tilkommer parterne, idet den nationale domstol kun kan handle af egen drift i undtagelsestilfælde, hvor almene hensyn kræver det.

Dette princip beror – bemærkede Domstolen – på en retsopfattelse, som er fælles for de fleste af medlemsstaterne, med hensyn til forholdet mellem statsmagten og borgerne, det indebærer en beskyttelse af retten til kontradiktion, og det sikrer en hensigtsmæssig sagsbehandling, navnlig således, at forsinkelser som følge af en stillingtagen til nye anbringender undgås. Herefter besvarede Domstolen det andet spørgsmål således, at fællesskabsretten ikke pålægger de nationale domstole en forpligtelse til af egen drift at inddrage et anbringende om, at fællesskabsbestemmelser er overtrådt, når en stillingtagen til et sådant anbringende ville tvinge dem til at se bort fra princippet om, at de ikke aktivt griber ind i procesførelsen ved at gå ud over den afgrænsning af sagen, som parterne har foretaget, og ved at lægge andre faktiske forhold og omstændigheder til grund end dem, som den part i sagen, der har interesse i, at fællesskabsbestemmelserne anvendes, har fremført til støtte for sin påstand.

Dommens præmisser (navnlig præmis 14) synes at medføre, at den nationale dommer – såfremt den materielle procesledelse kan holdes inden for rammerne af forhandlingsmaksimen, og hvor der ikke kræves ny bevisførelse – har en forpligtelse til ex officio at inddrage relevante fællesskabsretlige anbringender i de tilfælde, hvor den nationale procesret giver ham en fakultativ adgang hertil. Med Domstolens afgørelse har fællesskabsretlige anbringender fået en vis fortrinsstilling i forhold til anbringender baseret på national ret, hvilket må være begrundet i ønsket om at sikre fællesskabsretten en effektiv beskyttelse i den nationale procedure.

Princippet om fællesskabsrettens forrang kan næppe i sig selv begrunde præmis 14.³⁴ I den forbindelse udtalte generaladvokaten ganske overbevisende, at princippet udelukkende stiller krav om, at en fællesskabsbestemmelse skal have forrang i tilfælde, hvor der for en national domstol opstår en konflikt mellem en materiel nationalretlig bestemmelse og en materiel bestemmelse i fællesskabsretten. Med hensyn til processuelle regler kræver fællesskabsrettens forrang ikke, at fællesskabsretten inddrages på ethvert stadium af sagens behandling. For så vidt angår kravet om en ensartet anvendelse af fællesskabsretten, bemærkede generaladvokaten, at en vis grad af uensartethed med hensyn til gennemførelsen af fællesskabsretten er uundgåelig, når der ikke er udstedt harmoniserede bestemmelser om retsmidler, processuelle forhold og tidsfrister. En vis uensartethed kan ligeledes forekomme inden for kerneområder af fællesskabsretten som konkurrenceretten og statsstøtteområdet. Se som eksempler herpå sag C-234/89, *Delimitis*, Saml. 1991 I, s. 935, og dom af 11. juli 1996 i sag C-39/94, *SFEI*, endnu ikke offentliggjort i Saml. (se navnlig generaladvokatens udtalelse i sagen).

En part kan have en legitim interesse i ikke at gøre et bestemt anbringende gældende, også selvom det ikke kræver ekstra bevisførelse.³⁵ I et sådant tilfælde bør den nationale dommer naturligvis ikke tage anbringendet op *ex officio*. Normalt vil han heller ikke være forpligtet hertil efter dommen i sagen *van Schijndel*, idet han dermed kan blive tvunget til at gå ud over den afgrænsning af sagen, som parterne selv har foretaget, jf. ovenfor.³⁶ I disse tilfælde har præmis 14 næppe nogen selvstændig betydning. Hvorvidt dommerens materielle procesledelse vil gribe ind i forhandlingsprincippet, må dog bero på en konkret fortolkning.

Situationen kan derimod være en ganske anden, såfremt en af parterne på grund af uvidenhed eller forglemmelse har undladt at gøre et vigtigt EF-relateret anbringende gældende, som fx overtrædelse af ikke-diskriminationsprincippet eller en af de traktatfæstede frihedsrettigheder (artikel 30, 34, 48, 52, 59 eller 73A-73G). – I sådanne tilfælde medfører dommen i *van Schijndel* formentlig, at danske dommere har en egentlig vejledningspligt for så vidt angår juridiske anbringender, der er baseret på fællesskabsretten. Der findes ikke i rpl. udtrykkelige regler om dommerens fakultative adgang til *ex officio* at inddrage juridiske anbringender, der er relevante for sagen, som den er forelagt af parterne. Imidlertid fremgår det af rpl. § 339, stk. 2, at retten »kan opfordre en part til at tilkendegive sin stilling såvel til faktiske som til retlige spørgsmål, som synes at være af betydning for sagen«.

Det fremgår af *betænkning nr. 698/1973*, s. 22, at denne bestemmelse har til formål, at der ved rettens medvirken tilvejebringes klarhed over påstande og

34. Jf. nærmere *Erik Werlauff & Henrik S. Øe* i UfR 1996 B s. 395 ff.

35. *Gomard* opregner i *Civilprocessen* (4. udgave 1994), s. 367, en række eksempler herpå.

36. Herudover er der naturligvis altid risikoen for at inddragelsen af det fællesskabsretlige forhold i sagen kan vække mistanke om partiskhed hos den anden part.

anbringender, hvilket kan være en forudsætning for en rationel tilrettelæggelse af sagens behandling. Dette kan efter omstændighederne være nødvendigt for at hindre utilfredsstillende eller direkte forkerte resultater og dermed overflødig gøre en anke af dommen, der alene skyldes, at den tabende part først efterfølgende bliver opmærksom på et relevant juridisk anbringende.

Idet den omhandlede bestemmelse i den hollandske civilproceslov synes at være mindst lige så vidtgående som den citerede bestemmelse i rpl., må det antages, at Domstolens udtalelse ligeledes omfatter muligheden for den materielle procesledelse, som er hjemlet i rpl. § 339. *Dette medfører, at danske dommere bør og skal være opmærksomme på, om sagen rejser fællesskabsretlige problemstillinger, og i givet fald vejlede den part, som kan have fordel heraf.*

Det antages i teorien, at hvis rettens indgriben fører til, at en part ønsker at fremsætte nye påstande eller anbringender eller føre nye beviser, gælder de almindelige regler og begrænsninger med hensyn til at fremkomme med nyt processtof. I praksis vil dommeren ofte først under selve domsforhandlingen blive opmærksom på, at inddragelse af fællesskabsretlige anbringender kan være af betydning for en af parterne. I dette tilfælde bør retten, hvis vejledningen skal have et reelt indhold, give tilladelse til fremsættelse af det nye anbringende og en eventuel ændring af påstanden, jf. rpl. § 363 (jf. *Bernhard Gomard: Civilprocessen* 4. udg. s. 367). Tilladelsen kan eventuelt gives ud fra den betragtning, at en nægtelse af tilladelsen ville kunne medføre et uforholdsmæssigt tab for den pågældende part, jf. rpl. § 363, stk. 1, litra c).

Det er vanskeligt i øvrigt at udtale sig om dommens præcise rækkevidde med hensyn til behandlingen af anbringender baseret på fællesskabsretten, og det må derfor forventes, at Domstolen i de kommende år vil blive anmodet om at tage stilling til problemet ud fra nye synsvinkler.

I sagen *Peterbroeck*³⁷ var der tale om et anbringende fra et selskab fra Holland om, at dets driftsresultater i Belgien blev beskattet med en højere skatteprocent end den, som belgiske selskaber skulle betale. Sagen verserede ud fra rent skatteretlige argumenter ved de administrative skattemyndigheder, men blev derefter indbragt for Cour d'appel de Bruxelles, hvor mere principielle retsregler blev inddraget. Efter indbringelsen for appelretten ønskede virksomheden nemlig også at gøre gældende, at skatteprocenten stred mod den frie etableringsret, jf. traktatens artikel 52.

Imidlertid var dette efter belgisk skatteprocesret udtryk for et nyt anbringende, som ikke kunne antages til realitetsbehandling, idet det var fremsat efter udløbet af en frist på 60 dage regnet fra det tidspunkt, hvor skattedirektoratet indleverer en bekræftet kopi af den anfægtede afgørelse. Der skulle derfor finde

37. Dom af 14. december 1995, sag C-312/93, *Peterbroeck*.

prækclusion sted, og sagsøgeren ramtes således af eventualmaksimen med heraf følgende præklusionsvirkning.

Domstolen udtalte indledningsvis, at spørgsmålet om, hvorvidt en national processuel bestemmelse gør det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at anvende fællesskabsretten, må bedømmes under hensyntagen til, hvilken stilling bestemmelsen indtager i den samlede procedure, herunder dens forløb og dens særlige kendetegn, for de forskellige nationale retsinstanter. Under denne synsvinkel skal der i givet fald tages hensyn til de principper, der ligger til grund for den nationale retspleje, blandt andet kontradiktionsprincippet, retssikkerhedsprincippet og princippet om en hensigtsmæssig sagsbehandling.³⁸

Domstolen lagde under anvendelsen af disse principper vægt på den særlige omstændighed, at *Cour d'appel de Bruxelles* var den første domstol i sagen, der ville kunne forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål, idet de skattemyndigheder, der havde behandlet sagen i første instans, ikke havde forelagt sesret efter artikel 177. Endvidere lagde Domstolen vægt på, at fristen for nye anbringender var udløbet, da sagen blev mundtligt forhandlet i Cour d'appel, således at appeldomstolen ikke havde mulighed for af egen drift at tage stilling dertil. Dernæst bemærkede Domstolen, at en anden national domstol under en senere sag ikke ville kunne efterprøve, hvorvidt en national retsakt var forenelig med fællesskabsretten.

Domstolen var ikke af den opfattelse, at fristen på 60 dage i sig selv var kritisabel. Den modsatte holdning ville heller ikke have stemt særlig godt overens med de præklusionsregler, som gælder for anlæggelse af direkte søgsmål ved fællesskabsdomstolene. Det følger af traktatens artikel 173, at stævningen skal være indgivet senest to måneder efter, at sagsøgeren har fået kendskab til den anfægtede beslutning. Det fremgår endvidere af procesreglementet for Retten i Første Instans, der er kompetent til at påkende sager anlagt af fysiske og juridiske personer, at stævningen skal indeholde en kort fremstilling af de søgsmålsgrunde (anbringender), der gøres gældende (artikel 44). Der kan ikke fremføres nye anbringender i replikken eller senere, medmindre de støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne (artikel 48, stk. 2). Sidstnævnte bestemmelse fortolkes strengt i Rettens praksis.

Til slut hedder det i præmisserne: »Endelig forekommer det forhold, at de nationale domstole ikke af egen drift kan inddrage anbringender, der støttes på

38. Disse principper for vurderingen af, hvorvidt en retplejeforskrift gør det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at anvende fællesskabsretten, er ligeledes opstillet i *van Schijndel*-dommen.

fællesskabsretten, ikke at være rimeligt begrundet i principper som retssikkerhedsprincippet og princippet om en hensigtsmæssig sagsbehandling«.

Den nationale dommer var i henhold til de processuelle regler afskåret fra at tage det fællesskabsretlige anbringende op *ex officio*, idet præklusionsregler forhindrede parterne i at gøre det gældende. På den baggrund kunne den forholdsvis generelle udtalelse fortolkes således, at dommeren altid bør kunne inddrage anbringendet som en del af processtoffet. Det er dog næppe meningen. En sådan fortolkning ville nemlig få som konsekvens, at parterne uden hensyn til fornuftige – og i øvrigt efter fællesskabsretten accepterede – præklusionsfrister kunne få inddraget anbringendet ved blot at henlede domstolens opmærksomhed på problemet.³⁹

Herefter besvarede Domstolen spørgsmålet således, at fællesskabsretten er til hinder for, at der anvendes en national processuel bestemmelse, som under omstændigheder som dem, der gjorde sig gældende for proceduren i hovedsagen, afskærer den nationale ret fra under en sag, der henhører under dens kompetence, af egen drift at tage stilling til, om en national retsakt er forenelig med en bestemmelse i fællesskabsretten, når denne bestemmelse ikke af borgeren er blevet påberåbt inden for en vis frist.

Selvom dommen er meget konkret begrundet, og det derfor er vanskeligt at drage generelle konklusioner af den, er den dog egnet til at illustrere, at Domstolen – når behovet opstår – undtagelsesvis er parat til at tilsidesætte en procedureregulering, som umuliggør inddragelse af et relevant – og måske helt afgørende – fællesskabsretligt anbringende. I den konkrete sag var der næppe tvivl om, at bestemmelsen i traktatens artikel 52 om fri etableringsret kunne vise sig afgørende for sagens løsning.⁴⁰

Afgørelserne i sagerne *van Schijndel og Peterbroeck* er fulgt op af domstolen i sagen *Kraaijeveld*.

Ved dom af 24. oktober 1996 i sagen C-72/95, *Kraaijeveld*, var der spørgsmål om fortolkning af direktiv 85/337 vedrørende offentlige og private anlægsprojekters miljøpåvirkning (VVM-direktivet), men det afgørende spørgsmål var, i hvilket omfang en national domstol er forpligtet til at sikre overholdelse af et direktiv, der har direkte virkning, men som en borger ikke har påberåbt sig.

I tilslutning til nogle bestemmelser i direktivet om kriterier og grænseværdier for miljøbedømmelsen af anlægsprojekter udtalte EF-domstolen, at når en domstol i henhold til national ret er forpligtet til eller har mulighed for *ex officio* at inddrage anbringender, der støttes på en bindende national retsregel, og som parterne ikke har påberåbt sig, påhviler det den nationale domstol inden for rammerne af sin kompetence *ex officio* at undersøge, om medlemsstatens lovgivende eller udøvende myndigheder

39. Jf. endvidere generaladvokatens forslag til afgørelse, pkt. 36.

40. Jf. generaladvokatens forslag til afgørelse, pkt. 15.

har holdt sig inden for grænserne af det skøn, der er fastsat i direktivet (artikel 2, stk. 1, og artikel 4, stk. 2), og at tage hensyn hertil under behandlingen af annullationssøgsmålet.

Generaladvokat *Michael B. Elmer* havde udtrykt konklusionen noget mere enkelt, nemlig således at den pågældende direktivbestemmelse »har direkte virkning, og en national domstol, der efter national ret har mulighed for af egen drift at anvende ikke-påberåbte retsregler, skal anvende denne bestemmelse, selv om den ikke er påberåbt af den part i sagen, der har en interesse heri«.

Lars Kjølbys konklusion på grundlag af senest Kraaijeveld er således:⁴¹ »Det er på baggrund af denne dom nærliggende at antage, at der af fællesskabsretten følger en pligt for de nationale domstole til at vejlede parterne om bindende fællesskabsregler, der i lyset af det af parterne fremlagte materiale er relevante for den anlagte sag, medmindre det fremgår, at parterne ikke har ønsket at påberåbe sig de pågældende fællesskabsregler«.

Der kan antagelig – jf. *Erik Werlauff & Henrik S. Øe* i UfR 1996 B s. 395 ff – opstilles følgende sammenfattende grundsætninger om forhandlings- og eventualmaksimens betydning for fællesskabsretlige anbringender:

1. Fællesskabsretten må ikke have en ringere retsposition i den nationale procesret, end materiel national ret har, jf. blandt andet dommen *van Schijndel*. I det omfang præklusionsfrister og eventualmaksimen derfor kan gennembrydes af national jus, skal fællesskabsretlig jus stilles lige så gunstigt.

2. Det må ikke være uforholdsmæssigt vanskeligt at komme igennem med fællesskabsretlige anbringender, selv om dette måtte være tilfældet for materiel national rets vedkommende.

Med andre ord: Selv om fællesskabsretlig jus formelt er lige så godt eller lige så dårligt behandlet som national jus, er dette ikke et relevant forsvar for retstilstanden, hvis det er uforholdsmæssigt vanskeligt, måske næsten umuligt, at komme igennem med fællesskabsretlig jus.

Disse principper gælder også for så vidt angår statens erstatningsansvar for overtrædelse af fællesskabsretten.⁴² Det er ikke tilstrækkeligt for en medlemsstat at anføre, at et erstatningskrav mod staten er ensartet behandlet, hvad enten det er baseret på fællesskabsret eller national ret, hvis det forholder sig således, at kravet er næsten umuligt at trænge igennem med. Fællesskabsretten opstiller således både et formelt krav (om ligestilling) og et materielt krav (om effektive

41. Jf. *Lars Kjølbys* i »EU-ret & Menneskeret« 1997.1 ff, særligt s. 27.

42. Jf. dom af 5. marts 1996 i forenede sager C-46/93 og C-48/93, *Brasserie du pêcheur og Factortame III*, og af 23. maj 1996 i sag C-5/95, *Hedley Lomas*. Se endvidere vedrørende statens erstatningsansvar dom af 26. marts 1996 i sag C-329/93, *British Telecommunications*.

muligheder), og i henseende til sidstnævnte kan der således forekomme tilfælde, hvor fællesskabsretten »løfter national ret op«, medmindre staten er tilfreds med, at der opstår forskelle i fællesskabsrettens favør.

3. I de tilfælde, hvor fællesskabsretten styrer fortolkningen af national ret, fx når nationale bestemmelser er vedtaget som følge af implementeringen af et direktiv, kan parterne ikke fravælge fællesskabsretten (og den kan heller ikke frasorteres af nogen eventualmaksime).

Antog man ikke, at det forholdt sig således, ville man tvinge dommeren til at acceptere en muligvis forkert forståelse af jus, og det er fremgået af ovenstående diskussion af forhandlingsmaksimen, at dens anvendelse på juridiske anbringender aldrig kan føre så vidt, at dommeren tvinges til at anvende jus i en urigtig skikkelse.

4. Fællesskabsretlig jus, som ikke blot har karakter af at være præceptiv – således som det fx er tilfældet med forbrugerbeskyttelsesregler mv. – men som tilmed har et betydeligt offentligretligt element med den følge, at tilsidesættelse ville stride mod ordre public, kan parterne ikke fravælge, og her må forhandlings- og eventualmaksimen derfor i vidt omfang vige.⁴³

Dette får eksempelvis betydning for sager, der rejser konkurrenceretlige spørgsmål. En national domstol bør ikke medvirke til at gennemtvinge en aftale, som klart er ulovlig i henhold til traktatens artikel 85.

Generaladvokaten i sagen *van Schijndel* nævner som eksempel det forhold, at en part i en prisaf tale, som klart er i strid med traktatens artikel 85, kræver erstatning for en anden aftaleparts misligholdelse af aftalen, og modparten undlader at påberåbe sig artikel 85. Det gælder ligeledes for dansk rets vedkommende, at påstande, som har til formål at gennemføre en lovforbudt aftale eller tilvejebringe et lovstridigt resultat, ikke er bindende for retten, jf. bl.a. *UfR 1954.378 Ø* og *UfR 1977.874 V*.

Det følger heraf, at det vil være begrænset, hvad en voldgiftsret på egen hånd kan træffe af afgørelser i sager, der vedrører konkurrenceretlige spørgsmål.

Lise Funck-Brentano behandler i *EuZW 1995.65* spørgsmål om, hvordan fællesskabsretten bliver tilstrækkeligt respekteret, når der for en voldgiftsret opstår fællesskabsret-

43. *TfS 1997.197 Ø* om foreneligheden af lægers og tandlægers lønsumsafgift med 6. momsdirektivs artikel 33 (som var årsag til underkendelsen af *ambi*) er et eksempel på en domsopbygning, som behandler fællesskabsretlig jus helt parallelt med national jus, når det hedder, hvad »der mellem parterne [er] enighed om ...«, hvorefter en række både nationale afgiftsbegreber og nogle fællesskabsretlige spørgsmål opregnes, herunder om forståelsen af 6. momsdirektiv.

lige spørgsmål. Parterne kan ifølge denne forfatter ikke beslutte at fravælge fællesskabsret, og de kan derfor heller ikke på forhånd bestemme, at en voldgiftsret skal se bort fra fællesskabsretlige regler ved afgørelsen af deres tvist. Hertil kommer ifølge Funck-Brentano, at dele af fællesskabsretten har en sådan offentligretlig gennemslagskraft, at den endog under en handelsvoldgift må betragtes som hørende til *moyen d'ordre public* – med den følge, at de ordinære domstole altid vil kunne efterprøve, om en voldgiftsret har fortolket reglerne korrekt, jf. for dansk rets vedkommende voldgiftslovens § 7, nr. 4, om voldgiftskendelsers ugyldighed, ifald de strider mod ufravigelige retsgrundsætninger.

Dette hensyn gælder ifølge forfatteren først og fremmest konkurrencereglerne i Traktatens artikel 85 og 86. Det er således ifølge forfatteren ikke muligt at aftale, at en voldgiftsret skal have den endelige afgørelse af, om artikel 85, stk. 1, eller artikel 86 er overtrådt. Voldgiftsretten kan naturligvis heller ikke bindende tage stilling til, om der skal meddeles fritagelse efter artikel 85, stk. 3.

Det er ikke en tungtvejende indvending mod denne antagelse, at forhandlingsmaksimen trods alt må gælde, når de relevante myndigheder på området, her fx konkurrenceretlige myndigheder, ikke har valgt at skride ind; accepterede man dette argument, ville ganske store dele af princippet om ufravigelige retsgrundsætninger falde bort, når blot en specialmyndighed konkret (endnu) ikke havde valgt at udøve sin kompetence.

5. Fællesskabsretlig jus, som ikke er ufravigelig på en af de foran nævnte måder, kan principielt frafalde af parterne i samme omfang, som national jus ville kunne frafalde.

I denne sammenhæng har fællesskabsretlig jus således ikke nogen større gennemslagskraft end national jus. Det forudsættes dog herved, at det samlede resultat ikke bliver en forkert anvendelse af jus, hvilket kunne blive tilfældet, såfremt fx en bestemmelse i en forordning søges fravalgt og erstattet af en national (lov)regel, som klart ikke ville indebære nogen korrekt løsning af det forelagte problem.

Med andre ord må summen af fravalget ikke blive en urigtig anvendelse af jus, hvorved fællesskabsretlig og national jus må anskues under ét. Det følger atter heraf, at det frafald, der er muligt efter det her opstillede princip, vil have sit hovedområde – men dog ikke nødvendigvis sit eneste område – i sådanne tilfælde, hvor en part ville kunne anføre flere juridiske anbringender til støtte for sin påstand, men ønsker at frafalde én eller flere af dem. Noget sådant må respekteres, uanset om det frafaldne juridiske anbringende støtter sig på fællesskabsret eller national ret.

Som et eksempel på, hvad der her kan være tale om, kan nævnes dommen *Tele Danmark UfR 1992.971 H*, analyseret af *Erik Werlauff* i *TfS 1994.288* og samme i »Selskabsret« (2. udg. 1994) s. 91 f og 656 f, hvor en aktionær, der ville anfægte statens ret til som hovedaktionær at indløse hans aktier til en fast,

lav kurs, for Højesteret i tillæg til sine øvrige argumenter påberåbte sig, at indløsningen ville stride mod det fællesskabsretlige krav om ligestilling af aktionærer, der befinder sig i samme situation. Et sådant argument kunne givetvis være frafaldet, også selv om det støttede sig på fællesskabsretten.

Tænker man sig, at appelretten stod i begreb med at prækludere det som følge af eventualmaksimen (i denne sag fremsattes det først under ankesagen, endog ganske sent under sagen), måtte afgørelsen heraf følge de foran skitserede retningslinjer – dvs. på det formelle plan ikke en ringere præklusionsmæssig stilling end national jus og på det materielle plan ikke en helt »umulig« præklusionsmæssig stilling.

6. I alle andre situationer end de foran behandlede må et juridisk anbringende, der støtter sig på fællesskabsret, i en civil sag behandles på samme måde, som hvis det støttede sig på national ret.

7. I samtlige situationer gælder det, at kravet om en ex officio inddragelse af juridiske anbringender, der støtter sig på fællesskabsretten, ikke må udstrækkes så vidt, at det gør vold på forhandlingsmaksimens relation til de faktiske anbringender. Dette indebærer, at ex officio inddragelse af fællesskabsretlig jus ikke kan finde sted, såfremt inddragelsen ville tvinge dommeren til at inddrage faktiske forhold, som parterne på grundlag af forhandlingsmaksimen tværtimod har fravalgt i sagen.

8. Danske dommere har en vejledningspligt for så vidt angår juridiske anbringender, der er baseret på fællesskabsretten.⁴⁴ En national domstol skal – når den har muligheden herfor, og det i øvrigt kan ske inden for den afgrænsning af sagen, parterne har foretaget – inddrage relevante fællesskabsretlige anbringender. Bindende fællesskabsregler, der efter sagens faktiske forhold forekommer relevant for sagens afgørelse, skal dommeren vejlede parterne om, medmindre det kan ses af sagen, at parterne er opmærksomme på fællesskabsreglerne og ikke ønsker at påberåbe sig dem (idet det herved forudsættes, at de kan frafalde, jf. bemærkningerne foran).

3. Også EMK-hensyn begrænser rækkevidden af forhandlingsmaksimen

Som det vil blive fremhævet nedenfor i kapitlet om EMK's betydning for retsplejen ved danske domstole, medfører også EMK artikel 6 med dennes krav

44. Jf. dommen i sagen *van Schijndel* (navnlig præmis 14).

om *fair trial* visse indskrænkninger i forhandlingsmaksimens rækkevidde, blandt andet i henseende til kravet om, at sagen er afgjort inden for rimelig tid.

Domstolene og staten kan således ikke i en civil retssag indskrænke sig til at henvise til, at sagen er omfattet af forhandlingsmaksimen; domstolene har et selvstændigt ansvar for sagens fremme uanset parternes processuelle standpunkter og handlemåde. Dette blev meget tydeligt fastslået af EMK-domstolen i blødersagerne, både den franske og den danske blødersag, der begge behandles nærmere nedenfor under omtalen af EMK's procesretlige betyding.

Den danske blødersag: Danmark blev den 8. februar 1996 dømt ved EMK-domstolen for langsom og sagsbehandling i sagen mellem på den ene side staten og et medicinalfirma og på den anden side de danske blødere, henholdsvis deres efterladte. Sagen er kortfattet gengivet i EU-ret og Menneskeret 1996 nr. 3, s. 127 ff.

EMK-domstolen var opmærksom på, at retssagen var reguleret af forhandlingsmaksimen, hvorefter det er sagens parter, der har hovedansvaret for, hvordan sagen skrider frem. Men det, der stod på spil for klagerne under retssagen, var af afgørende betydning for dem, og de kompetente administrative og judicielle myndigheder havde haft en positiv forpligtelse til at handle med ekstraordinær omhu (exceptional diligence). Det måtte antages, at landsretten var bekendt med sagens hovedproblemstillinger, og landsretten kunne derfor have spillet en aktiv rolle i processens gang. Uanset dette imødekom landsretten samtlige parternes anmodning om udsættelse, idet den sjældent anvendte sin kompetence til fx at tvinge parterne til at redegøre for deres påstande og anbringender eller til at bestemme, hvem der skulle udmeldes som sagkyndig.

Selv når den forsinkelse, som klagerne havde været skyld i, blev taget i betragtning, havde myndighederne ikke handlet med den ekstraordinære omhu, som artikel 6 nødvendiggjorde i den foreliggende sag. Der var krævet beløb på 325.000-425.000 kr., men der blev kun givet 100.000 kr., henset til, at den danske stat havde udbetalt en godtgørelse, og at klagerne selv havde bidraget væsentligt til forsinkelsen.

Afgørelsen mod Danmark kommenteres af *Bertil A. Frosell* i EU-ret og Menneskeret 1996 nr. 3, s. 121 ff. Han finder, at dommen bør give anledning til modifikationer i de danske domstoles praksis. Man kan godt begrænse parternes rådighed over processen uden at indskrænke deres rådighed over sagsgenstanden, idet formel procesledelse og materiel procesledelse ikke nødvendigvis behøver at følges ad.

Man behøver således ikke opgive forhandlingsmaksimen og gøre dommeren til en slags undersøgelsesdommer for at holde sagsbehandlingstiden nede.

E. Foreløbige retsmidler over for en formodet fællesskabsstridig retstilstand (*late justice is injustice*, EU-retligt anskuet)

De processuelle retsmidler, der står til disposition, hvis en retstilstand i en stat formenes at være fællesskabsstridig, skal behandles i dette afsnit. Begrebet

foreløbige retsmidler er fortrinligt til illustration af balancen mellem de kompetencer, der befinder sig hos EU henholdsvis hos nationale myndigheder, eftersom både EF-domstolen og nationale domstole kan anvendes i dette øjemed.

Forholdet er nemlig det, at foreløbige retsmidler ikke kun kan begæres ved EF-domstolen; de kan også begæres ved nationale domstole, og i nogle tilfælde er det kun muligt at få hjælp fra de nationale Domstole. Hvis der ved en national domstol verserer en sag anlagt af en privat eller en virksomhed mod en stat med påstand om, at (1) love mv., der menes at stride mod unionsretten, eller (2) fx et EU-direktiv, der menes at stride mod Traktaten eller mod grundrettigheder, ikke bringes i anvendelse over for borgeren eller virksomheden, kan eller skal den nationale dommer forelægge dette spørgsmål som en præjudiciel forelæggelse for Domstolen, jf. Traktatens artikel 177, men for at der ikke skal lides et uopretteligt retstab, mens hovedsagen verserer, kan der i enkelte tilfælde være behov for, at nationale domstole nedlægger forbud mod, at nationale regler træder i kraft eller bringes i anvendelse. Et sådant forbud følger grundlæggende de nationale regler, der gælder i domstolens eget land (*lex fori*), men unionsretten har dog successivt opstillet nogle krav til national ret i så henseende.

1. Foreløbige retsmidler ved EF-domstolen

Det hedder i Traktatens artikel 186 kort og fyndigt, at »I sager, der er indbragt for Domstolen, kan den foreskrive de nødvendige foreløbige retsmidler«.

Skønt denne bestemmelse efter sit indhold gælder enhver sagstype for Domstolen, har bestemmelsen givetvis sit kerneområde inden for traktatbrudssagerne. Dens baggrund er princippet om, at »late justice is injustice«, dvs. at øjemedet med en sag nogle gange kan blive forspildt i løbet af ventetiden, også selv om man vinder sagen. I sager, hvor der foreligger *periculum in mora* (= fare ved at vente), må man derfor supplere de almindelige søgsmålsmuligheder med en særligt hurtig, foreløbig behandlingsmåde i form af foreløbige retsmidler.

Da Danmark iværksatte *byggeriet af Storebæltsbroen*, var der i udbudsmaterialet en klausul, som af tilbudsgiverne krævede, at de i videst muligt omfang anvendte dansk arbejdskraft mv. Klausulen er siden blevet herostratisk berømt som »*køb-dansk klausulen*«. Skønt man skulle mene, at det ud fra Traktatens artikel 6 (dengang artikel 7) og dennes forbud mod diskriminering på grundlag af nationalitet måtte være indlysende, at en sådan klausul er i strid med unionsretten, blev der på grundlag af udbudsmaterialet valgt entreprenør (dansk, for øvrigt), og arbejdet blev sat i gang. Nu fandt en forsmået fransk tilbudsgiver (Bouygues-koncernen), at udbudsforretningen måtte være ugyldig, og Bouygues klagede til Kommissionen, jf. bemærkningerne ovenfor om virksomheders og

privatpersoners mulighed for at henlede Kommissionens opmærksomhed på formodede traktatbrud.

Kommissionen var enig med klagerne, og efter iagttagelse af hørings- og kontradiktionsfasen i artikel 169 anlagde Kommissionen herefter traktatbrudssøgsmål mod Kongeriget Danmark ved EF-domstolen.

Hvis nu Kommissionen fik medhold i, at der forelå et traktatbrud,⁴⁵ kunne dette tænkes at få erstatningsretlige konsekvenser for Danmark i forhold til denne og andre forsmåede tilbudsgivere, men hvis byggeriet allerede var godt igang, ville det ikke længere være muligt at få hele tilbudssagen omgjort. Med andre ord: I hvert fald en del af *øjemedet med traktatbrudssagen ville blive forspildt*, hvis man ikke kunne standse selve byggeriet, mens sagen verserede. Af disse årsager indgav Kommissionen en anmodning til Domstolen om, at Domstolen nedlagde forbud mod byggeriets fortsættelse, indtil traktatbrudssagen var gennemført. En sådan begæring om et forbud ville i Danmark henhøre under fogedretten, men efter EU-systemet er det EF-domstolen selv, der kan træffe sådanne afgørelser. I EU-systemet er hjemmelen til en sådan begæring den nævnte bestemmelse i artikel 186 om »foreløbige retsmidler«.

Hvis en begæring om foreløbige retsmidler skal have fornuftig mening, må den nødvendigvis behandles meget tidligt i sagsforløbet; man kan ikke vente på selve domsforhandlingen i sagen. Følgelig må der, snarest efter Domstolens modtagelse af begæringen om foreløbige retsmidler, finde særskilt behandling sted af dette spørgsmål. Netop fordi spørgsmålet haster, kan *EF-domstolens præsident på egen hånd træffe beslutningen om foreløbige retsmidler*, men da retspræsidenten i 1989, hvor Storebæltssagen verserede, var danskeren Ole Due, fandt præsidenten rimeligvis, at han ikke på egen hånd burde afgøre en sag mod Danmark, og derfor blev der berammet et retsmøde med deltagelse af et større antal dommere.

Sagen nåede aldrig frem til endelig afgørelse af spørgsmålet om foreløbige retsmidler, idet der i retsmødet (september 1989) blev indgået et retsforlig mellem Danmark og Kommissionen. Forliget gik ud på, at Danmark erkendte traktatbruddet og forpligtede sig til at give erstatning (omend det ikke blev nævnt i forligsteksten, om der »kun« skulle gives negativ kontraktsinteresse) til forsmåede tilbudsgivere, og som et led i dette forlig hævdede Kommissionen

45. Hovedsagen endte – ikke overraskende – med, at et traktatbrud blev fastslået, jf. dommen *Kommissionen mod Danmark*, sag C-243/89, Saml. 1993 I, s. 3353.

sagen om foreløbige retsmidler (hvorimod hovedsagen om traktatbruddet fortsatte i medfør af artikel 169). Ved hovedsagen blev Danmark dømt.⁴⁶

For en eftertænksom iagttagelse af en sådan sag om foreløbige retsmidler melder sig et blandt andet følgende centrale spørgsmål: Hvis Domstolen i hovedsagen (traktatbrudssagen) fandt, at der forelå et traktatbrud, var Domstolens eneste kompetence at konstatere traktatbruddet. Domstolen havde – og har fortsat – ingen kompetence til at påbyde standsning af arbejderne på Storebælt. Under en sag om foreløbige retsmidler har Domstolen imidlertid efter artikel 186 kompetence til at foreskrive »de nødvendige forholdsregler«, og i begrebet »nødvendige forholdsregler« er der tilsyneladende ingen begrænsning med hensyn til, hvad afgørelsen kan lyde på. Vil det da sige, at Domstolen i en sådan foreløbig afgørelse kan gøre, hvad den ikke ville kunne gøre i den endelige dom – nemlig *foreskrive arbejdets standsning*? Hertil må der, således som det næste eksempel vil vise, utvivlsomt svares bekræftende. For at øjemedet med det iværksatte traktatbrudssøgsmål ikke skal blive forspildt, kan Domstolen faktisk træffe de beslutninger, som den finder »nødvendige«, også selv om sådanne tiltag ikke ville kunne foreskrives i den endelige traktatbrudsdom.

At det faktisk forholder sig således, fremgår meget klart af sagen om de tyske motorvejsafgifter. Tyskland fandt på et tidspunkt i begyndelsen af 1990'erne, at dens motorvejsnet blev belastet mere end godt af udenlandske køretøjer, og som bekendt opkræver Tyskland ikke betaling for brugen af motorvejene, modsat fx Italien og Spanien. For at råde bod herpå vedtog det tyske parlament, Forbundsdagen, en lov, hvorefter der fremtidigt skulle betales afgift for brugen af tyske motorveje (ikke ved indkørslen til disse, men som en årsafgift, hvis betaling kunne kontrolleres via mærkater på bilerne). Afgiften skulle betales af de tunge lastbiler og andre erhvervskøretøjer, der i særlig grad belaster motorvejsstrukturen. For at dette forhold imidlertid ikke skulle belaste det tyske erhvervsliv, blev der imidlertid parallelt hermed givet afgiftslettelser til de tyske vognmandsfirmaer, som fuldstændig kompenserede for den økonomiske byrde, de ville få via motorvejsafgifterne.

46. Jf. dom 22. juni 1993 i sag C-243/89, *Kommissionen mod Danmark*. Kommissionen fik dom over Danmark for at fastslå traktatbrud i anledning af, at (1) Storebæltsselskabet havde indbudt til afgivelse af bud på grundlag af en betingelse om, at der i størst muligt omfang skulle anvendes danske materialer og forbrugsgods, dansk arbejdskraft og materiel, selv om denne omtvistede klausul blev fjernet, kort før kontrakten med European Storebaelt Group blev underskrevet, og at (2) forhandlingerne med de 5 udvalgte internationale konsortier, bestående af i alt 28 virksomheder, blev fortsat på grundlag af et ikke konditions-mæssigt alternativt tilbud fra European Storebaelt Group.

Således fremstod motorvejsafgifterne som på papiret neutrale i henseende til byrden for inden- og udenlandsk erhvervsliv, men nettovirkningen var, at motorvejsafgifterne alene ramte udenlandske vognmandsfirmaer.

Kommissionen fandt forståeligt nok, at handlemåden var unionsstridig, og anlagde traktatbrudssag herom i medfør af artikel 169. Da den tyske lovgivning imidlertid skulle til at træde i kraft, og da traktatbrudssagen kunne være et godt stykke tid, før der faldt dom, anmodede Kommissionen om, at Domstolen traf en afgørelse om foreløbige retsmidler efter artikel 186. Efter en intens og koncentreret sagsbehandling traf Domstolens præsident herefter beslutning om, at den tyske forbundslovgivning om motorvejsafgifterne ikke måtte træde i kraft, før hovedsagen (traktatbrudssagen) var afgjort, jf. afgørelse af 12. juli 1990 i sag C-195/90 R, *Kommissionen mod Tyskland*. Retspræsident Ole Dues kendelse forelå, dagen før den tyske forbundslov skulle være trådt i kraft. Kendelsen er således endnu et eksempel på, at der gennem »foreløbige retsmidler« efter artikel 186 kan træffes beslutninger, som ikke ville kunne udgøre en bestanddel af en traktatbrudsdom (Tyskland ville jo ikke i en traktatbrudsdom kunne dømmes til at ophæve en forbundslov, endmindre ville Domstolen kunne ophæve forbundsloven). Tyskland blev i øvrigt dømt for traktatbrud i hovedsagen.⁴⁷

Hvis Domstolen afslår at efterkomme en begæring om foreløbige retsmidler efter artikel 186, er dette ikke nødvendigvis ensbetydende med, at også hovedsagen vil blive tabt. Der kan godt tænkes at foreligge et traktatbrud, uden at betingelserne for foreløbige retsmidler er opfyldt. Mange traktatbrud vil kunne genoprettes med erstatning, jf. nedenfor, uden at det er nødvendigt at standse eller forbyde noget, der er i gang. Hermed er dog ikke sagt, at alt, hvad der vil kunne udlignes gennem et pengekrav, også vil udelukke foreløbige retsmidler; forholdet kan være af en sådan grovhed, at allerede behovet for respekten for unionsrettens iagttagelse tilsiger, at der må skrives ind på et tidligt stadium, jf. sagen om de tyske motorvejsafgifter.

Hvis omvendt Domstolen efterkommer en begæring om foreløbige retsmidler, er dette ikke nødvendigvis en garanti for, at også hovedsagen vil blive vundet, men en stor grad af sandsynlighed derfor består der ikke desto mindre. En kendelse om foreløbige retsmidler afsiges kun, hvis allerede en rent foreløbig prøvelse af sagen viser, at der synes at være substans i hovedsagen. Man udtrykker dette sådan, at der skal foreligge *fumo boni juris* (egentlig: røgen af god ret; dvs.: det skal lyse langt væk, at man har ret); kravet udtrykkes også ved det udtryk, at der *prima facie* (ved første syn) skal foreligge bevis for rettiheden.

47. Dom af 19. maj 1992 i sag: C-195/90, *Kommissionen mod Tyskland*.

Hvad nu, hvis hovedsagen trods alt tabes? I så fald kan der opstå et spørgsmål om erstatning for den stat (og for andre), som gennem den foreløbige kendelse er blevet afholdt fra bestemte foranstaltninger (et brobyggeri er blevet udskudt, en motorvejsafgift er blevet forsinket etc.). Det må da afgøres af EF-domstolen efter Traktatens artikel 178 (erstatningssøgsmål), om *Kommissionen har pådraget sig erstatningsansvar* ved at få gennemtruffet tabforvoldende foreløbige retsmidler, og hvad angår den materielle jura, der skal afgøre, om erstatningspligt foreligger, må artikel 215, stk. 2, finde anvendelse, dvs. der skal anvendes erstatningsretlige grundsætninger, der er fælles for unionsstaternes retssystemer. I hvert fald dansk ret – og formentlig også adskillige andre stater – vil herved sondre mellem, hvorvidt (a) der slet ikke forelå noget retsbrud (her: traktatbrud), i hvilket tilfælde erstatningsansvar vil ifaldes på objektivi grundlag, eller (b) der ganske vist forelå et retsbrud, men betingelserne for foreløbige retsmidler (nemlig at »det hastede«, der var *periculum in mora* = fare forbundet med at tøve) alligevel ikke var opfyldt, i hvilket tilfælde der kun vil være ansvar for culpøs handle måde. I begge tilfælde vil skadelidte skulle bevise, at der er indtrådt et økonomisk tab som følge af det skete, samt størrelsen af dette tab.

I retsmødet i september 1989, hvor Domstolen behandlede Kommissionens anmodning om at standse byggeriet af Storebæltsbroen, spurgte den refererende dommer (*Koopmanns*) Kommissionens repræsentant, om Kommissionen ville være indstillet på at betale Danmark skadeserstatning, hvis Domstolen efterkom anmodningen om at standse byggeriet, men det efterfølgende under hovedsagen viste sig, at der ikke forelå et traktatbrud; af forståelige grunde veg Kommissionens repræsentant udenom en direkte besvarelse af spørgsmålet, men der kan ikke være tvivl om, at det grundlæggende måtte besvares bekræftende – og allerede heri ligger der i sagens natur et indicium for, at Domstolen ofte vil være tilbageholdende med at anordne foreløbige retsmidler, hvis ikke der i hovedsagen foreligger *fumo boni juris*.

I en nyere sag, der anlagdes til annullation af EU's ordning med kvoter for indførsel af bananer fra Sydamerika (en ordning, der var en klar beskyttelse af franske oversøiske territoriers bananproduktion), ville Domstolen således ikke foreskrive foreløbige retsmidler mod EU, og hovedsagen (annullationssøgsmålet) blev da også tabt. Af selve den omstændighed, at der kunne anmodes om foreløbige retsmidler, fremgår det, at der som nævnt kan foranstalles foreløbige retsmidler også mod EU som sådan (under et annullationssøgsmål), og at foreløbige retsmidler således ikke kun kan anvendes under en traktatbrudssag mod en medlemsstat.

Ved Domstolens afgørelse af 29. juni 1993 i sag C-280/93 R (*Tyskland mod Rådet, banansagen*)⁴⁸ blev det fastslået, at medlemsstater, som har erhvervsmæssige og sociale interesser at forsvare, der på nationalt niveau kan betegnes som samfundsmæssige (her: toldfri indførsel af bananer), har tilstrækkelig søgsmålsinteresse, når det drejer sig om at forsvare disse interesser.

Tyskland havde forlangt midlertidigt forbud mod gennemførelse af forordning nr. 404/93, der indførte en ny markedsordning for bananer og herved pålagde bananer fra tredjelande meget høje afgifter.

Domstolen fandt ikke, at det »på sagens nuværende stadium« med »tilstrækkelig sandsynlighed var antageliggjort«, at den nye fælles markedsorganisation for bananer ville føre til knaphed i udbudet af bananer i Tyskland. Domstolen henviste til, at forordningen selv indeholdt regler om, at Kommissionen var forpligtet til at tilpasse toldkontingenter, hvis dette viser sig nødvendigt i årets løb for at tage hensyn til ekstraordinære omstændigheder.

Selv om forbud således konkret ikke blev nedlagt, fastslår dommen, at det efter begæring af en medlemsstat er muligt at nedlægge forbud mod, at en forordning træder i kraft.

Den 21/6 1993 traf EF-domstolen en beslutning i en anden banansag, C-286/93 (*Atlanta Frucht AG m.fl. mod Rådet*). Der var tale om et søgsmål fra 7 tyske bananimportører, som dels ønskede dom for, at forordningen var ugyldig, dels krævede erstatning. Ugyldighedsdelen blev afvist, men erstatningskravet blev admitteret til fortsat behandling. Afvisningen var begrundet med, at den almengyldige forordnings retsvirkninger var abstrakte og generelle, og at de 7 virksomheder derfor ikke var umiddelbart og individuelt berørt. Følgelig blev også en påstand fra de 7 virksomheder om, at der skulle nedlægges forbud mod forordningens ikrafttræden, afvist, jf. beslutning af 6/7 1993 i sagen C-286/93 R. Med andre ord: dommen vedrørende Tysklands påstand om forbud lød på frifindelse, mens beslutningen vedrørende de 7 firmaers påstand om forbud lød på afvisning.

Også i den sag, som Storbritannien anlagde mod Kommissionen til annullation af beslutningerne vedrørende imødegåelse af kogalskab hos britisk kvæg (importforbud, påbud om nedslagning mv.), afslog Domstolen at gribe til foreløbige retsmidler, jf. *afgørelse af 12. juli 1996 i sag C-180/96 R, Storbritannien mod Kommissionen*. Domstolen understregede i præmisserne til kogalskabskendelsen, at der tilkommer Domstolen en ganske vidtgående skønsbeføjelse, nemlig til at afveje de modstående hensyn, på den ene side hensynet til effektiviteten i den anfægtede afgørelse (her: importforbud etc.), på den anden side alvorlige og uoprettelige skader hos rekvirenten (her: Storbritannien). Afgøren-

48. Af tilføjelsen »R« til journalnummeret ses det, at der er tale om en afgørelse vedrørende foreløbige retsmidler. *Remedium* (latin: middel, retsmiddel).

de i den konkrete sag blev, at en foreløbig forholdsregel, der udsatte ikrafttrædelsen af Kommissionens foranstaltninger, i virkeligheden ville gøre disse illusoriske (det var her og nu, der skulle skrives ind).

2. Foreløbige retsmidler ved nationale, herunder danske domstole

Det vil antagelig være mest hensigtsmæssigt at indlede gennemgangen af denne problemstilling med et eksempel. Som bekendt har EU en intens regulering af fiskerierhvervet gennem blandt andet fiskekvoter til det enkelte land. Kvoterne kan være genstand for handel, men den enkelte kvote er knyttet til fiskerivirksomhed med udgangspunkt i det land, der har fået tildelt kvoten. Spanske fiskere, som har udviklet fiskeri til en hel industri, ønskede nu at fiske under anvendelse af britiske kvoter, og i den anledning stiftede de fiskeriselskabet med hjemsted i Storbritannien. For at efterkomme den offentlige stemning mod sådan kvoteudnyttelse indførte det britiske parlament love, som opstillede krav til fiskeriselskaber med hjemsted i Storbritannien; en betydelig del af aktiekapital skulle ejes af briter, bestyrelsen skulle være britisk etc. Lovene var klart vendt mod britisk hjemmehørende fiskeriselskaber med spansk dominans.

De spanske fiskere fandt nu, at lovene var klart vendt mod dem, og der blev anlagt sag herom ved EF-domstolen. For at lovene imidlertid ikke skulle nå at gøre faktisk skade, mens EF-sagen verserede, anmodede de spanske fiskere de britiske domstole om at nedlægge forbud mod, at de britiske love overhovedet trådte i kraft. EF-domstolen fik derfor af det britiske overhus (som er landets øverste domstol) forelagt præjudicielle spørgsmål om et sådant forbud (*injunction*). Britisk ret har en århundredgammel tradition for, at der ikke kan nedlægges forbud mod staten (mod kronen, *the Crown*); dette hænger nøje sammen med magtbalancen mellem på den ene side parlamentet, på den anden side kongen og hans dommere. Der var derfor i Storbritannien knyttet meget stærke følelser til spørgsmålet, og opstandelsen blev da også betydelig, da EF-domstolen svarede, at hvis det eneste, der afholder en domstol fra at nedlægge foreløbigt forbud mod ikrafttrædelsen af formodet unionsstridige love, er, at landet har en regel om, at et sådant forbud ikke kan nedlægges mod staten, så skal dommeren undlade at anvende denne regel (om at forbud ikke kan nedlægges mod staten); med andre ord: så skal forbud nedlægges.

EF-domstolens udtalelse herom kalder vi ofte for afgørelsen i sagen *Factortame I*.⁴⁹ Ved dommen i *Factortame II* fastslog Domstolen, at de anfægtede britiske love var i strid med unionsretten, og ved *Factortame III* fastslog Domstolen, hvad der skal til, for at staten kan blive erstatningspligtig for den unionsstridige lovgivning (som faktisk nåede at virke et stykke tid over for de spanske

49. Se Jørgen Als Andersen i FM 1990.126 ff.

fiskere). Derfor verserer der nu erstatningssag om meget betydelige beløb ved britiske domstole, hvilket selvsagt ikke har gjort stemningen over for de spanske fiskere og deres effektivitet blidere i Storbritannien.

Ved dommen *Factortame I*, sag C-213/89, Saml. 1990 I s. 2433, var der tale om britiske regler om ejerskab mv. til fiskefartøjer. En britisk fiskerilov 1988 skulle standse den praksis, hvorefter bl.a. spanske fartøjer sejler under britisk flag gennem britisk selskab og dermed tærer på britiske fiskekvoter. Den nye lov opstillede en række betingelser for registrering.

Factortame Ltd. havde 95 fartøjer. De opfyldte ikke lovens krav. Derfor måtte deres fiskeri stoppe pr. 1. april 1989. De stævnedes Transportministeriet ved underret (Divisional court). Retten besluttede (1) at foretage præjudiciel forelæggelse for EF-domstolen og (2) at nedlægge forbud mod lovens iværksættelse over for sagsøgerne.

Ministeriet kærede forbudsafgørelsen. En gammel *common law*-regel siger, at der ikke kan anordnes foreløbige retsmidler (forbud) mod det offentlige (mod *the Crown*). Nu ville *House of Lords* vide hos EF-domstolen, om dette var foreneligt med unionsretten. Det var det ikke!

EF-domstolen svarede meget skarpt følgende: »Fællesskabsretten skal fortolkes således, at en national retsinstans, der i en tvist vedrørende fællesskabsretten finder, at det eneste, der er til hinder for, at den anordner foreløbige retsmidler, er en national retsregel, skal undlade at bringe den pågældende retsregel i anvendelse«.⁵⁰

Se hertil *Lesley Jane Smith* i EuZW 1992.308 ff. Helt tilbage fra *Bill of Rights (1689)* har engelsk ret fastslået, at (kongens) dommere ikke har indflydelse over for Parlamentet, og en afgørelse om, at domstolene skal have kompetence til at nedlægge forbud mod håndhævelse af en lov, er derfor en ganske alvorlig sag. *Lord Bridge* konstaterede efter nøje overvejelse af spørgsmålet, at forbud mod Kronen efter britisk ret er udelukket både i civile og administrative sager, og efter forfatterens opfattelse havde en klar udtalelse fra EF-domstolen om medlemsstaternes forpligtelse til at sikre eksistensen af forbudsmuligheden derfor været ønskelig.

50. *Factortame* har allerede sat sig dybe spor i national procesret. Ved *UfR 1994.823 H* antog Højesteret, at domstolene principielt har en almindelig hjemmel til at tillægge sagsanlæg opsættende virkning. Der henvises i Højesterets præmisser til *Factortame*-sagen. Dommen er kommenteret af højesteretsdommer *Per Walsøe* i *UfR 1995 B* s. 128 ff. Det må antages at følge af *Factortame I*-afgørelsen, anfører Walsøe, at i tilfælde, hvor det gøres gældende, at en national forvaltningsafgørelse er i strid med unionsretten, og hvor den nationale domstol har besluttet at forelægge spørgsmålet for EF-domstolen, har den nationale domstol i kraft af unionsretten beføjelse til at træffe bestemmelse om, at gennemførelsen af afgørelsen skal udsættes. Det er i harmoni hermed, skriver Walsøe i sin kommentar, når Højesteret for dansk rets vedkommende fastslår eksistensen af en principiel hjemmel også uden for de lovbestemte tilfælde. Den almindelige hjemmel til opsættende virkning, som de nationale domstole har inden for det EU-retlige område, har danske domstole herefter også uden for det EU-retlige område, altså i tilfælde, hvor det alene gøres gældende, at forvaltningsakten er i strid med dansk ret.

Fællesskabsretten ved danske domstole

Det må medgives forfatteren, at EF-domstolen ikke udtrykkeligt siger, at der *skal* eksistere nationale procesretlige regler, som muliggør forbud mod formodet unionsstridig lovgivning mv., men at Domstolen alene udtaler, at hvis den eneste forhindring, der er i national ret, er en regel, der udelukker forbud mod staten, så må dommeren ikke anvende denne regel. Alligevel må man sige, at realiteten er den samme: Der *skal* eksistere en national forbudsregel, som også omfatter muligheden for forbud mod staten.

Brita Sundberg-Weitmann påpeger i *Svensk Juristtidning (SvJT)* 1992.424 ff, at man af *Factortame I*-sagen kan udlede, at dén, der ved en national domstol påberåber sig en rettilighed efter unionsretten, *ikke uden videre behøver rammes af, at rettiligheden bliver værdiløs for ham på grund af den tid, som det tager*, inden det omsider prøves ved EF-domstolen, om han har ret eller ikke. EF-domstolen tog ikke stilling til, hvilke kriterier der bør anvendes med henblik på den interimistiske beslutning. På det punkt gælder utvivlsomt national ret eksklusivt, mener denne forfatter. En fællesnævner for medlemsstaterne er her utvivlsomt dels kravet om, at der foreligger en *prima-facie* sag (sandsynligheden for, at parten vil vinde hovedsagen), dels at der foreligger *periculum in mora* (fare ved udsættelse).⁵¹

Gennem de krav, fællesskabsretten herved opstiller til de nationale, herunder danske domstole, sker der i realiteten et temmelig dybt *indgreb i procesretlige anliggender* – som ellers er et rendyrket nationalt anliggende (bortset fra *Bruxelleskonventionen* om værneting og gensidig anerkendelse og fuldbyrdelse af domme).⁵² Der kan ellers kun nedlægges forbud over for stat og kommune i deres egenskab af parter i private retsforhold;⁵³ et fogedforbud mod ikrafttrædelse af en lov, der antages at være i strid med grundloven eller fællesskabsretten, eller mod ikrafttrædelse af en lokal- eller kommuneplan, der antages at være retsstridig, er derfor *ifølge dansk ret* isoleret set ikke mulig. Det er således her, grundsætningerne fra *Factortame*, *Zuckerfabrik*, *Atlanta Frucht* mv. kommer ind i billedet.

51. Endelig påpeger forfatteren, at sagsøgerne i sagen faktisk på anden måde opnåede et interimistisk forbud af det ønskede indhold, idet EU-kommissionen den 4. august 1989 anlagde traktatbrudssag mod Storbritannien efter traktatens artikel 169 og bad Domstolen om en interimistisk beslutning om, at loven indtil videre ikke måtte bruges på EU-borgere. EF-domstolen afsagde en sådan foreløbig dom den 10. oktober 1989, og den britiske regering traf beslutning i overensstemmelse hermed.

52. Se hertil *Erik Werlauff* i UfR 1996 B s. 41 ff og *Erik Werlauff & Henrik S. Øe* i UfR 1996 B s. 395 ff. Se om Bruxelleskonventionen *Jens Anker Andersen & Erik Werlauff: Dansk retspleje* (1993) s. 137 ff.

53. § 641, stk. 1.

Under hvilke betingelser den nationale dommer helt konkret kan nedlægge forbud, er udviklet i yderligere praksis fra Domstolen, særligt gennem sagerne *Zuckerfabrik* og *Atlanta Frucht*.⁵⁴

Det bør herved atter erindres, at forbudsspørgsmålet kan opstå både (1) vedrørende formodet unionsstridig national lovgivning og (2) vedrørende den nationale gennemførelse af unionsregler, der menes at være traktat- eller grundrettighedsstridige. Derimod kan en national dommer begribeligvis ikke nedlægge forbud mod selve ikrafttrædelsen af en forordning eller et direktiv, kun mod nationale foranstaltninger til gennemførelse af direktivet eller forordningen.

I sagerne *Zuckerfabrik*, C-143/88 og C-92/89, Saml. 1991 I s. 415, mente Zuckerfabrik, at en EU-forordning om en særlig absorptionsafgift på sukker var i strid med unionsrettens grundsætning om forbudet mod at tillægge bebyrdende retsregler tilbagevirkende kraft. Zuckerfabrik indbragte derfor afgiftsopkrævningens gyldighed for *Finanzgericht Hamburg* – og anmodede denne domstol om at udsætte afgiftsopkrævningen, indtil det materielle i sagen var afgjort af EF-domstolen. På forespørgsel fra *Finanzgericht Hamburg* om udsættelsesmuligheden svarede EF-domstolen, at hensynet til sammenhæng i bestemmelserne om foreløbige retsmidler begrundet, at den nationale domstol også kan udsætte gennemførelsen af en national forvaltningsakt, der er udstedt med hjemmel i en fællesskabsforordning, hvis lovlighed anfægtes (præmis nr. 18).

I sagen *Atlanta Frucht* m.fl., dom af 9. november 1995, sag C-465/93, bekræftede EF-domstolen atter, at foreløbige retsmidler ved en national domstol med henblik på suspension af en formodet ugyldig forordnings håndhævelse (her: vedrørende kvoteordninger for import af bananer fra tredjelande) er en mulighed, der står åben for den nationale dommer, omend under meget strenge betingelser (som i *Atlanta*-sagen blev uddybet af Domstolen).

De betingelser, der blev opstillet i *Atlanta Frucht*, kan sammenfattes således:⁵⁵

- (1) Dommeren skal finde, at der er begrundet tvivl om forordningens gyldighed, og hvis spørgsmålet om dens gyldighed ikke allerede er forelagt for Domstolen, skal dommeren selv forelægge Domstolen dette spørgsmål.

54. Se hertil *Niels Fenger* i »EU-ret og Menneskeret« 1995 s. 93 ff. Forfatterens konklusion er, at EF-domstolen ved afgørelserne *Factortame* og *Zuckerfabrik* har påbegyndt opbygningen af et vigtigt supplement til retsbeskyttelsen ved EF-domstolen efter traktatens artikel 185 ff og i forhold til de nationale retsregler om foreløbige retsmidler. Domstolen har hermed fremhævet de nationale dommers betydning som fællesskabsdommere og som samarbejdspartnere i sikringen af EU-rettens effektivitet og den retlige beskyttelse af borgernes rettigheder. De to afgørelser viser ifølge forfatteren, at »late justice is injustice«. Forfatteren fremhæver i note 13 til artiklen, at Højesteret ved *UfR 1994.823 H* har udtalt, at det følger af *Factortame I*, at de danske domstole har beføjelse, men ikke pligt, til at træffe bestemmelse om, at gennemførelsen af en muligt EU-stridig forvaltningsakt skal udsættes på forelæggelse af et præjudicielt spørgsmål for EF-domstolen.

55. Jf. *Erik Werlauff* i *UfR 1996 B* s. 41 ff.

Denne forelæggelsespligt gælder, også selv om den nationale dommer ikke er sidste instans – med andre ord er der her tale om en tilføjelse til de tilfælde, hvor der er forelæggelsespligt.⁵⁶

- (2) Der skal foreligge uopsættelighed, idet de foreløbige retsmidler skal være nødvendige for at forhindre, at den part, der begærer dem, risikerer et alvorligt og uopretteligt tab.
- (3) Dommeren skal tage behørigt hensyn til EU's interesse, og
- (4) ved sin vurdering af, hvorvidt disse betingelser er opfyldt, skal dommeren respektere afgørelser fra Domstolen og fra Retten, hvorved der er foretaget en prøvelse af forordningens lovlighed,
- (5) ligesom han skal respektere kendelser, hvorved der er blevet truffet afgørelse om begæringer om tilsvarende foreløbige retsmidler på fællesskabsplan.

De foregående bemærkninger om henholdsvis EF-domstolens og nationale domstoles kompetence til at bringe foreløbige retsmidler i anvendelse må ikke forstås således, at der i alle tilfælde er frit valg mellem at gå til Domstolen eller til nationale domstole. Det, der kan prøves af nationale domstole, er sådanne sagstyper, hvorunder den nationale domstol vil have det i sin magt at stille præjudicielle spørgsmål til Domstolen efter Traktatens artikel 177, dvs. i tilfælde, hvor det er fortolkning af primær fællesskabsret og/eller fortolkning eller gyldighed af sekundær fællesskabsret. Eksempelvis er passivitetssøgsmål ikke omfattet heraf; dette indebærer helt konkret, at en virksomhed, der mener sig udsat for passivitet fra en fællesskabsinstitutions side, ikke kan få nationale domstole til at anvende foreløbige retsmidler i sagen. I stedet må der anlægges passivitetssøgsmål direkte ved Domstolen, jf. artikel 175, og herunder må der eventuelt anmodes om anvendelse af foreløbige retsmidler, jf. EF-domstolens afgørelse af 26. november 1996 i sag C-68/95, *T. Port*, hvor firmaet Port mente sig tildelt for små kvoter for bananimport og tillige mente, at Kommissionen undlod at træffe afgørelse om tildeling af en større kvote. Domstolen udtalte, at Retten og Domstolen er enekompetente i passivitetssøgsmål og dermed også til at træffe bestemmelse om foreløbige retsmidler i sådanne tilfælde.⁵⁷

56. Jf. pkt. 2 i »Orientering om forelæggelse af præjudicielle spørgsmål fra de nationale retter« fra EF-domstolen (december 1996), gengivet i *EU-ret & Menneskeret* 1996.291 ff.

57. Se *Lars Kjølbjerg* i »EU-ret & Menneskeret« 1997.1 ff, særligt s. 27 f.

F. Præjudiciel forelæggelse af fællesskabsretlige tvivlsspørgsmål

De direkte søgsmål for EF-domstolen – traktatbrudssøgsmål, annullationssøgsmål, passivitetssøgsmål og erstatningssøgsmål – er alle karakteriseret ved, at en sagsøger (Kommissionen, en stat, en privat) sagsøger en stat eller en EU-institution, og at Domstolen afsiger egentlig dom i sagen.

Modsætningen hertil er *de indirekte søgsmål*, som skal behandles i det følgende. Her er der tale om, at en sag verserer ved en national domstol, og at denne får behov for at spørge EF-domstolen om gyldighed eller fortolkning af unionsforskrifter. EF-domstolen afsiger i sådanne tilfælde ikke dom i sagen, men fortæller – bindende – den nationale dommer, hvordan unionsretten skal forstås.

1. Generelt om samspillet mellem national dommer og EF-dommer

Indirekte søgsmål sker i form af *præjudicielle spørgsmål* til EF-domstolen, og disse præjudicielle spørgsmål har haft den allerstørste betydning for udviklingen af fællesskabsretten, fordi muligheden for at rette spørgsmål til Domstolen dels gør hver enkelt retligt interesseret borger og virksomhed i hver enkelt medlemsstat til vogter over unionsrettens overholdelse, dels gør hver enkelt dommer i hver enkelt medlemsstat til en fællesskabsretlig dommer.

I tilfælde, hvor Kommissionen – af hensigtsmæssighedsgrunde eller måske ligefrem af »politiske« årsager – har affundet sig med den nationale retstilstand på et bestemt område, som ellers kunne siges at udgøre en krænkelse af fællesskabsretten, har præjudicielle spørgsmål stillet af domstole under søgsmål fra private i adskillige tilfælde vist sig som et særdeles egnet middel til at få fællesskabsretten respekteret. Man kan blot eksempelvis henvise til dommen af 15. december 1995 i sagen C-415/93, *Jean-Marc Bosman*, hvor EF-domstolen tog stilling til nogle særdeles principielle spørgsmål vedrørende forståelsen af Traktatens artikel 48 i relation til professionelle fodboldspillere.⁵⁸

Domstolens opgave i præjudicielle spørgsmål er af en karakter, der har stærke lighedstræk med forfatningsdomstole, som fra almindelige domstole får forelagt forfatningsretlige spørgsmål, der skal besvares præjudicielt, før domstolene kan afgøre hovedsagen. Anskuer man EF-domstolens opgaver på mellem-lang sigt, vil der antagelig ske en udvikling, som lægger stadigt flere afgørelser hen til Retten (med appel ad jus til Domstolen), således at Domstolen

58. Sagen opstod som en præjudiciel forelæggelse fra en belgisk domstol, for hvilken Bosman forlangte erstatning fra sin tidligere arbejdsgiver, en fodboldklub i den belgiske førsteliga, samt fra den belgiske boldspilunion og UEFA, fordi man havde forhindret ham i at blive overført til en fransk klub. – Se om dommen *Johannes Wertenbruch* i EuZW 1996.91 f.

kan koncentrere sig om kun at behandle »forfatningssager«, og endda kun sådanne, der enten drejer sig om præjudicielle forelæggelser eller om kompetencefordelingen mellem EU og medlemsstaterne (subsidiaritetsprincippet) eller om kompetencefordelingen mellem de enkelte EU-organer.

Det er i ganske særlig grad gennem præjudicielle spørgsmål, at EF-domstolen har udviklet fællesskabsretten, men det er indledningsvis vigtigt at understrege, at den enkelte borger eller virksomhed aldrig selv kan rette spørgsmål til Domstolen; det kan kun nationale domstole.⁵⁹ Det er ligeledes vigtigt at understrege, at den enkelte borger eller virksomhed, der fx mener at have lidt et tab som følge af en stats traktatbrud, ikke kan sagsøge staten direkte ved EF-domstolen; borgeren eller virksomheden må stævne staten ved dennes egne domstole, og disse må om fornødent forelægge EF-domstolen præjudicielle spørgsmål.

Det subsidiaritetsprincip, der indførtes ved Unionstraktaten i 1993, jf. nu Traktatens artikel 3 B, stk. 2, har yderligere styrket begrebet præjudiciel forelæggelse, idet en række sager – fx inden for konkurrenceretten – kan tænkes afvist af EU-Kommissionen, fordi de ikke har fællesskabsdimension. Det vil da være overladt til nationale myndigheder og domstole at behandle sagerne, og herved bliver muligheden for at spørge EF-domstolen om fortolkningen af fællesskabsretsspørgsmål i særlig grad betydningsfuld, idet den ofte vil være den eneste måde, hvorpå fællesskabsretten kan komme ind i disse sagstyper.

Ved dom af 24. januar 1995 i sagen T-114/92 henviste Retten i første instans således til subsidiaritetsprincippet i en sag, hvor Kommissionen havde afvist en klage fra en sammenslutning af franske diskoteksindehavere. Sammenslutningen havde klaget over, at det franske selskab, der administrerer ophavsrettigheder til musikværker, angiveligt overtrådte Traktatens artikel 85 og 86.

Retten var imidlertid enig med Kommissionen i, at det var berettiget at afvise klagen, idet klagerens rettigheder i tilstrækkeligt omfang var beskyttet af de nationale domstole. Sagen havde ikke tilstrækkelig fællesskabsretlig interesse.

Der henvistes af Retten særligt til de nationale domstoles pligt til at forelægge præjudicielle spørgsmål vedrørende traktatens fortolkning for EF-domstolen.

Gennem en sådan argumentation bliver den præjudicielle forelæggelsesmulighed indirekte en støtte til udøvelsen af et subsidiaritetsprincip.

Hjemmelen til at stille EF-domstolen præjudicielle spørgsmål findes i Traktatens artikel 177, som lige fra fællesskabernes begyndelse har været en hovedhjørnestein i Domstolens kontrol med fællesskabsrettens overholdelse i medlemsstaterne.

59. Jf. blandt andet *Leif Grønning-Nielsen* i UfR 1992 B s. 337 ff.

Bestemmelsen er så væsentlig, at den fortjener ordret citat:

»**Artikel 177.** Domstolen har kompetence til at afgøre præjudicielle spørgsmål:

- a) om fortolkningen af denne Traktat;
- b) om gyldigheden og fortolkningen af retsakter udstedt af Fællesskabets institutioner og ECB;
- c) om fortolkningen af vedtægter for organer, der oprettes af Rådet, når bestemmelse herom findes i de pågældende vedtægter.

Såfremt et sådant spørgsmål rejses ved en ret i en af Medlemsstaterne, kan denne ret, hvis den skønner, at en afgørelse af dette spørgsmål er nødvendigt, før den afsiger sin dom, anmode Domstolen om at afgøre spørgsmålet.

Såfremt et sådant spørgsmål rejses under en retssag ved en national ret, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres, er retten pligtig at indbringe sagen for Domstolen.«

Retten i første instans er alene tillagt kompetence i direkte søgsmål (fra private), ikke i præjudicielle spørgsmål. Disse indbringes derfor for Domstolen som både første og sidste instans.

For at undgå sproglige forvekslinger i det følgende anvender jeg betegnelsen »retten« om den nationale domstol, der foretager forelæggelsen (og naturligvis »Domstolen« om EF-domstolen).

De følgende uddybende bemærkninger om præjudicielle spørgsmål knytter sig mest hensigtsmæssigt til de enkelte elementer i artikel 177.

2. Gyldighedsspørgsmål

Det vil ses af artikel 177, at der – foruden spørgsmål om fortolkningen af Traktaten og af afledede retsakter, jf. nedenfor – også kan rejses spørgsmål om gyldigheden af retsakter udstedt af EU's institutioner. Der kan fx være tale om forordninger og direktiver.

Gennem denne mulighed for at spørge Domstolen om en sekundær (afledet) retsakts gyldighed afpareres i betydelig udstrækning den meget restriktive retstilstand, der gælder med hensyn til privates mulighed for at anlægge annulationsøgsmål, jf. Traktatens artikel 173, stk. 4, hvorefter den private sagsøger skal være »umiddelbart og individuelt berørt« af en retsakt for at kunne anfægte den gennem annulationsøgsmål.

Uanset om denne betingelse om umiddelbar og individuel berørthed ikke er opfyldt, og uanset om den meget korte søgsmålsfrist efter artikel 173, stk. 5 (2 måneder fra kundskabstidspunktet) er udløbet, er det således fortsat muligt at

spørge Domstolen, hvorvidt retsakten er ugyldig som følge af inkompetence, væsentlige formelle mangler, overtrædelse af Traktaten eller af retsregler vedrørende dens gennemførelse, eller som følge af magtfordrejning, jf. opregningen i artikel 173, stk. 2, om annullationssøgsmål.

Også retsaktens manglende overensstemmelse med grundrettigheder kan herved påberåbes ligesom under et annullationssøgsmål, fx hvis et direktiv strider mod velerhvervede rettigheder, mod ejendomsretten mv. Dette gjaldt allerede før Unionstraktaten, men er blevet yderligere klargjort gennem Unionstraktatens artikel F, stk. 2, hvorefter EU betragter de grundlæggende rettigheder – således som disse er udtrykt ved EMK, og således som de følger af staternes fælles forfatningsmæssige traditioner – som generelle principper for fællesskabsretten.

Indholdet af Domstolens afgørelse er imidlertid anderledes under et præjudicielt spørgsmål efter artikel 177 end under et annullationssøgsmål efter artikel 173. Under annullationssøgsmålet ophæver Domstolen den anfægtede retsakt helt eller delvis, hvis sagsøgeren får medhold, men i sit svar på det præjudicielle spørgsmål udtaler Domstolen blot sin opfattelse af gyldighedsspørgsmålet uden direkte at ophæve retsakten. Da udtalelsen jo imidlertid også læses af Rådet og Kommissionen, er det indlysende, at en udtalelse, der statuerer ugyldighed, vil få konsekvenser i henseende til en ændring af den omtvistede fællesskabsretsakt.

Der er dog ikke frit slag for en privat, som gennem annullationssøgsmål kunne have anfægtet en retsakt fra en EU-institution, fx en beslutning, der retter sig til ham. Overskrides søgsmålsfristen på 2 måneder, vil den pågældende normalt være afskåret fra at anfægte gyldigheden under et præjudicielt spørgsmål.

Der er naturligvis gode grunde til, at de retsakter, hvis gyldighed Domstolen kan prøve under et præjudicielt spørgsmål, er sekundære (afledede) retsakter, fx forordninger og direktiver, men ikke selve Traktaten. Mens Domstolen fortolker både Traktaten og de afledede retsakter, jf. straks nedenfor om fortolkningsspørgsmål, prøver Domstolen kun gyldigheden af de afledede retsakter, ikke af traktatbestemmelser. Skulle der opstå en helt særegen situation, hvor en stat måtte anfægte gyldigheden af fx en ændring af Traktaten, er dette et spørgsmål, der ligger uden for Domstolens traktatfortolkning, og en sådan uoverensstemmelse må ligesom andre folkeretlige tvister mellem stater indbringes for Den internationale Domstol i Haag under anvendelse af Wiener-traktatkonventionen fra 1969. I en sådan situation – som endnu aldrig er forekommet mellem EU-landene – træder man så at sige »uden for« selve Traktaten og tvister om dens indgåelse, ikke om dens fortolkning eller om heraf afledede retsakter.

3. Fortolkningsspørgsmål

Under præjudicielle spørgsmål fortolker Domstolen både bestemmelser i Traktaten og i retsakter afledt af denne, dvs. bestemmelser i den afledede (sekundære) fællesskabsret, herunder særligt direktiver og forordninger. Også retsakter udstedt af Den Europæiske Centralbank, ECB, kan på denne måde fortolkes af Domstolen. Også konventioner og traktater med tredjelande kan herved fortolkes.

Domstolen kan under en præjudiciel forelæggelse udtale, hvordan en given traktat-, direktiv-, konventions- eller forordningsbestemmelse skal fortolkes, men også hvorvidt fx en traktatbestemmelse (eller en ikke rettidigt gennemført direktivbestemmelse) er direkte anvendelig, dvs. om den kan påberåbes direkte af private ved nationale domstole.⁶⁰ At Domstolen har denne kompetence, forhindrer imidlertid ikke, at den nationale dommer selv tager stilling til spørgsmålet om direkte anvendelighed, også uden at dette er gjort gældende af én af parterne.⁶¹

Også en bestemmelses forenelighed med grundrettigheder og andre fællesskabsretlige principper kan besvares af Domstolen,⁶² som herved også fx kan

60. Også den direkte anvendelighed af EU's traktater med tredjelande kan herved forelægges Domstolen til afgørelse, jf. fx afgørelse af 31. januar 1991 i sag C-18/90, *Kziber*, hvor Domstolen fastslog, at en bestemmelse i en aftale mellem EU og tredjeland er umiddelbart anvendelig, når der af ordlyden og aftalens formål og karakter kan udledes en klar og præcis forpligtelse, hvis opfyldelse ikke er betinget af, at der udstedes yderligere retsakter. Disse betingelser var opfyldt her (i en sag om ligestilling af marokkanske statsborgere og deres familie med EU-statsborgere som følge af EU's aftale med Marokko).

61. Jf. Domstolens *afgørelse af 11. juli 1991 i sagerne C-87, 88 og 89/90* om ligestillingsdirektivet, hvor Domstolen udtalte: »Fællesskabsretten er ikke til hinder for, at en national ret af egen drift tager stilling til, om nationale bestemmelser er forenelige med præcise og ubetingede bestemmelser i et direktiv, hvis gennemførelsesfrist er udløbet, selv om en borger ikke har påberåbt sig dette direktiv for retten«. – *Hans Georg Fischer* kritiserer i *EuZW* 1991/18.557 ff med rette en konkret tysk afgørelse, som fandt, at sagens parter selv måtte påberåbe sig direkte anvendelighed, for at en sådan kunne lægges til grund af retten.

62. I en sag om et tysk forbud mod indførelse af receptpligtig medicin indkøbt på et apotek i et andet EU-land efter recept fra en læge i det andet land, jf. Domstolens afgørelse af 8. april 1992 i sag C-62/90, anførte Tyskland til sit forsvar for de tyske regler blandt andet, at hvis man ved indrejsen i Tyskland skulle kontrollere, at indførslen kun skete til privat brug, *ville det være nødvendigt at foretage en så nærgående kontrol af den enkelte rejsende, at dette ville være i strid med den beskyttelse af privatlivets fred, som af EF-domstolen er indfortolket som en af fællesskabsrettens grundrettigheder*. Domstolen bemærkede, at denne beskyttelse som et fællesskabsretligt princip ikke er absolut, hvis en kontrol er nødvendig for at opnå et af EU fastsat mål, her: sikringen af menneskers sundhed; hvis kontrollen udføres i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, så må hensynet til privatlivets fred vige. Se kommentaren hos *Peter Gjørtler* i *Lov&Ret* 1992/7.22.

besvare et spørgsmål om, hvorvidt betingelserne for at tillægge en forordning tilbagevirkende kraft er opfyldt eller ej.⁶³

Derimod udtaler Domstolen ikke direkte, om en given national retstilstand er i strid med fællesskabsretten. Herved har svaret på det præjudicielle spørgsmål således en anden karakter end Domstolens dom i en traktatbrudssag mod en medlemsstat.

Erkendes må det dog, at Domstolens svar på det præjudicielle spørgsmål i realiteten kommer så tæt på en vurdering af den nationale retstilstand, at svaret til forveksling ligner – og ofte vil blive opfattet som – en egentlig bedømmelse af denne retstilstand. Når nemlig Domstolen spørges, om artikel x i direktiv y tillader, at en medlemsstat opretholder en retstilstand, hvorefter ..., og når det af den nationale dommers forelæggelsesbeslutning fremgår, hvad den nationale retstilstand er, vil en benægtende besvarelse fra Domstolen uvægerligt blive opfattet som en egentlig bedømmelse af den pågældende retstilstand – og en sådan opfattelse er da heller ikke utilsigtet.

Mange af de »store domme« (*les grands arrêts*) fra Domstolen, som har kuldkastet national ret i strid med fællesskabsretten, er da også fremkommet som resultat af præjudicielle spørgsmål, jf. blot eksempelvis Domstolens afgørelse i ambi-sagerne, afgørelse af 31. marts 1992 i sag: C-200/90, *Dansk Denkvit og Poulsen Trading mod Skatteministeriet* (dansk ambi var uforenelig med 6. momsdirektiv).⁶⁴ Også mange af Domstolens afgørelser af, hvorvidt en national retstilstand vedrørende offentlige virksomheders virke er tilladt eller ej inden for rammerne af Traktatens artikel 85 (karteller), 86 (monopolmisbrug) henholdsvis 90 (særligt privilegerede virksomhedstyper), er fremkommet under

63. Se fx dom af 1. april 1993 i sagerne C-260 og 261/91, *Diversinte S.A.*, hvor Domstolen blev spurgt – og besvarede – hvorvidt den tilbagevirkende kraft af en forordning om ny afgift på mælkepulver kunne accepteres.

64. Danmark er på ingen måde den eneste stat, hvis lovgivnings forenelighed har været afprøvet ved Domstolen under præjudicielle forelæggelser. Momsdirektiverne er nogle af de hyppigst efterprøvede bestemmelser inden for EU's skatte- og afgiftsregler. Se blot eksempelvis om italiensk momslovgivning en præjudiciel udtalelse af 20. oktober 1993 i sagen C-10/92 (*Balocchi*), hvor Domstolen tog stilling til italiensk momslovgivning, som krævede, at virksomhederne skal indbetale et acontobeløb på 65% af den moms, der skal erlægges i årets sidste måned eller kvartal, selv om disse perioder endnu ikke er afsluttet. I denne sag udtalte Domstolen, at nogle af momsdirektivernes bestemmelser er til hinder for, at virksomhederne ved nationale bestemmelser pålægges at indbetale et beløb i moms, der svarer til 65% af det samlede beløb, som forfalder til betaling for en endnu ikke tilbagelagt periode. Samtidig udtalte Domstolen, at virksomheder, der afkræves indbetalinger som nævnt, for nationale retter kan påberåbe sig de relevante citerede bestemmelser i direktivet – dvs. et klart ja til spørgsmålet om, hvorvidt direktivbestemmelserne opfylder betingelserne for at have direkte virkning.

præjudicielle forelæggelser, der således også i denne henseende udgør et meget vigtigt supplement (en »konkurrent«) til et traktatbrudsspørgsmål.⁶⁵

Hvis Domstolen ydermere giver den nationale dommer anvisninger på, hvordan han skal fortolke nationale lovregler mv., så de kommer i overensstemmelse med fællesskabsretten, er der kun en hårfin forskel mellem denne form for afgørelse fra Domstolen og en egentlig traktatbrudsdom. Den fællesskabsretlige begrundelse for, at Domstolen kan give den nationale dommer en sådan anvisning, skal søges i fællesskabsretten selv, nemlig i loyalitetspligten for medlemsstaterne i henhold til Traktatens artikel 5, stk. 1 (loyalitetspligtens positive aspekt: traktatpligterne skal opfyldes) og artikel 5, stk. 2 (loyalitetspligtens negative aspekt: der må ikke handles i modstrid med traktatpligterne).

Se som ét blandt flere eksempler på indgående anvisninger fra Domstolen til den nationale dommer kan nævnes afgørelsen i sagen *Marleasing*.⁶⁶

Dom af 13. november 1990, sag C-106/89, *Marleasing mod Comercial Internacional*. Spanien havde ikke rettidigt gennemført 1. selskabsdirektiv. Den civile lovbog i Spanien, Código civil, bestemmer i artikel 1261 og 1275, at kontrakter uden reelt eller lovligt formål er ugyldige. En erhvervsdrivende deltog i en selskabsstiftelse. En af hans kreditorer hævdede, at formålet var at bringe nogle af hans aktiver i kreditorly. Herefter gjorde kreditor gældende, at selskabsstiftelsen var ugyldig – og hvis den skulle bedømmes isoleret efter spansk ret, ville dette sikkert være blevet tilfældet. En spansk domstol spurgte derfor EF-domstolen, hvilken virkning direktivet, der ikke var indført i spansk ret, eventuelt kunne have i spansk ret.

EF-domstolen udtalte som så ofte tidligere, at udgangspunktet er, at direktiver kan skabe ret, men ikke pligt for private. Men Domstolen tilføjede, at staterne skal træffe alle foranstaltninger for at virkeliggøre direktivernes mål. Når en national domstol anvender national ret, både ældre og yngre bestemmelser, skal den fortolke direktivet i lyset af dets ordlyd og formål, så Traktatens artikel 189, stk. 3, overholdes.

I den præjudicielle udtalelse siger Domstolen herefter: »En national domstol, der behandler en sag, der henhører under anvendelsesområdet for Rådets direktiv ..., skal fortolke de nationale retsfor skrifter i lyset af direktivets ordlyd og formål; et aktieselskab kan således ikke erklæres ugyldigt stiftet på grund af et andet forhold end de i direktivets artikel 11 nævnte«.

Ligesom med andre domstole med karakter af forfatningsdomstole kan det forekomme, at EF-domstolens fortolkning af en (traktat)bestemmelse snarere

65. Således blev fx et belgisk postmonopol delvis gennemhullet ved en præjudiciel udtalelse, jf. afgørelse af 19. maj 1993 i sag C-320/91, *Paul Corbeau*. Da der blev rejst straffesag mod en privat postomdeler, hr. Corbeau, ved belgisk domstol for overtrædelse af det belgiske postmonopol, blev det præjudicielt forelagt EF-domstolen, om monopolen var i strid med Traktatens artikel 90; det var det.

66. Se hertil *Erik Werlauff* i UfR 1991 B s. 164 ff i tilslutning til *Per Walsøe* i UfR 1991 B s. 17 ff (ad UfR 1989.372 H).

har en retsskabende end en retsanvendende karakter. Er dette tilfældet, kan det i nogle tilfælde få uoverskuelige konsekvenser, såfremt Domstolens således udtalte fortolkning af fællesskabsbestemmelsen får virkning for alle sager uden undtagelse. Uden at der kan peges på nogen udtrykkelig hjemmel dertil i Traktaten, har Domstolen derfor jævnligt tilføjet en bemærkning i sin afgørelse, hvorefter fortolkningen kun har virkning for denne og fremtidige sager.

Domstolens kompetence udstrækker sig kun til fællesskabsretten. Domstolen har ikke kompetence til at fortolke national ret, ej heller selv om denne er – bevidst eller ubevidst – konform med fællesskabsretten. Begrundelsen herfor er dels det nævnte hjemmelssynspunkt, dels at Domstolen ikke giver rent vejledende udtalelser, men alene bindende fortolkninger. Den nationale dommer skal lægge Domstolens retsopfattelse til grund, jf. atter statens loyalitetspligt i Traktatens artikel 5, og denne autoritet ville blive undergravet, hvis Domstolens udtalelse blot var et godt råd til den nationale dommer. Hertil kommer ressourcemæssige betragtninger. Alligevel må det erkendes, at større og større dele af national ret bevidst udformes, så den er konform med fællesskabsretten. Dette gælder fx, hvor fællesskabsretten opstiller bestemte krav til national ret for så vidt angår grænseoverskridende transaktioner; den nationale lovgiver vil da ofte – uden at have fællesskabsretlig pligt dertil – vælge at udforme den rent nationale retstilstand konformt med fællesskabsretten.

I disse tilfælde opstår der egentlig et dilemma med hensyn til, hvad EF-domstolen kan og vil påtage sig at besvare. På den ene side gælder de netop anførte betragtninger, som med styrke taler for at afvise et præjudicielt spørgsmål i en sådan sag. På den anden side gælder den betragtning, at meget store dele af de sager, der når frem til de nationale domstole, vil dreje sig om de rent nationale regler, og at en fast praksis vedrørende forståelsen af disse derfor kan smitte af på de fællesskabsretligt styrede forskrifter, når der endelig kommer en sådan sag frem til domstolene. Hvis den nationale lovgiver har erklæret, at de nationale regler skal forstås helt konformt med fællesskabsretten, kan det næppe ganske udelukkes, at et præjudicielt spørgsmål om national ret vil blive admitteret.

I sagen *C-346/93, dom af 28. marts 1995, Kleinwort Benson*, var Domstolen blevet bedt om at tage stilling til nogle engelsk-skotske værmetingsregler fra 1982, der i det væsentlige havde samme ordlyd som en bestemmelse i Bruxelleskonventionen (EF-domskonventionen).

Ud fra følgende 5 betragtninger afviste Domstolen imidlertid at afgøre det principielle spørgsmål:

(1) Det var ikke Bruxelleskonventionen, men national lovgivning, Domstolen blev anmodet om at fortolke.

(2) Den nationale lovgivning indeholdt ikke en direkte og ubetinget henvisning til fællesskabsretten, hvorefter denne skal gælde i den nationale retsorden, men anvender tværtimod blot konventionen som forbillede og gengiver til dels konventionens bestemmelser.

(3) Det kunne derfor ikke antages, at det i den pågældende medlemsstats retsorden var blevet bestemt, at de konventionsbestemmelser, der var forelagt Domstolen til fortolkning, skulle gælde som sådanne, selv uden for konventionens anvendelsesområde.

(4) I medfør af den britiske lov fra 1982 var retterne i Storbritannien ikke forpligtet til »absolut og ubetinget at anvende den fortolkning af konventionen, Domstolen har anvist dem, ved afgørelsen af de sager, der er indbragt for dem«.

(5) Det kunne ikke accepteres, at de svar, Domstolen giver retsinstanserne i de kontraherende stater, kun er »vejledende og helt uden bindende virkning«. Følgelig havde Domstolen ikke kompetence til at afgøre det præjudicielle spørgsmål, som derfor afvistes.

Specielt formuleringen af punkt (2)-(3) lader formode, at en national lovgivning, der i meget éntydig og kategorisk udstrækning »kobler sig på« en helt parallel unionsregel, vil kunne medføre forelæggelsesret for EF-domstolen.⁶⁷

De fællesskabsregler, der kan fortolkes af Domstolen, er ifølge ordlyden af artikel 177 (a) Traktaten, (b) retsakter udstedt af EU-institutionerne og (c) retsakter udstedt af ECB. Det fremgår modsætningsvis heraf, at en konvention mellem medlemsstaterne ikke automatisk er underlagt Domstolens fortolkning, men konventionsstaterne kan bestemme, at dette skal være tilfældet, og således tillægge Domstolen en fortolkningskompetence svarende til Traktatens artikel 177. Dette er fx sket for så vidt angår Bruxelleskonventionen (EF-domskonventionen),⁶⁸ hvorimod det (endnu) ikke er sket vedrørende fx Romkonventionen (EF-kontraktskonventionen = lovvalgskonventionen). Ej heller EF-voldgiftskonventionen (dobbeltskatningskonventionen) har tillagt Domstolen fortolkningskompetence. Derimod agtes Domstolen gjort kompetent inden for traktatkomplekset om Europol, det europæiske politisamarbejde blandt EU-landene, dog ikke i forhold til Storbritannien, som her har taget forbehold ad Domstolens kompetence.

67. Det kan ikke ganske udelukkes, at dette gælder for blandt andet (1) det danske selskabsretlige koncernkriterium, fordi det helt éntydigt er koblet på det regnskabsretlige, som er unionsstyret, og (2) reglerne om rent danske skatteneutrale overtagelser (fusion, spaltning, majoritetsovertagelse, virksomhedsovertagelse), fordi de er sammenskrevet totalt med reglerne om grænseoverskridende transaktioner, der styres af fusionsbeskatningsdirektivet.

68. Jf. nærmere *Jens Anker Andersen & Erik Werlauff*: Dansk retspleje (1993) s. 137 ff.

4. Forelæggelsesberettigede og forelæggelsesforpligtede domstole og andre organer

Det er meningen med artikel 177 at give den nationale dommer mulighed for (i visse tilfælde: pligt til) at få en autoritativ fortolkning af fællesskabsretten, inden der afsiges dom i en sag, der verserer for retten. Begrebet »en ret i én af Medlemsstaterne« er et fællesskabsretligt begreb, der principielt er uafhængigt af, om der efter national lovgivning foreligger en domstol (en »ret«). Det er således EF-domstolen, der suverænt fortolker, om der foreligger »en ret«, og om Domstolen således vil modtage (admittere) det præjudicielle spørgsmål eller vil vise dette fra sig (afvise det).

I langt de fleste sager volder forståelsen af begrebet »en ret« ingen vanskeligheder. Det er umiddelbart indlysende, at fx byretten (herunder fogedretten og skifteretten), landsretten, Højesteret, Sø- og Handelsretten mv. herhjemme er »en ret«, og det samme gælder tilsvarende domstole i andre unionsstater.

I enkelte tilfælde er der imidlertid opstået afgrænsningsproblemer. Dette har særligt været tilfældet, hvor der efter national lovgivning ikke forelå en domstol (»en ret«), men hvor det pågældende organ havde så klare domstolslignende træk, at der kunne være gode grunde til at modtage et præjudicielt spørgsmål fra organet.⁶⁹ Man kan i så fald tale om, at organet har *domstolskvalitet*, både i konstitutionel og funktionel henseende. Afgørelsen heraf tilkommer definitivt EF-domstolen, der herved vil lægge vægt på en række forhold: Organets sammensætning, herunder fx om det har en dommer som formand. Organets funktion, herunder særligt dets uafhængighed i sine afgørelser (organet må fx ikke modtage instruks fra ressortministeren). Organets sagsområde, herunder om det hyppigt kommer i berøring med fællesskabsretten (hvilket kunne skabe risiko for, at der hos organet trives en forkert praksis, hvis det ikke får lov til at forelægge spørgsmål for Domstolen). Hyppigheden af efterfølgende domstolsprøvelse af organets afgørelser, dvs. i hvilket omfang organets afgørelser faktisk får lov at blive stående som endelige i sagen (jo mere dette er tilfældet, desto mere taler det for at tillade forelæggelse).

Her i landet kan der peges på adskillige domstolslignende forvaltningsorganer, som må antages at ville blive accepteret af Domstolen som forelæggelsesberettigede. Det kommer herved i betragtning, at mange lande har egentlige

69. Således opstillede Domstolen i sagen *Vaassen-Goebbels* (Saml. 1966 s. 583) nogle kriterier for, hvornår permanente, ved lov oprettede, voldgiftslignende organer (in casu: et voldgiftslignende organ for den hollandske sygekasse for bjergarbejdere) har så domstolslignende træk, at de er forelæggelsesberettigede efter artikel 177. Denne klassiske afgørelse blev fulgt op med dommen i *Broekmuelen* (Saml. 1981 s. 2311). Se fra nyere tid fx dom af 19. november 1992, sag C-226/91, *Molenbroek*, hvor Domstolen accepterede en præjudiciel forelæggelse fra et hollandsk pensionsankenævn, *Raad van Beroep*.

forvaltningsdomstole, for hvilke forvaltningssager af forskellig karakter kan indbringes. Disse forvaltningsdomstole er klart forelæggelsesberettigede, og dette taler derfor i nogen grad for, at domstolslignende specialiserede forvaltningsorganer, der træder i stedet for forvaltningsdomstole, må accepteres som forelæggelsesberettigede.

Herhjemme kan nævnes rekursorganer som Erhvervsministeriets Erhvervsankenævn,⁷⁰ Landsskatteretten, Naturklagenævnet og Den sociale Ankestyrelse. Disse rekursinstanser har alle klare domstolstræk i henseende til sammensætning og funktion, og – hvad der næsten er væsentligst – deres afgørelser får i langt de fleste tilfælde lov at blive stående, ikke fordi de ikke kan domstolsprøves (det kan de, jf. herved Grundlovens § 63), men fordi kun en mindre procentdel faktisk indbringes for domstolene. Dog kan det for så vidt angår Landsskatteretten indvendes, at der trods alt domstolsprøves en del afgørelser, velsagtens ca. 200 årligt, hvoraf en mindre del når frem til Højesteret; på dette grundlag er Landsskatterettens forelæggelsesberettigelse næppe utvivlsom. I modsætning hertil står Procesbevillingsnævnet, hvis status har træk fra både domstole og forvaltningsmyndigheder, men som er unddraget normale forvaltningsretlige procedurer, og hvis afgørelser kun yderst sjældent søges domstolsprøvet; dette nævn må antages at opfylde kriterierne i artikel 177.

Nogle administrative klagenævne mv. har et sådant sagområde, at de næsten pr. definition i meget vid udstrækning vil komme til at beskæftige sig med unionsretten; dette gælder fx Klagenævnet for Udbud, som er klageinstans vedrørende offentlige udbud og udliciteringer, herunder særligt efter EU's udbudsdirektiver. Også Klagenævnet for Udbud må anses for at være forelæggelsesberettiget – omend disse sagers hastende karakter ofte vil medføre, at sagen ikke kan afvente en præjudiciel forelæggelse for Domstolen.⁷¹

Lidt mere problematisk synes forholdet at være, når det drejer sig om klagenævne, der ikke er egentlige rekursinstanser for myndigheders afgørelser, men

70. Jf. *Peer Schaumburg-Müller & Erik Werlauff*: Industriministeriets Erhvervsankenævn (1994) s. 60 f.

71. Det såkaldte kontroldirektiv (89/665), som kræver af staterne, at udbudssager kan indbringes for et organ, der opfylder kriterierne for at være »en ret« i artikel 177's forstand, jf. direktivets artikel 2, stk. 8. Dette krav opfyldes givetvis af Klagenævnet for Udbud, hvorimod fx det forvaltningsorgan, der i Tyskland er indsat som vogter over udbudsreglerne, næppe har domstolskvalitet, jf. *Arnold Boesen* i *EuZW* 1996.583 ff. – Cf. *Peter Pagh*: Offentlige kontrakter og EF-retten (1992) s. 152, men som teksten *Jacob Federspiel & Ulf Lund* i *UfR* 1996 B s. 414 ff, hvor der særligt lægges vægt på (1) at klagenævnets medlemmer udpeges af en offentlig instans (Erhvervsministeriet), (2) at der for klagenævnet er en kontradiktorisk procedure med klare domstolslignende træk, (3) at nævnet er ansvarligt for anvendelsen af vigtige EU-regler, og (4) at dets afgørelser kun undtages sesvis (faktisk endnu overhovedet ikke) indbringes for domstolene.

derimod klagenævn, der næsten har voldgiftslignende karakter. Her kan nævnes Pengeinstitutankenævnet, Realkreditankenævnet, Forbrugerklagenævnet og diverse godkendte klagenævn. Henset til disse organers fasthed i struktur mv. – og ligeledes henset til, at en faglig voldgift er forelæggelsesberettiget – må det dog antages, at også disse instanser vil blive accepteret som forelæggelsesberettigede.

Derimod ligger det fast, at et ministerium, et direktorat, en styrelse mv. ikke er forelæggelsesberettiget. Der kan således meget vel være tale om én og samme sag, hvorom ét organ vil have forelæggelsesret, et andet ikke. Man behøver blot tænke sig en sag behandlet i Told- og Skattestyrelsen herhjemme contra samme sags behandling hos Landsskatteretten. Mens Landsskatteretten muligvis har domstolskvalitet i relation til artikel 177, har et (skatte)ministerium eller en (skatte)styrelse det ikke, jf. Domstolens afgørelse af 30. marts 1993 i sag C-24/92, *Pierre Corbiau mod Administration des contributions*, hvor Domstolen fastslog, at Luxembourgs skattedirektør (Directeur des contributions) ikke er »en ret« i artikel 177's forstand.⁷²

En *privat voldgiftsret*, der er oprettet ad hoc, er ikke »en ret« i artikel 177's forstand,⁷³ hvorimod en *faglig voldgift* er forelæggelsesberettiget.⁷⁴ Det samme må antages at gælde en *fast voldgift* som Voldgiftsretten for bygge- og anlægsvirksomhed (AB 92). Også en appeldomstol, der – hvor national ret hjemler dette – fungerer som ankeinstans til prøvelse af voldgiftsafgørelser, er »en ret« i artikel 177's forstand, også selv om appelretten træffer sin afgørelse ud fra billighedsprincipper (rimelighedsprincipper, dvs. afgør sagen *ex aequo et bono*), jf. EF-domstolens afgørelse af 27. april 1994 i sagen C-393/92, *Almelo kommune m.fl. mod N.V. Energiebedrijf*.

72. Domstolen udtalte i denne sag, at begrebet »en ret« har fællesskabsretlig karakter, og at der efter dets indhold kun kan forstås en myndighed, som er udenforstående i forhold til dén myndighed, som har truffet den afgørelse, der er genstand for sagsanlægget. I den foreliggende sag havde Directeur des contributions ikke denne egenskab. Som chef for den pågældende myndighed havde han en åbenbar organisatorisk forbindelse med den tjenestegren, der havde foretaget den anfægtede skatteansættelse, som den til ham indgivne klage var rettet mod. Dette blev i øvrigt underbygget af, at direktøren i tilfælde af en sag ved domstolene ville være part i sagen. Spørgsmålet blev derfor afvist.

73. Det blev således ved dommen *Nordsee* (Saml. 1982 s. 1095) fastslået, at en privat ad hoc voldgiftsret ikke har forelæggelsesmulighed.

74. Således har flere af de danske sager om ligeløn, virksomhedsoverdragelse mv. været forelagt for Domstolen af en faglig voldgift. Se fx *dom af 17. oktober 1989, sag 109/88, HK og DA (Danfoss)*: den faglige voldgiftsret fandtes forelæggelsesberettiget. Ad realiteten: Danfoss havde bevisbyrden for, at et lønsystem med ensartet grundløn og personlige tillæg, som medførte 7% højere gennemsnitsløn for mænd end for kvinder, ikke reelt var kønsdiskriminerende, idet ligelønsdirektivet tilsiger effektivt at sikre ligebehandling.

I en hollandsk sag inden for el-forsyningsområdet var det opstået tvist mellem *Almelo kommune* m.fl. og en regional el-forsyningsvirksomhed vedrørende et udligningsgebyr, som virksomheden opkrævede af de lokale forsyningsvirksomheder. Spørgsmålet var blevet afgjort ved voldgift, og voldgiftskendelsen var blevet appelleret til *Gerechthof* Arnhem, der som appelinstans efterprøver voldgiftskendelser »efter billighed som gode mænd«.

Da der blev forelagt EF-domstolen nogle spørgsmål om fremgangsmådernes forenelighed med traktatens artikel 85 og 86, måtte Domstolen først tage stilling til, om der forelå en ret i artikel 177's forstand. Domstolen mindede om, at begrebet ret i traktatens artikel 177's forstand omfatter *ordinære domstole, der som appelinstans efterprøver voldgiftskendelser mv.* Denne fortolkning berøres ikke af den omstændighed, at en retsinstans som *Gerechthof* i henhold til en af parterne indgået voldgiftsaftale træffer afgørelse som voldgiftsret »efter billighed«.

I henhold til principperne om fællesskabsrettens forrang og ensartede anvendelse, sammenholdt med traktatens artikel 5, skal en retsinstans i en medlemsstat, der ifølge national lovgivning tager stilling til appel af en voldgiftskendelse, selv om den træffer afgørelse efter billighed, overholde fællesskabsreglerne, herunder navnlig konkurrencereglerne.

Det her nævnte forhold – at en privat voldgiftsret ikke er forelæggelsesberettiget efter artikel 177 – rejser nogle spørgsmål af betydning for fællesskabsrettens slagkraft særligt i retsforholdet mellem erhvervsdrivende.⁷⁵ Der kan meget vel tænkes at opstå fællesskabsretlige fortolkningsspørgsmål under private voldgiftssager, blot eksempelvis under en sag om forståelsen af aktionæroverenskomster (fx EU's selskabsretlige direktiver). I så fald kunne det ikke blot være bekvemt for parterne og voldgiftsdommerne at få en autoritativ og bindende fortolkning – det ville også være hensigtsmæssigt af hensyn til fællesskabsrettens slagkraft og ensartethed. Den manglende forelæggelsesmulighed sættes dog i ganske særlig grad i relief, hvis der for en voldgiftsret opstår spørgsmål om forståelsen af EU's konkurrenceretlige forskrifter, særligt Traktatens artikel 85 og 86, herunder disse forskrifters betydning for selve gyldigheden af parternes indbyrdes aftale.⁷⁶

75. Disse spørgsmål vil blive yderligere accentueret, efterhånden som flere og flere stater giver udvidede beføjelser til voldgiftsretter, således at disse på stadigt flere områder får samme beføjelser som ordinære domstole, fx til at afsige editionskendelser, anordne forbud og andre foreløbige retsmidler mv., jf. *Erik Werlauff* i *Lov & Ret* 1996 nr. 5 s. 19 ff om blandt andet den igangværende tyske voldgiftsreform 1996, jf. *ZIP* 1996.85 og 1996.612 f, dvs. blandt andet med udvidet kompetencemulighed (simpelthen alle formueretlige sager), herunder også fx sager om selskabsretlig anfægtelse af generalforsamlingsbeslutningers gyldighed. Voldgiften skal have kompetence til at beslutte forbud og behandle efterfølgende justifikation, og ligeledes kompetence til vidnepålæg og editionskendelser mv.

76. Jf. *Lise Funck-Brentano* i *EuZW* 1995.65 samt *Erik Werlauff & Henrik S. Øe* i *UfR* 1996 B s. 395 ff.

Parterne kan som nævnt foran ikke beslutte at fravælge fællesskabsret, i hvert fald ikke præceptive, *ordre public* relaterede bestemmelser som konkurrence-retten, og parterne kan derfor ikke på forhånd bestemme, at en voldgiftsret skal se bort fra unionsretten ved afgørelsen af deres tvist. Hertil kommer, at dele af fællesskabsretten har en sådan offentligretlig gennemslagskraft, at den også under handelsvoldgift hører til begrebet *ordre public* – alt med den følge, at de ordinære domstole altid vil kunne efterprøve, om en voldgiftsret har fortolket reglerne korrekt. Dette gælder først og fremmest Traktatens artikel 85 og 86, konkurrencereglerne. Det er således ikke muligt at aftale, at voldgiftsretten har den endelige afgørelse af, om artikel 85, stk. 1, eller artikel 86 er overtrådt. Ej heller kan voldgiftsretten bindende tage stilling til, om der skal meddeles fritagelse efter artikel 85, stk. 3.

Den herigennem opståede vanskelighed med hensyn til at få fællesskabsretten tilstrækkeligt effektivt inddraget under behandlingen af voldgiftssager er dog i nogen grad mildnet gennem den netop ovenfor omtalte afgørelse i sagen *Almelo*, hvor Domstolen som nævnt bekræftede, at en national domstol, der skulle efterprøve voldgiftskendelsen, var forelæggelsesberettiget, også selv om appelafgørelsen skulle træffes ud fra voldgiftslignende billighedshensyn. Det følger af disse betragtninger, at problemet i nogen grad kan løses, i det omfang de ordinære domstole er voldgiftsretterne behjælpelige med at få taget stilling til – og om fornødent præjudicielt forelagt – fællesskabsretlige spørgsmål, herunder konkurrenceretlige spørgsmål.

Hvis der under en voldgiftssag opstår konkurrenceretlige spørgsmål, må det antages, at voldgiftsretten *skal* søge en sådan hjælp hos domstolene. I Danmark skal en sådan sag indbringes for den domstol, som skulle have behandlet sagen, hvis der ikke var aftalt voldgiftsbehandling, jf. voldgiftslovens § 2, eller i stedet den domstol, som parterne i deres voldgiftsaftale har peget på som kompetent i sådanne tilfælde. Erkendes må det dog, at der bliver tale om et tungt og tidkrævende apparat, når både en ad hoc voldgiftsret, en ordinær domstol og EF-domstolen skal involveres i én og samme sag, og én af ideerne med at vedtage voldgift var tværtimod netop at gøre indgreb i tidsfaktoren.

5. Sagens fællesskabsretlige problemer

Det er den nationale dommer, der skønner, om en afgørelse af det unionsretlige gyldigheds- eller fortolkningsspørgsmål er nødvendig som en præjudiciel afgørelse, før han kan afsige dom eller kendelse i den for ham verserende hovedsag, jf. Traktatens artikel 177, stk. 2.

Dette skøn tilkommer den nationale dommer som en kompetence, der er tillagt ham direkte ved Traktaten, og skønnet kan således ikke fratages ham gennem national lovgivning. Derimod må dommeren underkaste sig almindeli-

ge nationale appelregler, og disse kan konkret medføre, at en part, der ikke finder, at hovedsagen skal afvente omkring 18 måneders præjudiciel sagsbehandling i Luxembourg, efter nationale appelregler (her i landet: gennem kæremål) kan anfægte dommerens beslutning om at stille præjudicielt spørgsmål, og at appelinstanten kan omgøre dommerens beslutning.

Man kan således ikke sige, at det er dommerens suveræne afgørelse, om han ønsker at høre EF-domstolens mening, før han afsiger dom; han må finde sig i at blive overruled i dette spørgsmål af appelinstanten. Der kan også her fra landet anføres eksempler på, at (1) dommeren ville forelægge, men appelinstanten har sagt nej hertil (evt. blot nej på sagens nuværende stadium), jf. fx en sag om svindel med registreringsafgifter, *UfR 1989.651 Ø*, og ligeledes eksempler på, at dommeren ikke har villet forelægge, men appelinstanten påbød ham at gøre det, jf. fx en sag om, hvorvidt varemærkelovgivningen må beskytte varemærker, der faktisk ikke bruges, *UfR 1990.505 HKK*.

Principielt er det ikke ubetænkeligt, at dommerens frie skøn over, hvad der behøves til sagens fællesskabsretlige oplysning, således kan tilsidesættes, men så længe der ikke er tale om egentligt misbrug af appelmulighederne i det øjemed at gøre forelæggelsesretten efter artikel 177, stk. 2, illusorisk, må appelmuligheden accepteres. I nogle stater har appelinstanterne dog udtrykkeligt udtalt, at de ikke vil efterprøve underinstansernes beslutninger (eller grundene til disse) om at forelægge eller ikke at forelægge, således fx den tyske skatte-højesteret (Bundesfinanzhof).⁷⁷

Det er dommeren (henholdsvis appelinstanten under kæremål), der beslutter, om der skal spørges i Luxembourg. Sagens parter kan ikke træffe beslutningen, men de kan i vid udstrækning øve indflydelse på dommerens beslutning. Ofte, men dog langt fra altid, kommer forelæggelsesinitiativet fra én eller begge parter, men dommeren skal selv indse det, hvis der er et forelæggelsesbehov. Dommerens kompetence virker således begge veje: Selv om parterne ønsker forelæggelse, er han ikke pligtig at gøre det, omend deres ønske vil veje tungt, i hvert fald hvis de er enige. Selv om parterne ikke ønsker forelæggelse, kan dommeren foretage den alligevel. Foretages der forelæggelse, er dommeren ikke bundet af, hvad parterne finder, han skal spørge om, men også her vil parternes ønske veje tungt, og ikke sjældent vil der foreligge udkast fra én eller begge af parterne.

Der er således flere årsager til, at virkeligheden ikke helt stemmer med idealet om den i enhver henseende ubundne dommer, der sidder ved sit skrivebord og overvejer og i givet fald formulerer en forespørgsel til EF-domstolen. For det første er parternes holdning, initiativ og formuleringsudkast som nævnt

77. Udtalelse gengivet i EuZW 1996.668 BFH.

af stor betydning for dommeren. For det andet har vi her i landet søgt at give vore domstoles præjudicielle forelæggelser en vis ensartethed – man kunne sige: kvalitet – og dette er sket gennem en henstilling om, at en sag, der påtænkes forelagt for Domstolen, først forelægges for et særligt dansk EU-specialudvalg under Justitsministeriet. Dette udvalg kan da dels hjælpe med udformningen af forelæggelsen og spørgsmålene, dels måske i nogle tilfælde afværge forelæggelse ved at oplyse dommeren og parterne om, at spørgsmålet allerede er sikkert afklaret.

Til denne praksis må imidlertid knyttes i hvert fald tre bemærkninger: For det første kan en ordning som den refererede danske ordning alene være et tilbud til dommeren; han kan aldrig indskrænkes i sin traktatsikrede forelæggelsesret/pligt efter artikel 177, dog at han som nævnt er underkastet landets appelsystem (herhjemme rpl.). For det andet kan dommeren ofte ikke lade sig nøje med det svar, han får fra udvalget; ofte vil han under alle omstændigheder være nødsaget til at spørge Domstolen. For det tredje kan udvalgets svar – fx i en straffesag, der implicerer fællesskabsret – ikke medføre, at dommeren på grundlag af svaret konstaterer, at der er »så megen tvivl om« dansk rets forenelighed med fællesskabsretten, at han fx på dette grundlag alene frifinder den tiltalte; han må og skal få fællesskabsrettens forståelse afklaret. Højesterets fremgangsmåde i en dansk straffesag om nogle olieimportafgifter, *TfS 1994.73 H*, forsynder sig efter alt at dømme mod den tredje af foranstående bemærkninger.

I olieimportsagen TfS 1994.73 H var nogle tiltalte blevet domfældt ved både byret og landsret for at have unddraget statskassen millionbeløb i olieafgifter ved at tilbagedateret fakturaer for deres køb af olie i udlandet. Tilbagedateringen var angivelig sket, fordi Momsnævnet på en bestemt dato havde afsagt kendelse om ophævelse af en afgifts fritagelse for en bestemt type importerede olieprodukter. Fra og med kendelsens dato blev import af sådan olie således afgiftsbelagt, og tilbagedateringen skulle angivelig tjene det formål at undgå den genindførte afgift.

Der var som nævnt sket domfældelse ved byret og landsret, men der skete ikke på noget tidspunkt præjudiciel forelæggelse af sagen for EF-domstolen. Derimod var der for Højesteret indhentet et notat fra Justitsministeriet, som udtalte, at EF-domstolen, hvis den fik spørgsmålet forelagt, efter ministeriets vurdering ville tilkendegive, at afgiften på den importerede olie var i strid med Traktatens artikel 95 (der forbyder at pålægge importerede varer afgifter, som er højere end dem, der pålægges tilsvarende indenlandske varer).

Det særlige danske EU-specialudvalg vedrørende juridiske spørgsmål havde udtalt, at en domfældelse i sagen – endog en domfældelse for forsøg – antagelig ville stride mod loyalitetsprincippet i Traktatens artikel 5, eventuelt tillige mod artikel 95.

Herefter ville anklagemyndigheden for Højesteret »ikke bestride«, at Momsnævnets beslutning om at pålægge importeret olie en afgift var ugyldig som stridende mod artikel 95, og anklagemyndigheden frafaldt tiltale for forsøg på overtrædelse af afgiftsbestemmelserne. Derimod opretholdt anklagemyndigheden tiltalen for så vidt

angik olieafgiftslovens bestemmelser om forsætlig eller uagtsom afgivelse af urigtige eller vildledende oplysninger, idet anklagemyndigheden fandt, at bestemmelsen måtte være overtrådt, selv om det havde vist sig, at de tiltaltes urigtige angivelser til toldvæsenet faktisk var uden betydning for afgiftspligten.

For det tilfælde at Højesteret måtte finde, at spørgsmålet om, hvorvidt en domfældelse efter den ændrede påstand var forenelig med unionsretten, burde forelægges EF-domstolen, ville anklagemyndigheden påstå frifindelse også for det sidste punkt, »idet en sådan forelæggelse efter anklagemyndighedens opfattelse ikke ville stå i rimeligt forhold til sagens betydning«.

Højesteret udtalte, at spørgsmålet om, hvorvidt en domfældelse alene for urigtige oplysninger ville være i strid med traktatens artikel 5, »frembyder en sådan tvivl, at det i givet fald måtte forelægges som et præjudicielt spørgsmål for EF-domstolen i medfør af traktatens artikel 177. – Efter anklagemyndighedens tilkendegivelse finder Højesteret imidlertid ikke tilstrækkelig anledning til at foretage en sådan forelæggelse. I overensstemmelse med anklagemyndighedens påstand tages de tiltaltes frifindelsespåstand herefter i det hele til følge«. ⁷⁸

6. Formulering af spørgsmålene til Domstolen

Når dommeren spørger i Luxembourg, skal det, han forelægger for Domstolen, være nogenlunde »skåret til«. Ganske vist besvarer Domstolen kun juridiske fællesskabsretlige spørgsmål uden nogen form for bevisbedømmelse hos Domstolen, men de forelagte spørgsmål hverken kan eller skal bedømmes isoleret fra de faktiske forhold i den sag, der verserer for den nationale dommer. ⁷⁹ Følgelig skal dommeren i sin forelæggelse for Domstolen give en (omend relativt kortfattet) beskrivelse af den tvist, der verserer for ham, de vigtigste faktiske omstændigheder, relevant national lovgivning og praksis mv., alt således at Domstolen ⁸⁰ kan få et helhedsbillede af sagen og dens problemer. ⁸¹

78. Kun to ud af de fire domfældte havde anket, men i medfør af rpl. § 959, stk. 2, blev frifindelsen også tillagt virkning for de to, der ikke havde anket. – Sagen er kommenteret – kritisk – af Erik Werlauff i TfS 1994.288.

79. Jf. *UfR 1989.651 Ø*, hvor landsretten fastslog, at forelæggelse i en sag om unddragelse af registreringsafgift på biler først kunne ske, efter at faktum i sagen var afklaret (de tiltalte bestred at have afgivet urigtige oplysninger).

80. Og dem, afgørelsen skal forkyndes for, dvs. medlemsstaterne, Kommissionen, og – efter omstændighederne – Rådet og Parlamentet, jf. pkt. 6 i »Orientering om forelæggelse af præjudicielle spørgsmål fra de nationale retter« fra EF-domstolen (december 1996), gengivet i EU-ret & Menneskeret 1996.291 ff.

81. Er disse betingelser ikke opfyldt, vil Domstolen afvise at besvare det stillede præjudicielle spørgsmål, jf. fx afgørelser af 26. januar 1993 i sagerne C-320, 321 og 322/90. Domstolen afviste at besvare de forelagte spørgsmål (»Det er uforholdsmæssigt at besvare de forelagte spørgsmål«), fordi den forelæggende nationale ret fra Italien hverken havde givet en beskrivelse af de faktiske omstændigheder og af de regler, som de forelagte spørgsmål havde sammenhæng med, eller dog i det mindste havde forklaret de faktiske forhold, der var baggrunden for dens spørgsmål. Parternes indlæg til Domstolen var kun »fragmentariske« – unægtelig en pinlig afgørelse for den forelæggende ret og sagens parter.

Domstolen udtrykker selv dette forhold meget fyndigt, nemlig således:⁸² »Beslutningen om at forelægge et præjudicielt spørgsmål bør ... først træffes på et stadium i sagen for den nationale ret, hvor denne – eventuelt alene hypotetisk – kan fastlægge de faktiske og retlige rammer for problemstillingen. Det kan under alle omstændigheder være i den gode retsplejes interesse, at det præjudicielle spørgsmål først stilles efter en kontradiktorisk retsforhandling«. ⁸³

De vigtigste af de oplysninger, der således gives i forelæggelsen, vil man finde på tre niveauer hos Domstolen: dels i den refererende dommers retsmøderapport med en sammentrængt beskrivelse af sagen forud for retsmødet i Luxembourg, dels i generaladvokatens indstilling til Domstolen og endelig i selve Domstolens afgørelse af det forelagte præjudicielle spørgsmål.

Det er for den nationale dommer et vanskeligt skøn, præcist hvor dybt han skal være nede i sagens faktum, når han skriver sin forelæggelsesredegørelse til Domstolen. På den ene side vil sagens domsforhandling (det centrale retsmøde med parts- og vidneforklaring, parternes forelæggelse, procedure mv.) normalt endnu ikke have fundet sted, men på den anden side kan sagen ikke meningsfyldt præsenteres for Domstolen, uden at i hvert fald centrale dele af sagens faktum ligger fast. Dommeren må herved skønne, om afhøringer, forberedende retsmøder med forelæggelse mv. er fornødne, før han spørger Luxembourg i sagen.

Det er ligeledes dommeren, der formulerer spørgsmålene, og grundlæggende får han selvsagt svar på det – og kun det – han spørger om. Det er derfor bydende nødvendigt, at han – gerne sammen med parterne og deres advokater – har gjort sig klart, hvilke fællesskabsretlige problemer sagen rejser; det er ikke hensigtsmæssigt at skulle spørge på ny (med fornyet sagsbehandlingstid i Luxembourg til følge), fordi alle relevante spørgsmål ikke blev stillet i første omgang. Hvis der fx er spørgsmål om en national lovgivning mv., som ikke synes at opfylde fællesskabsretlige krav, kan det være hensigtsmæssigt at spørge, (1) hvordan fællesskabsretten på området skal forstås, (2) om fællesskabsretten opfylder betingelserne for at være direkte anvendelig i national ret, og (3) under hvilke omstændigheder staten i benægtende fald kan ifalde erstatningsansvar for ikke-korrekt/rettidig gennemførelse af fællesskabsretten.

At Domstolen besvarer de stillede spørgsmål, indebærer dog ikke, at der ikke kan ske en – nænsom – omformulering af disse. Domstolen forbeholder sig stedse at omformulere uhensigtsmæssigt eller ukorrekt stillede spørgsmål på en

82. Jf. pkt. 7 i »Orientering om forelæggelse af præjudicielle spørgsmål fra de nationale retter« fra EF-domstolen (december 1996), gengivet i EU-ret & Menneskeret 1996.291 ff.

83. Jf. herved Domstolens afgørelse af 28. juni 1978 i sag 70/77, *Simmenthal*, Saml. 1978 s. 1453.

sådan måde, at de bliver egnede til besvarelse. Hvis fx den nationale dommer har spurgt, om en national retstilstand af følgende indhold ... er fællesskabsretsstridig,⁸⁴ må Domstolen – eftersom der netop ikke er tale om en traktatbrudssag – omformulere spørgsmålet til at lyde på, hvorvidt fællesskabsretten tillader en retstilstand af følgende indhold ... Hvis den nationale dommer har spurgt meget bredt, om »fællesskabsretten« tillader nærmere angivne importrestriktioner i national lovgivning, må Domstolen præcisere et sådant »engros«-spørgsmål til at dreje sig om bestemte traktatbestemmelser, fx artikel 30 om varenes frie bevægelighed, eventuelt sammenholdt med bestemmelser i et for sagen relevant direktiv. Også hvis den nationale dommer spørger om fortolkningen af bestemte Traktat- eller direktivbestemmelser, kan Domstolen finde det relevant af egen drift at inddrage andre bestemmelser i besvarelsen, hvis Domstolen finder disse af betydning for sagen.⁸⁵ Dommeren får således ikke nødvendigvis svar på netop det, han spurgte om, men på det, der giver et korrekt, relevant og dækkende billede af fællesskabsretten på det omspurgte område.

Det forhold, at det er den nationale dommers skøn, om og da om hvad han vil spørge, viser sig også derved, at Domstolen ikke viser spørgsmålet fra sig, selv om dets besvarelse forekommer Domstolen indlysende, eller selv om svaret klart måtte fremgå af Domstolens svar på et andet præjudicielt spørgsmål, som den nationale dommer burde være bekendt med. Hvis dommeren spørger, og betingelserne for at spørge efter artikel 177 er opfyldt, skal dommeren også

84. Og det må erkendes, at alle staters domstole har en rem af huden med hensyn til sådanne forespørgsler. Se blot eksempelvis præmisserne til *UfR 1992.565 H*, hvor mejeriernes fællesorganisation krævede et firma, som fremstillede *creme fraîche* salatdressing, tilpligtet at anerkende, at sagsøgte var uberettiget til at anvende betegnelse *creme fraîche* og yoghurt i forbindelse med to dressinger. Sagsøgte ønskede en række spørgsmål forelagt for EF-domstolen om anvendelsen af forordning nr. 1898/87 om beskyttelse af benævnelserne for mælk og mejeriprodukter. Sagsøgte havde udarbejdet et foreløbigt udkast til spørgsmål. SØ- og Handelsretten udtalte i sine præmisser: »Således som bestemmelserne i forordningens artikel ... er formuleret, er det efter rettens opfattelse ønskeligt, at der inden domsforhandlingen rettes henvendelse til EF-domstolen med spørgsmål til nærmere belysning af, hvorledes den foreliggende sag skal vurderes i lyset af forordningens bestemmelser [...], og om sammenhængen mellem forordningen og den danske bekendtgørelse om konsummælkprodukter [...].« Højesterets kærremsudsvalg stadfæstede forelæggelseskendelsen i henhold til grundene.

85. Se fx Domstolens besvarelse af 18. marts 1993 i sag C-280/91, *Viessmann KG*. En tysk domstol havde spurgt om fortolkningen af artikel 2 og 4 i direktivet om kapitaltilførselsafgift, men EF-domstolen inddrog af egen drift artikel 6 i fortolkningen. Den tilføjede herom, at det er Domstolens opgave at fortolke alle bestemmelser i fællesskabsretten, i den udstrækning det er nødvendigt for, at de nationale retsinstanser kan tage stilling til de sager, der indbringes for dem, også selv om bestemmelserne ikke er nævnt udtrykkeligt i de spørgsmål, som disse retsinstanser forelægger for Domstolen.

have svar. Hellere dette, end at nationale dommere over hele Europa anlægger deres egen, måske forkerte fortolkning af fællesskabsretten.

7. Retlig interesse i spørgsmålets besvarelse

Der er enkelte situationstyper, hvor Domstolen afviser at besvare et præjudicielt spørgsmål, fordi betingelserne efter artikel 177 ikke skønnes at være opfyldt. Nøglen til forståelsen af disse afvisningskendelser fra Domstolen ligger i virkeligheden i ordene »... før den [den nationale ret] afsiger sin dom ...«, idet det af dette ordvalg fremgår, at Domstolen kun giver sig af med at besvare præjudicielle spørgsmål, som konkret skal bruges til afklaring af fællesskabsretlig jus, før den nationale dommer afsiger en dom (med dette ordvalg er det selvsagt ikke udelukket, at der kan spørges præjudicielt i en national sag, der skal ende med en kendelse ifølge national procesret).

Systemet med præjudicielle forelæggelser kan ikke bruges til at skaffe sig responsa fra Domstolen; i så fald ville den bryde sammen under arbejdspresset. Der skal således foreligge en reel tvist for den nationale dommer, ikke blot en konstrueret uoverensstemmelse mellem parter, der herigennem søger at få opklaret fællesskabsrettens indhold på området. Ligesom vi i national procesret har det begreb, at der skal være en konkret retlig interesse i at opnå en dom, jf. herhjemme fx *UfR 1990.611 H* og *UfR 1994.60 H*, forbeholder Domstolen sig også at afvise et præjudicielt spørgsmål, hvis Domstolen kommer til den overbevisning, at der ikke foreligger en aktuel, konkret tvist mellem to eller flere parter. I så fald sker afvisning ikke med ordene »Dette spørgsmål afvises« men derimod efter fast praksis med ordene: »Det er uforholdsmæssigt at træffe afgørelse vedrørende de af ... stillede spørgsmål«, jf. som eksempel på afvisningspraksis sagen *F.A. Meyer* (afvisning af 16. juli 1992 i sagen C-83/91).

Dom af 16. juli 1992, sag C-83/91, *F.A. Meyer AG*. Den tyske Bundesgerichtshof har som fast praksis, at en kapitalforhøjelse, der angiveligt sker ved kontantindskud, alligevel betragtes som et apportindskud, såfremt aktietegneren har penge til gode i selskabet, og selskabet før eller efter kapitalforhøjelsen bruger det indskudte beløb til at tilbagebetale gælden til ham. En aktionær i *F.A. Meyer AG* rejste nu på selskabets generalforsamling spørgsmål til direktionen, om denne tyske praksis stemte med 2. selskabsdirektiv, kapitaldirektivet, 77/91, men direktionen nægtede at give ham oplysning herom, og sagen indbragtes derfor for domstolene (Landgericht Hannover), som forelagde den præjudicielt for EF-domstolen.

EF-domstolen bemærkede først, at det ikke var godtgjort, at betingelserne for at anvende den tyske retspraksis var opfyldt i den sag, der verserede for den tyske domstol. Selskabet havde således hele tiden bestridt, at den tyske retspraksis fandt anvendelse i sagen, og den forelæggende domstol havde kun taget betinget stilling hertil. Heraf fulgte, at spørgsmålet om, hvorvidt doktrinen om skjult apportindskud var forenelig med kapitaldirektivet, var *et hypotetisk spørgsmål*. Dette bekræftedes af, at der ikke i sagen var sådanne oplysninger om de faktiske og retlige forhold, at det

kunne fastlægges, under hvilke omstændigheder kapitalforhøjelsen i selskabet havde fundet sted, eller hvordan sammenhængen var mellem det foretagne indskud og doktrinen om skjult apportindskud, således som denne er fastlagt i tysk retspraksis.

EF-domstolen ville under disse omstændigheder *gå uden for sit kompetenceområde, hvis den besluttede at træffe afgørelse i sagen uden at have de faktiske og retlige oplysninger, der var nødvendige for på hensigtsmæssig måde at besvare de stillede spørgsmål.*

Domstolen kendte derfor for ret: »Det er uformødent at træffe afgørelse vedrørende de af Landgericht Hannover stillede spørgsmål«.

Af større interesse er det dog, at Domstolen også har afvist præjudicielle spørgsmål, som stilledes af en klart forelæggelsesberettiget national domstol, og som vedrørte en sag, hvori afgørelse skulle træffes af den nationale dommer, men som vedrørte en sagstype, der adskilte sig fra dommerens kerneområde: at træffe afgørelse i en af to eller flere parter forelagt tvist. Afvisning har således fundet sted, hvor den nationale dommer snarere fungerede som registermyndighed, fx handelsregister, og hvor dommeren i denne forbindelse kom i tvivl om fællesskabsrettens udlægning. EF-domstolens ræsonnement har her været, at registreringsopgaver som de nævnte i nogle stater varetages af administrative organer og i andre stater af domstolene, og at der ville indtræde en slags forskelsbehandling, hvis der kan stilles præjudicielle spørgsmål fra de stater, hvor opgaven er et domstolsanliggende. Hvis der fra en utilfreds part sker appel af en sådan register-domstols afgørelse, kan appeldomstolen derimod helt klart spørge EF-domstolen (og hvis den er sidste instans, *skal* den spørge, jf. straks nedenfor), idet der nu foreligger en egentlig tvist.

Ved dom af 19. oktober 1995 i sagen C-111/94, *Job Center Coop.*, afviste EF-domstolen således at tage stilling til en forelæggelse fra en domstol i Milano, der fungerede som registreringsmyndighed, og som var i tvivl om nogle unionsretlige spørgsmål i forbindelse med behandlingen af en ansøgning fra et andelsselskab under stiftelse om at blive registreret. EF-domstolen bemærkede, at selv om en forelæggelse for Domstolen i medfør af artikel 177 ikke forudsætter, at den procedure, hvorunder den nationale ret formulerer præjudicielle spørgsmål, er kontradiktorisk, fremgår det ikke desto mindre af artikel 177, at de nationale retsinstanser kun kan forelægge spørgsmål for Domstolen, hvis der verserer en tvist for dem, og hvis forelæggelsen sker med henblik på afgørelse af en retssag.

Når den forelæggende italienske ret i overensstemmelse med gældende nationale bestemmelser træffer afgørelse inden for rammerne af den frivillige retspleje vedrørende en ansøgning om godkendelse af et selskabs vedtægter med henblik på dettes indførelse i registeret, udøver den en ikke-judiciel funktion, som i andre medlemsstater varetages af administrative myndigheder. Den optræder nemlig som forvaltningsmyndighed uden samtidig at skulle afgøre en retstvist. Det hed derfor i domskonklusionen,

Fællesskabsretten ved danske domstole

at EF-domstolen ikke har kompetence til at besvare de spørgsmål, der var forelagt af den italienske domstol.⁸⁶

Den her refererede afvisningspraksis er næppe helt ubetænkelig,⁸⁷ uanset intentionen om ligestilling af forvaltningsmyndigheder og domstole, når de varetager registerfunktioner mv. Man kan uden videre overføre ræsonnementet på fx tinglysningsfunktioner, som i Danmark er et domstolsanliggende (byretten i dennes egenskab af tinglysningsdommer). Her synes ræsonnementet at måtte føre til, at et spørgsmål fra en tinglysningsdommer – fx om fællesskabsrettens betydning for udlændinges erhvervelse af fast ejendom – må afvises, men hvis der kæres til landsretten, da både kan og skal landsretten spørge.

Endelig kan afvisning finde sted, hvis den nationale sag reelt er bortfaldet. Den nationale dommer kan i så fald ikke af nysgerrighed eller for at få en principiel afklaring for fremtiden opretholde sit spørgsmål.

Ved dom af 15. juni 1995 i sagerne C-422/93 m.fl., *Zabala Erassun*, Saml. 1995 I s. 1567, blev det således fastslået af EF-domstolen, at artikel 177 ikke er til hinder for, at den nationale ret fastslår, at hovedsagen er bortfaldet, efter at én af parterne i sagen har taget bekræftende til genmæle over for modpartens påstande.

Det er i så fald en forudsætning for EF-domstolens kompetence, at den nationale ret fastslår, at den omstændighed, at der er blevet taget bekræftende til genmæle, efter reglerne i national ret ikke har nogen retsvirkning. Med andre ord: Hvis det efter national lovgivning *har* retsvirkninger, typisk i form af hovedsagens bortfald, så mister også EF-domstolen sin kompetence i sagen, og så fjernes sagen fra Domstolens retsliste.

Nægtes kan det dog ikke, at en stat, der måtte befrygte konsekvenserne af en præjudiciel forelæggelse, herved kan få sagen fjernet fra retslisten hos Domstolen ved at skynde sig at ændre de omtvistede forhold og eventuelt bøje sig (tage bekræftende til genmæle) under den verserende sag for den nationale domstol – alt med den følge, at der herefter ikke længere er nogen tvist, og at et allerede stillet spørgsmål til Domstolen herefter skal trækkes tilbage. Derefter kan det

86. Det bemærkes, at generaladvokat *Michael B. Elmer* ville have realitetsbesvaret den italienske domstols spørgsmål.

87. Kritisk til afvisningen er *Roland Abele* i *EuZW* 1996.48 f. Han finder det ganske vist forståeligt, at Domstolen må begrænse syndfloden af forelæggelser, men han påpeger dels, at Domstolen i mange tilfælde har været large med at tillade forelæggelse, dels at økonomiske grunde kunne tale for at admittere også den her afviste sag. I præmis 11 påpeger Domstolen selv, at hvis en afvisning hos registermyndigheden førte til appel, ville appelretten klart være forelæggelsesberettiget. På dette grundlag finder forfatteren, at der er tale om en boomerang; Domstolen kunne lige så godt have tilladt førsteinstansen at forelægge, selv om den »kun« fungerer som registermyndighed.

tænkes, at staten over for andre, der måtte hævde, at der har været en fællesskabsstridig retstilstand i denne stat, hårdnakket vil hævde, at dette ikke har været tilfældet. For staten giver en sådan handlemåde imidlertid blot en stakket frist, for handlemåden beskytter ikke staten mod, at private anlægger nye søgsmål fx med krav om erstatning pga. den nu ændrede retstilstand, og da staten næppe vil tage bekræftende til genmæle over for sådanne erstatningssøgsmål, vil der under et sådant kunne/skulle ske præjudiciel forelæggelse efter de her beskrevne regler i artikel 177.

8. Forelæggelsespligt i sidste instans; acte clair doktrinen

I visse tilfælde er der ikke blot ret, men direkte pligt for den nationale domstol til at stille et præjudicielt spørgsmål til EF-domstolen. For det første skal der være tale om et spørgsmål om gyldighed eller fortolkning af fællesskabsretten, som den nationale domstol skønner det nødvendigt at få en afgørelse af, inden den afsiger dom, jf. artikel 177, stk. 2, der behandles foran. For det andet skal den pågældende nationale domstol være en »national ret, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres«.

Sagt med andre ord: Opstår der fællesskabsretlige spørgsmål i sidste instans, ændres forelæggelsesreglen fra at være en kan-regel til at være en skal-regel. Herigennem viser det sig for alvor, at artikel 177 om præjudiciel forelæggelse ikke blot er en service fra EF-domstolen til den nationale dommer, men tillige en forskrift, der forvandler den nationale dommer til at være fællesskabsdommer, når sagen rummer fællesskabsretlige aspekter.⁸⁸

I Danmark kan det være en hvilken som helst domstol, der på denne måde kan blive sidste instans, og som dermed – forudsat den pågældende domstol må skønne, at en afgørelse af et fællesskabsretligt spørgsmål er nødvendig, før den afsiger sin dom – er forelæggelsespligtig. Det siger sig selv, at Højesteret som sidste instans er i den her beskrevne situation. Også landsretten er i denne situation, når den handler som 2. instans i ankesager. Også byretten, ja endog fogedretten (som er en afdeling under byretten) kan komme i denne situation, nemlig når dens afgørelse ikke uden særlig tilladelse vil kunne appelleres til landsret, nemlig fordi sagens økonomiske værdi ikke er over 10.000 kr., jf. rpl. § 368, stk. 1, 2. led. Hvis landsretten er 2. instans, kan Procesbevillingsnævnet

88. Der er dog endnu ét tilfælde, hvor kan-reglen ændrer sig til en skal-regel, nemlig hvis den nationale ret vil sætte spørgsmålstegn ved gyldigheden af en fællesskabsretsakt, typisk en forordning. I så fald skal der stilles spørgsmål til EF-domstolen, også selv om sagen ikke verserer i sidste instans ved den nationale ret, jf. pkt. 2 i »Orientering om forelæggelse af præjudicielle spørgsmål fra de nationale retter« fra EF-domstolen (december 1996), gengivet i EU-ret & Menneskeret 1996.291 ff.

efter ansøgning give tredjeinstansbevilling til at indbringe sagen for Højesteret, jf. § 371, stk. 1, 2. led, og en sag inden for 10.000 kr. grænsen kan ligeledes appelleres med nævnets tilladelse, jf. førstnævnte lovbestemmelse, men i begge disse situationer er udgangspunktet dog, at den afsagte dom er endelig, og i denne forstand er situationen derfor omfattet af artikel 177, stk. 3: appel kan ikke frit iværksættes; følgelig er der i traktatbestemmelsens forstand tale om sidste instans, og følgelig er der forelæggelsespligt.

Ud over det forhold, at forelæggelsespligt for sidste instans forudsætter, at sagen efter den nationale domstols opfattelse rummer fællesskabsretlige spørgsmål, hvorom den skønner, at en afgørelse er nødvendig, før den kan afsige dom, jf. tilbagevisningen i artikel 177, stk. 3, til bestemmelsens stk. 2, er der endnu et forhold, som kan medføre, at præjudiciel forelæggelse ikke er nødvendig (idet skal-reglen da ændres til en kan-regel), nemlig at det ligger helt og aldeles klart, hvordan den relevante fællesskabsret på området skal fortolkes. Man taler da om, at der foreligger en »klar sag« *acte clair*.

Det er meget strenge betingelser, der skal være opfyldt, for at den nationale domstol under påberåbelse af *acte clair* doktrinen kan undlade forelæggelse (og det skal understreges, at tilstedeværelsen af *acte clair* aldrig fjerner dommerens ret til forelæggelse). Det må herved erindres – har Domstolen understreget i talrige afgørelser om *acte clair* spørgsmålet – at den fællesskabsretlige fortolkningsstil kan være særegen i en række henseender, idet den så at sige er fællesnævneren af staternes retstradition, og at det, der for en dommer står som indlysende, aldeles ikke behøver være det i fællesskabsretlig belysning. Det kommer ligeledes i betragtning, at fortolkningen af fællesskabsretsbestemmelser langt fra altid er en ren ordfortolkning, men ofte snarere en formålsfortolkning (en teleologisk fortolkning), og at den nationale dommer ikke nødvendigvis mestrer denne fortolkningsmetode til fulde. Af blandt andet disse grunde skal der foreligge *objektive* tegn på, at fortolkningen er klar og entydig, ikke blot en rent subjektiv overbevisning hos den nationale dommer. Typiske objektive tegn vil være en helt fast praksis hos Domstolen, særligt en ganske ny afgørelse fra Domstolen, herunder naturligvis en afgørelse fra Domstolen, som måtte være fremkommet, ved at underinstansen i den samme sag allerede har forelagt denne og fået svar fra Domstolen.

Der kan både fra Danmark og fra andre medlemsstater fremvises eksempler på, at Domstolene har undladt forelæggelse i sager, hvor artikel 177, stk. 3, egentlig førte til forelæggelsespligt, og hvor *acte clair* doktrinen næppe burde

kunne påberåbes.⁸⁹ Inden man fordømmer sådanne tilfælde, bør man et øjeblik sætte sig i den nationale dommers sted. I stadigt flere sager indgår der fællesskabsretlige problemer, nogle gange som sagens juridiske hovedproblem, andre gange som et delproblem i et måske subsidiært anbringende fra én af sagens parter.

Den fællesskabsrets-loyale dommer, der i enhver sag, som smager af fællesskabsretsproblemer, stiller præjudicielle spørgsmål til EF-domstolen, forsinker herved uvægerligt sagen med mindst 18-20 måneder i form af sagsbehandlings-tid hos Domstolen, hvortil kommer den tid, det tager for den nationale dommer at høre parternes mening om fællesskabsretsproblemet, udforme sine spørgsmål til Domstolen mv. Det er forståeligt, omend næppe altid undskyldeligt, at den nationale dommer i enkelte sådanne tilfælde vælger at sætte kikkerten for det blinde øje vedrørende fællesskabsretsspørgsmålet. Dette kan særligt være tilfældet, hvis en i øvrigt velbehandlet sag i sidste øjeblik får tilføjet en fællesskabsretlig dimension, som ingen af parterne eller dommerne hidtil har været opmærksomme på.⁹⁰

Erkendes må det dog også, at en national praksis kan være så fast indarbejdet – så selvfølgelig for landets dommere – at de på forhånd vil afvise, at den skulle kunne være i strid med fællesskabsretten. I sådanne tilfælde ses der både i Danmark og andre lande talrige eksempler på, at præjudiciel forelæggelse afslås, fordi det forekommer dommerne »indlysende«, at den nationale retstil-

89. Jf. herved *UfR 1991.247 SH*: I en sag om ophavsret fandt Sø- og Handelsretten, at fortolkningen af Traktatens artikel 36, jf. artikel 30 (indehaveren af eneretten kan ikke modsætte sig, at et produkt, der med hans samtykke lovligt er bragt i omsætning i et land, bringes til omsætning i et andet land) var tilstrækkeligt klar, til at forelæggelse for Domstolen ikke skulle ske.

90. Uden at der herved tages stilling til resultatet i sagerne om ambi (*TfS 1994.274 og 275 H* = med *UfR 1994.430 H og 450 H*), anføres det af *Erik Werlauff* i *TfS 1994.288*, at der nu er flere eksempler på undladt forelæggelse for EF-domstolen af centrale unionsretlige spørgsmål, jf. således også *Tele Danmark UfR 1992.971 H* (forelæggelse afslået ved *UfR 1996.1144 HKK*) og sagen om olieimportafgifterne *TfS 1994.73 H*. Forfatteren mener, at 9 konkrete unionsretlige spørgsmål vedrørende overvæltningsproblematikken burde være forelagt Domstolen i ambi-sagerne. Han anfører, at undladt forelæggelse skaber risiko for undergravelse af Højesterets autoritet, fordi underinstanserne ikke i fremtidige lignende sager kan vide sig sikre på, om de retsnormer, der er lagt til grund for en sådan højesterets-dom, er unionsretligt holdbare. – Også *Peter Gjørtler* kritiserer Højesterets ambi-domme af 15. marts 1994, jf. *Lov & Ret 1994 nr. 4, s. 37 f.* – Kritisk hertil *Morten Wegener* i *R&R 1994, nr. 10, s. 41 ff.*

stand ikke rejser fællesskabsretlige problemer.⁹¹ Sådanne »skråsikre« afslag forekommer nu og da i sager, hvor *acte clair* doktrinen ikke er opfyldt.⁹²

Det kan vel ikke ganske udelukkes, at en national retssag bliver afgjort uden inddragelse af fællesskabsretten, og at det måske flere år senere, eventuelt gennem en dom fra EF-domstolen, viser sig, at den nationale sag ville have fået et helt andet udfald, såfremt fællesskabsretten havde været inddraget. Nu er den nationale retssag imidlertid definitivt afgjort i forholdet mellem parterne, og der kan derfor opstå spørgsmål om, i hvilket omfang staten kan tænkes draget erstatningsretligt til ansvar for dens dommers manglende forelæggelse af sagen for EF-domstolen – en forelæggelse, som ville have givet den nationale retssag et andet udfald. De grundsætninger om en stats erstatningspligt for krænkelse af fællesskabsretten, som blev fastlagt ved EF-domstolens afgørelse i sagen *Brasserie du pêcheur*, må antages at kunne finde tilsvarende anvendelse, hvis en national domstol har undladt at forelægge en sag præjudicielt for EF-domstolen, og det senere viser sig, at en forelæggelse ville have givet den nationale retssag et andet resultat, end det faktisk fik med den undladte forelæggelse.⁹³ Forældelsesfristen for erstatningskravet mod den stat, hvis domstole undlod forelæggelse, kan ikke begynde at løbe på noget tidligere tidspunkt end den dato, hvor der senere afsiges dom af EF-domstolen i en tilsvarende sag, hvorved det bliver klart, at den tidligere sag burde have fået et andet udfald, såfremt fællesskabsretten havde været (korrekt) inddraget.

Endvidere kan det forekomme, at en national domstol, som af forskellige årsager ikke finder, at sagen kan »bære« en præjudiciel forelæggelse, enten (a) selv foretager en hjemmestrikket fortolkning af fællesskabsretten, skønt der aldeles ikke foreligger *acte clair*, eller (b) i fx en straffesag frifinder »just in case« (en »ex tuto« frifindelse), for at være sikker på at undgå overtrædelse af fællesskabsretten. Begge fremgangsmåder er principielt uheldige.

91. Se blot eksempelvis tysk dom i *NJW 1990.982 BGH*, hvor Bundesgerichtshof afslog forelæggelse for Domstolen af et spørgsmål om, hvorvidt fast tysk praksis om skjult apportindskud (verdeckte Sacheinlage) kan tænkes at stride mod 2. selskabsdirektiv (kapitaldirektivet). Samme skråsikkerhed har Højesteret herhjemme udvist i sin 2. afgørelse vedrørende *Tele Danmark*, *UfR 1996.1144 HKK*.

92. *TfS 1997.197 Ø* om foreneligheden af lægers og tandlægers lønsumsafgift med 6. momsdirektivs artikel 33 (som var årsag til underkendelsen af *ambi*) er et eksempel – omend kun i første instans – på en helt selvstændig fortolkning af en fællesskabsretlig regel. Landsretten var i høj grad opmærksom på det fællesskabsretlige spørgsmål, som blev yderst indgående procederet for retten – men det blev altså ikke forelagt for EF-domstolen.

93. Jf. *Carsten René Breul* i *EuZW 1996.748 ff*.

Forelæggelsespligt i sidste instans; acte clair doktrinen

(a) Eksempel på en hjemmestrikket fortolkning af fællesskabsret, der bestemt ikke er afklaret, og hvor acte clair derfor ikke er opfyldt, er Tele Danmark sagen *UfR 1992.971 H*. En aktionær i JTAS søgte gennem 5 anbringender at anfægte statens indløsningsret til kurs 125 til tele-aktierne. De aktionærer, der ikke ombyttede til aktier i det nye holdingselskab, blev indløst til kurs 125, men denne aktionær anfægtede altså indløsningsretten. Kun det 4. anbringende er af interesse her:

(4) Når staten som hovedaktionær således kunne indløse de øvrige aktionærer til kurs 125, stred dette da ikke mod den selskabsretlige lighedsgrundsætning, herunder artikel 42 i EF's 2. selskabsdirektiv? Nej, for alle private aktionærer havde fået tilbud om at få deres aktier ombyttet med aktier i holdingselskabet i forholdet 1:1 i stedet for at få dem indløst til kurs 125, og statens egne aktier var også ombyttet i forholdet 1:1. Under disse omstændigheder var der ikke grundlag for at anse statens udøvelse af indløsningsretten i henhold til koncessionen og vedtægterne for at være stridende mod den selskabsretlige lighedsgrundsætning, herunder artikel 42 i EF's 2. selskabsdirektiv. Præjudiciel forelæggelse for EF-domstolen havde ikke fundet sted.

Afgørelsen er analyseret kritisk af *Erik Werlauff* i TfS 1994.288.

Bedre bliver forholdet ikke af *UfR 1996.1144 H*, en ny Tele Danmark sag, hvor forelæggelse for EF-domstolen simpelthen blev afslået (ad lighedsgrundsætningen i kapitaldirektivet).

Ved denne kendelse stadfæstede Højesteret SØ- og Handelsrettens kendelse om, at der ikke skulle ske forelæggelse for EF-domstolen af spørgsmål om forståelsen af artikel 42 i 2. selskabsdirektiv, »der er i overensstemmelse med det også efter dansk ret gældende almindelige selskabsretlige lighedsprincip, jf. herved aktieselskabslovens § 17, stk. 1«, idet Højesteret bemærkede, at realiteten i de spørgsmål, som sagsøgeren gerne ville have stillet til EF-domstolen, ikke adskilte sig fra realiteten i de spørgsmål, som Højesteret tog stilling til ved *UfR 1992.971 H*.

Allerede som følge heraf tiltrådte Højesteret, at der »i hvert fald ikke på sagens nuværende stadium« var anledning til at forelægge spørgsmål for EF-domstolen.

Den undladte forelæggelse er afgjort ikke ubetænkelig, og den fører spot til skade i forhold til 1992-afgørelsen. »Errare humanum est, sed perseverare diabolicum est«.

(b) Eksempel på en frifindelse »ex tuto« er oliedommen i *TfS 1994.73 H*, hvor Højesteret frifandt, da domfældelse *muligvis* ville stride mod unionsretten. I denne sag var nogle tiltalte blevet domfældt ved både byret og landsret for at have unddraget statskassen millionbeløb i olieafgifter ved at have tilbagedateret fakturaer for deres køb af olie i udlandet. Tilbagedateringen var angiveligt sket, fordi Momsnævnet på en bestemt dato havde afsagt kendelse om ophævelse af en afgifts fritagelse for en bestemt type importerede olieprodukter. Fra og med kendelsens dato blev import af sådan olie således afgiftsbelagt, og tilbagedateringen skulle angiveligt tjene det formål at undgå den genindførte afgift.

Der var sket domfældelse ved byret og landsret, men der skete ikke på noget tidspunkt præjudiciel forelæggelse af sagen for EF-domstolen. Derimod var der for Højesteret indhentet et notat fra justitsministeriet, som udtalte, at Domstolen, hvis den fik spørgsmålet forelagt, efter ministeriets vurdering ville tilkendegive, at afgiften på den importerede olie var i strid med Traktatens artikel 95 (der forbyder at pålægge importerede varer afgifter, som er højere end dem, der pålægges tilsvarende indenlandske varer).

Det særlige danske EU-specialudvalg vedrørende juridiske spørgsmål havde udtalt, at en domfældelse i sagen – endog en domfældelse for forsøg – antagelig ville stride

mod loyalitetsprincippet i Traktatens artikel 5, eventuelt tillige mod artikel 95. Herefter ville anklagemyndigheden for Højesteret ikke bestride, at Momsnævnets beslutning om at pålægge importeret olie en afgift var ugyldig som stridende mod artikel 95, og anklagemyndigheden frafaldt tiltale for forsøg på overtrædelse af afgiftsbestemmelserne. Derimod opretholdt anklagemyndigheden tiltalen for så vidt angår olieafgiftslovens bestemmelser om forsætlig eller uagtsom afgivelse af urigtige eller vildledende oplysninger, idet anklagemyndigheden fandt, at bestemmelsen måtte være overtrådt, selv om det har vist sig, at de tiltaltes urigtige angivelser til toldvæsenet faktisk var uden betydning for afgiftspligten.

For det tilfælde at Højesteret måtte finde, at spørgsmålet om, hvorvidt en domfældelse efter den ændrede påstand var forenelig med unionsretten, burde forelægges EF-domstolen, ville anklagemyndigheden påstå frifindelse også for det sidste punkt, »idet en sådan forelæggelse efter anklagemyndighedens opfattelse ikke ville stå i rimeligt forhold til sagens betydning«.

Højesteret udtalte, at spørgsmålet om, hvorvidt en domfældelse alene for urigtige oplysninger ville være i strid med Traktatens artikel 5, »frembyder en sådan tvivl, at det i givet fald måtte forelægges som et præjudicielt spørgsmål for EF-domstolen i medfør af traktatens artikel 177. – Efter anklagemyndighedens tilkendegivelse finder Højesteret imidlertid ikke tilstrækkelig anledning til at foretage en sådan forelæggelse. I overensstemmelse med anklagemyndighedens påstand tages de tiltaltes frifindelsespåstand herefter i det hele til følge«. ⁹⁴

9. Forelæggelse efter EU-konventioner mv.

Når unionsstaterne indgår traktater (konventioner) om emner, der kunne være direktivreguleret, er det sædvanligt, at det samtidig overvejes, hvorvidt EF-domstolen skal tillægges kompetence til at fortolke konventionen. Et katalog over emner, der så vidt muligt skal reguleres ved enten direktiv eller konvention, findes i Traktatens artikel 220, der dog ikke i sig selv er bindende, men blot udtryk for en ønskeseddel fra traktatfædrenes side. Heri nævnes blandt andet emner som afskaffelse af dobbeltbeskatning, ⁹⁵ anerkendelse af juridiske personer fra andre stater, ⁹⁶ grænseoverskridende fusion, ⁹⁷ grænseoverskridende spaltning ⁹⁸ samt gensidig anerkendelse af domme, Bruxelleskonventionen. ⁹⁹

94. Kun to ud af de fire domfældte havde anket, men i medfør af rpl. § 959, stk. 2, blev frifindelsen også tillagt virkning for de to, der ikke havde anket.

95. Hvilket foreløbig har givet sig udslag i dobbeltbeskatningskonventionen (= voldgiftskonventionen), 90/436.

96. Hvorom der allerede i 1968 er udstedt en konvention, som imidlertid ikke er ratificeret af tilstrækkeligt mange stater til at kunne træde i kraft.

97. Hvorom der endnu ikke har hverken kunnet udstedes direktiv eller oprettes konvention.

98. Heller ikke hverken direktiv eller konvention herom endnu.

99. Herom er i 1968 udstedt EF-domskonventionen (= Bruxelleskonventionen) om gensidig anerkendelse og fuldbyrdelse af domme mv. Jf. nærmere herom *Jens Anker Andersen & Erik Werlauff*: Dansk retspleje (1993) s. 137 ff.

Uden for kataloget i Traktatens artikel 220 er oprettet en konvention om det internationale lovvalg i kontraktforhold, Romkonventionen.¹⁰⁰

Det er rutine for staterne at overveje, om Domstolen skal være kompetent til at fortolke konventioner som disse, men det er så afgjort ikke rutine at træffe en sådan bestemmelse i konventionen. Man kan udtrykke det således, at staterne vogter ganske nidkært over deres suverænitet i en række henseender, og det synes at være almindeligt erkendt, at en indsættelse af Domstolen som kompetent til at fortolke konventionerne styrker disses »føderale« karakter; ved at bevare fortolkningen som (a) et grundlæggende fortolkningsanliggende for nationale domstole samt (b) et rent folkeretligt anliggende mellem de kontraherende stater opnår konventionsstaterne at beholde en større kompetence for sig selv.

Betragter man på ny det foran nævnte katalog, kan man konstatere, at Domstolen er gjort kompetent til at fortolke Bruxelleskonventionen (EF-doms-konventionen), og der er talrige afgørelser herom fra Domstolen. – Derimod har staterne (endnu) ikke villet give Domstolen kompetence til at fortolke EF-kontraktkonventionen (Romkonventionen), idet der til denne konvention ganske vist er knyttet en protokol, der tillægger Domstolen kompetence, men denne protokol er endnu ikke tiltrådt af tilstrækkeligt mange stater til, at den har kunnet træde i kraft. Staterne har slet ikke villet give Domstolen kompetence til at fortolke dobbeltbeskatningskonventionen (90/436); her er vi antagelig på et for staterne sensitivt område, hvor betydelige skatteindtægter står på spil. Derimod agtes Domstolen som nævnt gjort kompetent inden for traktatkomplekset om Europol, det europæiske politisamarbejde blandt EU-landene, dog ikke i forhold til Storbritannien, som her har taget forbehold ad Domstolens kompetence.

Det vil ses af disse bemærkninger, at det kan gøre en betydelig forskel, hvorvidt et givet emne reguleres via et direktiv udstedt af Ministerrådet eller via en konvention indgået mellem staterne.

10. Anden form for retshjælp til domstolene end forelæggelse for EF-domstolen: spørgsmål til Kommissionen

Man skulle næppe umiddelbart antage, at der findes retlige instrumenter, der »konkurrerer« med forelæggelsesmuligheden efter artikel 177, men dette er faktisk tilfældet inden for et bestemt sagsområde, nemlig konkurrenceretten.

Hvis en national dommer behandler en sag, der har EU-konkurrenceretlige aspekter, kan det være overordentlig vanskeligt for dommeren at overskue dels den materielle fortolkning af fællesskabsretten, herunder artikel 85 og 86 og de

100. Lovvalgskonventionen (= EF-kontraktkonventionen) af 1980.

mange forordninger og meddelelser i tilknytning hertil, dels overskue kompetencefordelingen mellem nationale domstole og Kommissionen.

Som en venlig service til den nationale dommer har Kommissionen derfor gennem en årrække tilbudt et system, hvorefter dommeren på mere formløs måde og under anvendelse af mindre tid end ved en præjudiciel forelæggelse kan spørge Kommissionen til råds, så dommeren hverken kompetence- eller indholdsmæssigt »træder ved siden af«. Samarbejdet mellem Kommissionen og de nationale domstole bygger rent juridisk på Traktatens artikel 3, litra g,¹⁰¹ og artikel 5.¹⁰²

Se således Kommissionens meddelelse af 23. december 1992 (med senere ajourføringer) om samarbejdet mellem Kommissionen og de nationale domstole om anvendelse af Traktatens artikel 85 og 86.¹⁰³

Forelæggelse for EF-domstolen har sine begrænsninger på grund af formkrav og en langsommelig procedure. Den nationale dommer kan, i det omfang det er tilladt i nationale processuelle regler, søge vejledning hos Kommissionens generaldirektorat for konkurrence. Forespørgsler hertil vil kunne vedrøre processuelle anliggender, fx hvorvidt der foreligger en anmeldelse i en konkret sag, hvorvidt Kommissionen har indledt en formel undersøgelse, eller om det tidsrum, der må formodes at forløbe, før Kommissionen vil kunne træffe en beslutning.

Kommissionen har indført forlods ekspedition af sager, hvor en national domstols behandling af et søgsmål er udsat på Kommissionens afgørelse. Kommissionen vil endog kunne give foreløbig udtalelse vedrørende sandsynligheden af, at en individuel fritagelse vil blive meddelt i en konkret sag.

Endvidere vil Kommissionen kunne svare på spørgsmål om materiel fællesskabsret, fx om hvad det vil sige, at handelen mellem medlemsstaterne påvirkes, eller hvornår der kan ske en mærkbar begrænsning af konkurrencen, men Kommissionen vil ikke gå ind på substansen i en verserende sag.

Der tilbydes også hjælp fra Kommissionen med økonomiske analyser, markedsdefinitioner og statistik, som kan være nødvendig ved bedømmelsen af den reelle konkurrencemæssige (økonomiske) virkning af et forhold, der er forelagt en national dommer.

I relation til den danske retsplejelov kan der – bemærker *Marc Hansen og Karen Dyekjær-Hansen* – blive tale om at udsætte sagen i afventning af en

101. Tidligere litra f. Efter dette litra skal der gennemføres en »ordning, der sikrer, at konkurrencen inden for det indre marked ikke fordrejes«.

102. Dvs. medlemsstaternes loyalitetspligt.

103. Omtalt af *Marc Hansen & Karen Dyekjær-Hansen* i *Advokaten* 1993.29 ff.

Anden retshjælp til domstolene, spørgsmål til Kommissionen

administrativ afgørelse, jf. § 345, eller udsættelse på bevisførelse, jf. kapitel 28, hvorimod der næppe er tale om syn og skøn efter kapitel 19, men om betydelige lighedspunkter med fx indhentelse af et responsum fra Handelskammeret.

Den »retshjælp«, Kommissionen således tilbyder til nationale domstole i konkurrenceretlige sager, omfatter desværre ikke sagsbehandling ved ad hoc voldgiftsretter.

Jf. Laurence Idot & Denys Simon i en redaktionel notits i »Europe« 1993.12 ff, særligt s. 13. Forfatterne udtrykker forståelse for, at Kommissionen ikke har villet tage stilling til de vanskelige juridiske problemer, som det frembyder at skaffe de konkurrenceretlige forskrifter effektiv gennemslagskraft i relation til voldgiftssager, men tilføjer, at Kommissionen gennem den nævnte begrænsning af retshjælpsordningen ignorerer en meget væsentlig realitet. De minder om, at meget store dele af erhvervslivets tvister afgøres ved voldgift, endog ofte af voldgiftsretter, som sættes uden for EU. De opfordrer derfor til at finde en løsning på dette problem.

IV

Fælleseuropæiske værnetingsregler (»stævningernes frie bevægelighed«)

Disposition:

- A. Generelt om Bruxelleskonventionen og dens anvendelsesområde
- B. Udgangspunkt: domicilværnetinget
- C. Undtagelsesværnetingene
 - 1. Opfyldelsesværnetinget (kontraktsværnetinget)
 - 2. Skadesstedets værneting (deliktsværnetinget)
 - 3. Filialværnetinget (forretningsstedets værneting)
 - 4. Kumulationsværnetinget (medsagsøgtes domicilværneting)
 - 5. Regresværnetinget
 - 6. Forsikringsværnetinget
 - 7. Forbrugerværnetinget
 - 8. Fast ejendoms værneting
 - 9. Selskabsværnetinget
 - 10. Registerværnetinget
 - 11. Immaterialretsværnetinget
 - 12. Værnetingsaftale; kan begrebet *forum non conveniens* anerkendes?
- D. Modkravs pådømmelse uanset disses selvstændige værneting
 - 1. Modkrav til selvstændig dom
 - 2. Modkrav til kompensation
- E. Nationale procesregler, der viger for konventionen (godsværneting, procesforbud mv.)
- F. Præjudiciel forelæggelse af værnetingssspørgsmål mv.

Dette kapitel behandler hovedtrækkene af Bruxelleskonventionens forskrifter om fælleseuropæiske værnetingsregler. Der kan alene blive tale om nogle hovedtræk af værnetingsreglerne, om hvilke der allerede foreligger en yderst omfattende praksis fra EF-domstolen.

Fælleseuropæiske værnetingsregler

Flere detaljer må søges i de to hovedværker *Stephen O'Malley & Alexander Layton: European Civil Practice* (1990) og *Jan Kropholler: Europäisches Zivilprozessrecht* (5. udg., 1996).

Bruxelleskonventionen udspringer af programmerklæringen i Traktatens artikel 220, 4. pind, hvorefter medlemsstaterne indleder forhandlinger med henblik på at sikre »forenkling af formaliteter vedrørende gensidig anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser og voldgiftskendelser«.

Konventionen har to hovedbudskaber: (1) fælles værnetings- og litispændsregler og (2) fælles anerkendelse af retskraft og eksekutionskraft inden for konventionens område. Herved fastslås (1) stævningernes frie bevægelighed og (2) dommenes frie bevægelighed – eller udtrykt under ét: der er etableret et fælleseuropæisk procesretligt område, en *European legal zone*, og dermed kimen til en *European Judicial Code*.

A. Generelt om Bruxelleskonventionen og dens anvendelsesområde

I den internationale handels tidsalder sker det oftere og oftere, at en person eller et selskab i en stat har brug for at sagsøge nogen i en anden stat, og det bliver da af stor praktisk betydning, om man skal sagsøge vedkommende i en fremmed stat (med alle de heraf følgende processuelle besværligheder og omkostninger), eller om man kan sagsøge i sin egen stat. Spørgsmålet er med andre ord, hvilken kompetence de danske domstole har i forhold til andre landes domstole. Det er i denne forbindelse afgørende, om EF-domskonventionen, også kaldet Bruxelleskonventionen, finder anvendelse på søgsmålet mod den processuelle udlænding.¹

Som processuel udlænding betragtes:

- personer, som har bopæl i udlandet uden samtidig at have bopæl i Danmark
- personer, som opholder sig i udlandet uden at have bopæl i Danmark
- personer, hvis sidst kendte bopæl ikke er Danmark
- personer, hvis sidst kendte opholdssted ikke er Danmark.

EF-domskonventionen (Bruxelleskonventionen af 27. september 1968) gælder for de gamle EU-lande og for EFTA-lande,² som (via Luganokonventionen af

1. Jf. *Jens Anker Andersen & Erik Werlauff: Dansk retspleje* (1993) s. 137 ff.

2. Foreløbig Schweiz, Norge og Island.

1988, også kaldet parallelkonventionen) har tilsluttet sig domskonventionen.³ For Danmarks vedkommende er Grønland og Færøerne ikke omfattet af domskonventionen (hvorimod Færøerne er omfattet af EF-lovvalgskonventionen = kontraktskonventionen = Romkonventionen). Domskonventionen er ændret ved San Sebastian-konventionen af 1989, som udgør en konsolideret version af Domskonventionen. Der er nuancer mellem Luganokonventionen og Domskonventionen, som dog ikke nærmere skal behandles her.⁴

De nye EU-lande, Sverige, Finland og Østrig, har tiltrådt Luganokonventionen. Denne er i alt væsentligt identisk med Bruxelleskonventionen. I Luganokonventionen kan deltage stater, der er medlem af EU eller EFTA, eller som opfordres af en kontraherende stat med énstemmig tilslutning fra de kontraherende stater. Dens formål er at knytte ikke-EU-lande til et juridisk fællesskab på linie med det, der er opnået ved EF-domskonventionen.⁵ Luganokonventionen skal i videst muligt omfang fortolkes konformt med Bruxelleskonventionen.⁶

Se hertil *Stefán Már Stefánsson* i TfR 1994.1 ff, der behandler spørgsmål om en koordineret fortolkning af Luganokonventionen. Der er ikke forelæggelsesret/pligt på samme måde som efter Bruxelleskonventionen, men Luganokonventionen ledsages af to erklæringer med det hovedformål at harmonisere fortolkningen af de to konventioner.

Det anses således for »passende«, at EF-domstolen, når den fortolker Bruxelleskonventionen, skal tage behørigt hensyn til de principper, som de nationale domstole har fulgt vedrørende Luganokonventionen.

På samme måde indebærer den anden erklæring en deklaration, hvorefter de konventionsstater, der ikke er medlemmer af EU, anser det for passende, at deres domstole, når de fortolker Luganokonventionen, tager behørigt hensyn til de principper, der er

3. Se om domskonventionen («Bruxelleskonventionen») samt konventionen om Spaniens og Portugals tiltrædelse deraf («Luganokonventionen») i et informationsnummer af EF-tidende, nr. C 189 af 28. juli 1990 samt *Erling Tullberg* i U 1992 B s. 378 ff. Endvidere de nævnte hovedværker *Stephen O'Malley & Alexander Layton: European Civil Practice* (1990) og *Jan Kropholler: Europäisches Zivilprozessrecht* (5. udg., 1996). Endvidere *Keitilbjørn Hertz* i UfR 1997 B s. 43 ff. – Se endvidere *Allan Philip* i Lov & Ret 1992/6.16 f.
4. Se herom særligt *Peter Arnt Nielsen* i J 1997.64 ff.
5. Se *Erling Tullberg* i UfR 1992 B s. 378 ff.
6. Der er gennemført ændringer i rpl. i 1995 med henblik på Danmarks tiltrædelse af Luganokonventionen, jf. den nye udformning af rpl. § 247. Gennem Luganokonventionen blev EFTA-landene inddraget under regler svarende til Bruxelleskonventionen, og gennem den såkaldte San Sebastian-konvention blev Portugal og Spanien inddraget under Bruxelleskonventionen. Rpl.s almindelige værmetingsregler viger herefter både for Bruxelleskonventionens og for Luganokonventionens regler.

Fælleseuropæiske værnetingsregler

indeholdt i retspraksis ved EF-domstolen og retterne i unionsstaterne for så vidt angår Bruxelleskonventionens bestemmelser.

EF-domskonventionen har to hovedområder:

- (1) at regulere, hvor i EF en retssag mellem parter i to EF-lande skal anlægges, dvs. værnetingsspørgsmålet,⁷ og
- (2) at fastlægge, i hvilket omfang en dom fra et EF-land har retskraft og kan tvangsfuldbyrdes i andre EF-lande.

Det er det første aspekt, der er relevant her. Senere i bogen vender jeg tilbage til spørgsmålet om international retskraft og eksekutionskraft.

Konventionen angår kun sager under den borgerlige retspleje, ikke straffesager (dog at adhæsiionskrav omfattes)⁸ og heller ikke skattesager, sager om konkurs,⁹ akkord og andre lignende ordninger, ægteskabssager,¹⁰ arvesager¹¹ og voldgift.

7. Jf. rpl. § 247 og lov nr. 325 af 4. juni 1986 om EF-domskonventionen.
8. Italiensk adhæsiionsdom under straffesag mod tysk lærer kunne således fuldbyrdes i Tyskland, jf. EF-dom af 21. april 1993 i sag C-172/91, *Volker Sonntag*. På en skoleudflugt i Italien for tyske børn med en tysk lærer blev en dreng dræbt, og der blev ved italiensk domstol rejst straffesag mod den tyske lærer, Volker Sonntag. Dommen over ham havde retskraft og eksekutionskraft i Tyskland. – Krav om specialfuldmagt til adhæsiionskrav under straffesag i Italien var ikke unionsstridigt: Ved dom af 1. februar 1996 i sagen C-177/94, *Gianfranco Perfini*, fastslog EF-domstolen, at det ikke er i strid med Traktatens artikel 6, jf. artikel 52 og 59, at italiensk straffeprocessret forlanger en specialfuldmagt fra den, der under en italiensk straffesag vil gøre et civilt erstatningskrav gældende som adhæsiionskrav. Konkret var der tale om en straffesag mod en juvelerer for forsikringssvindel, og hans britiske forsikringsselskab mente sig erstatningsberettiget og ønskede sig derfor repræsenteret under sagen. Det gjordes også af selskabet gældende, at forholdet skulle være i strid med EMK artikel 6, men EF-domstolen afviste at have kompetence til at tage stilling hertil.
9. Dette har navnlig den praktiske konsekvens, at hvis en dansk konkursbo vil anlægge en omstødelsessag mod en udlænding, kan sagen normalt anlægges i Danmark, da udlændingens fordring mod boet udgør gods, jf. *UfR 1990.124 V*. Se også *UfR 1991.348 V* om et konkursbos modkrav. Også visse særlige, rent konkursretligt begrundede krav mod et insolvent selskabs ledelse falder uden for konventionen, jf. EF-domstolens afgørelse af 22. februar 1979 i sag 133/78, *Gourdain*. Jf. *Ketilbjørn Hertz* i *UfR 1997 B s. 43 ff.*
10. Jf. herved *Jan Dietze* i *EuZW 1995.359 ff.*, der i lighed med *EuZW 1994.366 ff.* giver en oversigt over den hidtidige udvikling – og udtrykker håb om, at det snart vil lykkes at udvide konventionens saglige anvendelsesområde til også at omfatte familieretlige sager og sager om børns retsstilling.
11. Jf. herved *UfR 1995.647 H*. Da sagsgenstanden her imidlertid rakte langt videre end blot til et arveretligt opgør, var konventionen alligevel anvendelig. Jf. *Ketilbjørn Hertz* i *UfR 1997 B s. 43 ff.*

Generelt om Bruxelleskonventionen og dens anvendelsesområde

Jf. artikel 1. Se EF-domstolens afgørelse af 25. juli 1991 i sag C-190/89, *Rich & Co. mod Impianti*, hvor Domstolen udtalte, at EF-domskonventionen viger for en voldgiftsaftale, jf. artikel 1, stk. 2, nr. 4, som skal fortolkes ganske bredt. Det italienske firma Impianti solgte råolie til det schweiziske firma Rich & Co., og til sidst i aftaleforløbet sendte Rich en telex til Impianti med en voldgiftsklausul, over for hvilken Impianti forholdt sig passiv. Da Rich reklamerede over, at et parti olie angiveligt var forurenset med vand, og forlangte 7 mio. dollar i erstatning, anlagde Impianti retssag ved italiensk domstol, samme dag som Rich indbragte sagen for voldgiftsretten i London. EF-domstolen gav Rich medhold i, at voldgift var aftalt, og at Domskonventionens værnetingsregler derfor måtte vige.¹²

Ketilbjørn Hertz behandler i UfR 1996 B s. 149 ff samspillet mellem voldgift og Bruxelleskonventionen. Konventionen omfatter som nævnt ikke voldgift, jf. artikel 1, stk. 2, nr. 4. Det betyder, at sager, hvor sagsøgers krav eller sagsøgtets modkrav til selvstændig dom angår voldgift, falder helt uden for konventionen. Den præcise afgrænsning af, hvilke krav der i konventionens forstand kan siges at angå voldgift, er imidlertid ikke afklaret, og dette kan ifølge forfatteren føre til barokke resultater i tilfælde af, at samme tvist behandles både ved domstolene og ved voldgift. Det gælder her om at være hurtigst: en person, som ikke ønsker voldgift, skal skynde sig at opnå en eksigibel dom i et land, som kan ventes at ville tilsidesætte voldgiftsaftalen. Han skal derefter skynde sig at få dommen fuldbyrdet, før den anden part når at få dom for voldgiftsaftalens gyldighed i de lande, hvor dét er muligt.

Alle de af forfatteren beskrevne problemer kunne løses, hvis man lod voldgift være omfattet af Bruxelleskonventionen – forudsat der samtidig indførtes regler om indbyrdes litispændens mellem retssager og voldgift.¹³

En schweizisk højesteretsdom af 16. januar 1995, gengivet i *Uniform Law Review 1996.184*, fastslår, hvor lidt der skal til, før der er vedtaget voldgift i henhold til artikel II i New York Konventionen af 1958 om anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske voldgiftskendelser. Der var tale om erstatning for et vareparti, der var blevet ødelagt under skibstransport, og det forsikringselskab, der havde betalt erstatning, krævede regres mod transportøren. Voldgiftsklausulen var alene angivet i den trykte tekst på bagsiden af konossementet. Den føderale schweiziske domstol lagde til grund, at der var vedtaget voldgift. Der blev herved lagt vægt på, at det udtrykkeligt af konventionens artikel II, stk. 2, fremgår, at voldgiftsklausulen ikke behøver være underskrevet, hvis den er indeholdt eksempelvis i parternes udveksling af breve eller telegrammer.

12. Se hertil *Frank-Bernd Weigand* i *EuZW* 1992.529 ff.

13. Dette bringer forfatteren ind på de almindelige regler i Bruxelleskonventionen om litispændens, og han advokerer for, at der skal ske harmonisering af tidspunktet for indtræden af litispændens. Tidspunktet bør efter hans opfattelse være stævningens indlevering til retten.

Fælleseuropæiske værnetingsregler

Også en amerikansk dom viser, hvor lidt der skal til, nemlig en appeldom (Court of Appeals) af 23. marts 1994, gengivet i *Uniform Law Review 1996.186*, hvor der var tale om erstatning i henhold til en forsikringspolice for et skib. Voldgiftsklausulen stod i forsikringspolice, men denne var ikke underskrevet. Alligevel var der gyldigt vedtaget voldgift, fastslog appeldomstolen. Der henvistes til, at New York Konventionens artikel II, stk. 2, nærmere definerer begrebet »agreement in writing«, som enten (1) en voldgiftsklausul, der står i en kontrakt eller (2) en voldgiftsklausul, der (a) er underskrevet af parterne eller (b) er indeholdt i parternes udveksling af breve eller telegrammer.

Bruxelleskonventionen kan ikke anvendes over for en part, der slet ikke har nogen form for EU-domicil eller EFTA-domicil, fx en amerikansk sagsøgt.

Ved dom af 15. september 1994 i sag C-318/93, *Dean Witter Reynolds Inc.*, statuerede Domstolen, at forbrugerværnetinget i artikel 14, stk. 1, ikke kunne anvendes af to skuffede tyske privatkunder til at stævne et amerikansk børsmæglerfirma, som de mente havde bortspekuleret deres marginindsud, når børsmæglerfirmaet hverken havde filial, agentur eller en lignende virksomhed på en kontraherende stats område, jf. artikel 13, stk. 2. Sagen kunne derfor ikke anlægges ved tysk domstol i medfør af Bruxelleskonventionens regler.

Konventionen finder heller ikke anvendelse, hvis der anlægges sag inden for EU eller EFTA med henblik på at opnå retskraft og eksekutionskraft i EU/EF-TA (*eksekvatur*) på en retsafgørelse fra tredjestat.

Ved afgørelse af 20. januar 1994 i sagen C-129/92, *Owens Bank Ltd.*, fastslog EF-domstolen, at Bruxelleskonventionen – navnlig dens artikler 21, 22 og 23 – ikke finder anvendelse på procedurer eller på stridsspørgsmål, der opstår under procedurer, i kontraherende stater vedrørende anerkendelse og fuldbyrdelse af domme afsagt i borgerlige sager i tredjelande. Med andre ord: når der i en unionsstat ønskes opnået eksekvatur for en dom fra en tredjestat, er eksekvatur-processen ikke reguleret af Bruxelleskonventionen.

Bruxelleskonventionen anvendes inden for den borgerlige retspleje også på handelssager; det betyder således, at den inden for sit anvendelsesområde både angår (a) en civil sag mellem to private, (b) en civil sag mellem en privat og en erhvervsdrivende og (c) en civil sag mellem to erhvervsdrivende. Forholdet kan sammenfattende udtrykkes således, at konventionen gælder for privatretlige, ikke for offentligretlige krav.¹⁴

Konventionen finder kun anvendelse på egentlige sagsanlæg, ikke fx på isoleret bevisoptagelse i form af syn og skøn uden retssag efter rpl. § 343, jf.

14. Jf. *Ketilbjørn Hertz* i *UfR 1997 B* s. 43 ff.

*UfR 1991.594 V.*¹⁵ Dette medfører fx, at der i Danmark kan foranstalles syn og skøn uden retssag vedrørende en genstand, som er købt af en udenlandsk sælger, og hvor der for den egentlige retssag om manglerne alene vil være udenlandsk væretning (nemlig hvis der ikke er dansk opfyldelsesværetning).

B. Udgangspunkt: domicilværetning

Ligesom det gælder efter rpl., er det domskonventionens tungtvejende hovedregel, at man skal sagsøges ved sit hjemting.¹⁶

Konventionens udgangspunkt er sålydende:

Artikel 2.

Med forbehold af bestemmelserne i denne konvention skal personer, der har bopæl på en kontraherende stats område, uanset deres nationalitet, sagsøges ved retterne i denne stat.

Personer, som ikke er statsborgere i den stat, hvor de har bopæl, er undergivet de kompetenceregler, der gælder for landets egne statsborgere.

Det er således ikke afgørende, om man er statsborger i bopælslandet; kun bopælen er afgørende.¹⁷

En dansker, der vil stævne en italiensk bosiddende person eller et italiensk hjemmehørende selskab mv., skal således som meget tungtvejende hovedregel være indstillet på at måtte anlægge sagen i Italien.

Opstår der tvivl om bopælsdefinitionen, anvender den domstol, hvor sagen anlægges, sin egen definition af bopælsbegrebet.¹⁸

Et selskab mv. har begribeligvis ingen »bopæl«; her er selskabets hjemsted afgørende.¹⁹

Også hvis tvivl opstår om hjemstedsdefinitionen (langt de fleste stater anvender et hovedsædekriterium, mens Holland anvender et formelt registreringskriterium = inkorporationskriterium), skal den domstol, som sagen indbringes for, anvende sine egne international-privatretnlige regler herfor. Disse vil oftest føre

15. *UfR 1991.594 V*: Anmodning om anteciperet bevisførelse kan ikke karakteriseres som eller sidestilles med et sagsanlæg i en borgerlig sag i konventionens artikel 1, stk. 1's forstand. Jf. *Ketilbjørn Hertz* i *UfR 1997 B* s. 43 ff.

16. Jf. artikel 2, stk. 1. Jf. *Ketilbjørn Hertz* i *UfR 1997 B* s. 43 ff.

17. Jf. artikel 2, stk. 2.

18. Jf. artikel 52.

19. Jf. artikel 53.

Fælleseuropæiske værnetingsregler

til selskabets faktiske hovedsæde (således som nu også det danske hjemstedsbegreb er for selskaber).²⁰

C. Undtagelsesværnetingene

Mens det næppe vil overraske nogen, at man altid kan stævne den sagsøgte i hans hjemland, knytter der sig betydeligt større interesse til at undersøge, om man kan sagsøge ham i det land, hvor man selv bor (eller har sit hjemsted).

Den danske virksomhed, der kommer ud i en retstvist med en belgisk virksomhed, vil altid spørge: kan vi sagsøge dem her i Danmark? (og ganske samme spørgsmål stiller den udenlandske virksomhed sine rådgivere!).

Svaret herpå afhænger af, om et af domskonventionens undtagelsesværneting kan anvendes i sagen. Er dette ikke tilfældet, skal man falde tilbage på hovedreglen: hjemtinget (i udlandet).

Forholdet udtrykkes således i konventionen:

Artikel 3.²¹

Personer, der har bopæl på en kontraherende stats område, kan kun sagsøges ved retterne i en anden kontraherende stat i medfør af de regler, der er fastsat i afdeling 2 til 6 i dette afsnit.

[...]

Man må ikke anvende et undtagelsesværneting fra rpl.; det kan ikke understreges ofte nok.

Det må dog betones, at EF-domskonventionens undtagelsesværneting i det væsentlige har samme indhold som undtagelsesværnetingene i den danske rpl. Desuagtet må de ikke blot fortolkes i overensstemmelse med de danske værnetingsregler; de skal fortolkes i overensstemmelse med konventionen og den fortolkning, EF-domstolen har givet denne gennem sin praksis.

Selv om man i øvrigt relativt lidenskabsløst drøfter procesretlige værnetings spørgsmål, fordi det ikke er altafgørende, om en sag skal anlægges i Herning, Aalborg eller København, er forholdet et ganske andet, når det drejer sig om risikoen for at skulle føre en kostbar proces i et fremmed land, hvor omkostningerne og besværet måske slet ikke står mål med den avance, man har haft på handelen.

20. Jf. rpl. § 238, stk. 1.

21. Ændret ved 89/535/EØF.

Opfyldelsesværneting (kontraktsværneting)

Er ingen af konventionens betingelser for at anlægge retssag i Danmark opfyldt, kan sagen ikke anlægges her i landet, og sker det alligevel, skal den danske domstol afvise sagen.

Afvisning sker dog ikke, hvis sagsøgte giver møde og undlader at protestere mod værnetinget.²²

Af de nedenfor nævnte undtagelsesværneting er

- nr. 1-7 fakultative, dvs. der er for sagsøgeren valgret mellem sagsøgtes hjemting og det pågældende undtagelsesværneting, hvorimod
- nr. 8-11 er obligatoriske, dvs. de træder i stedet for sagsøgtes hjemting.

De undtagelsesværneting, der sædvanligvis har relevans, er følgende:²³

1. Opfyldelsesværneting (kontraktsværneting)

I sager om kontraktsforhold kan man sagsøges der, hvor den forpligtelse (også rene pengefordringer, fx lån og gældsbreve), der ligger til grund for sagen, er opfyldt eller skal opfyldes.²⁴ Der er, når man ser på EF-domstolens praksis samt på erhvervsvirksomhedernes praktiske behov mv., ingen tvivl om, at opfyldelsesværneting uden konkurrence er det vigtigste af konventionens undtagelsesværneting.

Kontraktsværneting udtrykkes således i konventionen:

Artikel 5.²⁵

En person, der har bopæl på en kontraherende stats område, kan sagsøges i en anden kontraherende stat:

1. i sager om kontraktforhold, ved retten på det sted, hvor den pågældende forpligtelse er opfyldt eller skal opfyldes; i sager vedrørende individuelle arbejdskontrakter, er dette sted der, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde; hvis arbejdstageren ikke sædvanligvis udfører sit arbejde i et bestemt land, kan arbejdsgiveren ligeledes sagsøges ved retten på det sted, hvor den virksomhed, som har antaget arbejdstageren, er eller var beliggende.

[...]

22. Jf. rpl. § 248, stk. 1.

23. Jf. *Erik Werlauff & Jens Anker Andersen*: Dansk retspleje (1993) s. 138 ff.

24. Jf. artikel 5, nr. 1.

25. Ændret ved 89/535/EØF.

Fælleseuropæiske værnetingsregler

EF-domstolen har fastlagt – og fastholdt – den såkaldte *Tessili-regel*, hvis indhold er, at det er den domstol, for hvilken sagen anlægges, der *efter sine IP-regler afgør*, hvilket lands retsregler der skal finde anvendelse, når opfyldelsesstedets værneting bestemmes.²⁶

Ved dom af 29. juni 1994 i sagen C-288/92, *Custom Made Commercial mod Stawa Metallbau*, understregede Domstolen på ny, at når den domstol, for hvilken sagen indbringes, skal finde opfyldelsesstedet i medfør af artikel 5, nr. 1, anvender den sine egne lovvalgsregler, også selv om disse følger af den uniforme lov om internationale løsøre køb, som er knyttet som bilag til Haager-Konventionen af 1. juli 1964.

Konkret havde den forelæggende domstol argumenteret, at dette kunne føre til værneting ved en domstol, der ikke har nogen tilknytning til tvisten.

I sagen havde det tyske selskab Stawa forpligtet sig til at levere vinduer og døre til det britiske Custom Made. Leveringen skulle ske på byggepladsen i London, og betaling skulle ske i engelske £, men af Stawa's almindelige forretningsbetingelser, som var fremsendt sammen med ordrebekræftelsen, og som Custom Made ikke reklamerede mod, var opfyldelsessted og værneting i Tyskland.

I sagen var der også et problem vedrørende vedtagelse af værnetingsaftale, hvorom generaladvokat Lenz udtalte sig temmelig udførligt. Jeg vender tilbage hertil nedenfor under værnetingsaftaler.

For at finde frem til opfyldelsesstedet må man således i det hele gennemgå følgende ræsonnementskæde:

- (a) Den domstol, hvor sagen anlægges, bruger sine egne international-privatretnlige principper for at finde ud af, hvilket lands lovgivning der regulerer aftalen mellem parterne (evt. anvendes EF-kontraktkonventionen – Romkonventionen – hvis aftalen ligger inden for dennes anvendelsesområde). Der kan procederes og påkendes særskilt om lovvalget.²⁷
- (b) Herefter afgøres det efter den således udpegede lovgivning, hvor opfyldelsesstedet er. Der kan være flere opfyldelsessteder, eftersom en aftale kan rumme mange ydelser og modydelser, men det drejer sig om at finde

26. Dette princip blev fastlagt i *Tessili-sagen*, Saml. 1976.1473. Se hertil *Jan Dietze* i *EuZW* 1995.359 ff, der i lighed med *EuZW* 1994.366 ff giver en oversigt over den hidtidige udvikling. I relation til opfyldelsesstedets værneting finder forfatteren det vigtigt, at Domstolen har fastholdt *Tessili-reglen*.

27. Jf. *UfR* 1990.540 V. Tvist, om dansk eller tysk ret skulle finde anvendelse for den tinglige sikring af transport til tysk underleverandør i bankgaranti. Vestre Landsret afgjorde dette spørgsmål separat i medfør af rpl. § 253, stk. 1 og stk. 2. – I *UfR* 1992.253 H var der tvist om, hvorvidt eksistensen af en mægleraftale vedrørende et dansk hotels køb af hotel i Tyskland skulle afgøres efter dansk eller tysk ret, og spørgsmålet om lovvalget med hensyn til eksistensen af en aftale blev gjort til genstand for særskilt forhandling og kendelse efter rpl. § 253.

Opfyldelsesværnetinget (kontraktsværnetinget)

opfyldelsesstedet for netop den ydelse, der er årsag til, at retssagen anlægges.

- (c) Hvis det således udpegede opfyldelsessted er i den pågældende domstols retskreds, må domstolen behandle sagen, ellers skal sagen afvises på grund af manglende værneting.

Et eksempel: En anlægsgartner i Grenå sælger ladninger af juletræer til en hollandsk køber, men da det sidste store parti skal afhentes, udebliver køberen, og sælgeren mener at have et erstatningskrav. Han anlægger retssag mod hollænderen i sin egen retskreds.

Den danske dommer ræsonnerer herefter således:

- (a) Parterne har intet aftalt om lovvalget. Herefter følger det af den internationale løssørekøbelov,²⁸ at dansk ret anvendes.²⁹
- (b) Der er intet aftalt om leverings- og betalingsstedet. Herefter er opfyldelsesstedet for både sælgers ydelse (juletræerne) og købers ydelse (pengene) på sælgers forretningssted i Grenå.³⁰
- (c) Altså er opfyldelsesstedet i Grenå, og sagen kan anlægges der (er kravet over »landsretsgrænsen« på 500.000 kr., kan den danske sælger i stedet vælge at anlægge sagen ved Vestre Landsret).³¹

Skal en fabrikant levere varer i sit eget land, fx ved en fob-klausul, kan fabrikanten sagsøge køberen i sit eget hjemland, selv om køberen er bosat i et andet land.³²

Hvis en entreprenør skal bygge en fabrik i et andet land, kan han sagsøges dér af bygherren.

Opfyldelsesværnetinget kan i *rent dansk procesret* normalt³³ ikke bruges på rene pengekrav (gældsbreve, kassekreditter etc.).³⁴ Årsagen er, at opfyldelsesstedet for pengefordringer efter dansk ret er hos kreditor (»pengeskyld er brin-

28. Loven om, hvilket lands retsregler der skal anvendes på løssørekøb af international karakter (ikke at forveksle med CISG).

29. Lovens § 4, stk. 1: det land, hvor sælger havde bopæl, da han modtog bestillingen.

30. Købelovens § 9, stk. 1.

31. Rpl. § 227, stk. 2.

32. Jf. *Allan Philips* eksempler i Lov og ret 1992/6.16f, hvoraf også de umiddelbart følgende eksempler er hentet.

33. Undtagelsesvis kan rpl.s opfyldelsesværneting dog også anvendes på pengekrav. Dette er tilfældet, hvis kravet er opstået under ophold i retskredsen under sådanne omstændigheder, at det skulle opfyldes, inden stedet forlades. Undtagelsesreglen kan fx anvendes, hvis en person er stukket af fra en hotel- eller restaurationsregning.

34. Jf. rpl. § 242, stk. 2.

geskyld«). Hvis man tillod anvendelse af opfyldelsesværnetinget, ville kreditor derfor altid kunne anlægge sagen i sin egen retskreds, hvilket man ikke vil acceptere. Men når det drejer sig om opfyldelsesværnetinget i EF-domskonventionen, er dette *også anvendeligt på rene pengekrav*.

Det er blandt andet dette aspekt af konventionen, der i hvert fald tidligere har givet anledning til misforståelser ved domstolene, idet det har forekommet fremmed for vor tankegang, at den ufyldstgjorte sælger kan stævne ved sit eget værneting, fordi det krav, der stævnes for – betalingskravet – skulle opfyldes dér.

Forkert er således *UfR 1993.802 Ø*. Her havde et dansk firma leveret edb-software til et engelsk selskab og installeret den i England. Det engelske selskab tilbageholdt betalingen under anbringelse af mangler, og da det danske firma anlagde sag om betaling ved dansk domstol, blev sagen afvist. Der var ifølge landsretten ikke noget dansk opfyldelsesværneting efter domskonventionens artikel 5, nr. 1, og det gjorde herved ingen forskel, at den engelske køber var et engelsk datterselskab af et dansk moderselskab.

Afgørelsen *UfR 1993.802 Ø* er ikke korrekt, jf. *Anders Martin Jensen & Peter Arnt Nielsen* i *UfR 1994 B* s. 287 ff, der påpeger, at afgørelsen øjensynligt lægger vægt på sagsøgers hovedforpligtelse, nemlig mangelfri levering, og ikke – som det ville have været korrekt at gøre – dén forpligtelse, som den indleverede stævning er bygget op over. Opfyldelsesværnetinget i artikel 5, nr. 1, henviser nemlig *ikke* til enhver forpligtelse efter kontrakten, men kun til dén forpligtelse, der svarer til dén kontraktsmæssige rettighed, som sagsøgeren påberåber sig som grundlag for søgsmålet. Man kan derfor *ikke* anvende opfyldelsesstedet for den for kontraktsforholdet karakteristiske ydelse (medmindre der er tale om arbejdskontrakter).

Således som byrettens og landsrettens præmisser i 1993-dommen er formuleret, har man lagt vægt på, at »sagen angår en forpligtelse, der er opfyldt eller skal opfyldes« i England, hvilket må være opfyldelsesstedet for den for kontraktsforholdet karakteristiske ydelse, nemlig levering af software i England. Dette er derfor ifølge forfatterne i klar modstrid med ordlyden af domskonventionens artikel 5, nr. 1: Den forpligtelse, der lå til grund for sagsanlægget i Danmark, var sagsøgtets manglende betaling. Ved vurderingen af, om der på dette grundlag er værneting i Danmark i henhold til artikel 5, nr. 1, må man først vurdere, om sagsøgtets betalingsforpligtelse er en selvstændig kontraktsmæssig forpligtelse. Dette spørgsmål afgøres efter det lands regler, som kontrakten er underlagt. I bekræftende fald skal det herefter vurderes, hvor opfyldelsesstedet er for denne forpligtelse.

Den domstol, for hvilken sagen er indbragt, skal i henhold til sine egne lovvalgsregler afgøre, hvilket lands lov der er anvendelig på kontrakten, og i overensstemmelse med denne lov fastlægge opfyldelsesstedet for den forpligtelse, der ligger til grund for sagen. Både byretten og landsretten burde ifølge forfatterne have anført, at sagsøgtets betalingsforpligtelse i henhold til *lex causae* – som må være dansk ret, jf. § 4 i den internationale løsøre købelov – er en selvstændig forpligtelse for sagsøgte, hvis misligholdelse kan danne grundlag for sagsanlæg. Opfyldelsesstedet for denne forpligtelse i henhold til *lex causae* – dansk ret – er i Danmark. Såfremt de danske domstole i *UfR 1993.802 Ø* havde anvendt denne fremgangsmåde, ville sagen ifølge de nævnte forfattere være blevet realitetsbehandlet i Danmark. At opfyldelsesstedet for betalingsforpligtelsen er i Danmark, følger af CISG artikel 57, stk. 1, litra a. Selv om Storbritannien ikke har ratificeret CISG, finder CISG alligevel anvendelse, jf. dens artikel 1, litra a.

Afgørelsen *UfR 1993.802 Ø* kritiseres også af *Joseph Lookofsky* i *UfR 1994 B s. 428 ff*, hvor der henvises til EF-domstolens afgørelse af 29. juni 1994 i sagen *Custom Made* (sag C-288/92); i denne er det på ny bekræftet, at det kriterium, der skal lægges til grund i henhold til konventionens artikel 5, nr. 1, *alene er opfyldelsesstedet for den forpligtelse, der ligger til grund for sagen* – det vil sige den forpligtelse, der svarer til den kontraktmæssige rettighed, som sagsøgeren påberåber sig som grundlag for søgsmålet.

De her beskrevne forhold – at også det rene pengekrav er et selvstændigt krav med sit eget opfyldelsessted, som trækker værneting med sig – giver jævnligt anledning til, at der foreligger konkurrerende værneting i samme tvist, som reelt drejer sig om det samme forhold, nemlig hvorvidt genstanden er mangelfri og derfor skal betales som aftalt. Køber kan ofte stævne ved sit værneting (for her skulle mangelfri ydelse erlægges), og sælger kan stævne ved sit værneting (for her skulle betaling ske). Den, der kommer først med sit søgsmål, spærrer da i kraft af litispændens virkningen for et efterfølgende søgsmål fra medkontrahtenten.

Undertiden kan antagelsen af, at opfyldelse skal ske i det pågældende land, dog forekomme noget anstrengt.

Således *UfR 1991.244 SH*, hvor en dansk eneforhandler kunne sagsøge sin tyske opdragsgiver her i landet, idet tyskerens forpligtelse – nemlig pligten til at respektere et aftalt opsigelsesvarsel – skulle være opfyldt her i landet.

Fælleseuropæiske værnetingsregler

Visse kontrakter vil efter deres beskaffenhed altid medføre, at leverandøren kan stævne køberen i leverandørens eget land, fx aftaler om værksleje (en aftale, hvorved leverandøren påtager sig at frembringe et arbejdsresultat for kunden).³⁵

Opfyldelsesstedets værneting kan alene anvendes over for sagsøgerens direkte kontraktspart, ikke over for dennes sælger, som fx har produceret det købte.

Jf. EF-dom af 17. juni 1992 i sagen *Handte Maschinenfabrik*, sag C-26/91, Saml. I 1992-6, s. 3967. Et fransk selskab købte et udsugningsanlæg til montering på nogle ligeledes indkøbte metalpoleringsmaskiner. Udsugningsanlæggets producent var det tyske selskab Handte, men anlæggene blev solgt og installeret af Handte France. Da anlæggene angiveligt stred mod arbejdsmiljøregler, anlagde den franske køber retssag i Frankrig mod både den schweiziske sælger af poleringsmaskinerne, den tyske producent af udsugningsanlæggene og den franske sælger af disse.

Den tyske producent protesterede mod værnetinget – og fik medhold af EF-domstolen. Opfyldelsesværnetinget i domskonventionens artikel 5, nr. 1, kunne i en sådan situation ikke forudses af producenten, og anvendelsen af dette værneting er derfor uforenelig med retssikkerhedsprincippet. Der består ikke noget kontraktforhold mellem producenten og den senere køber, og producenten har ikke påtaget sig nogen kontraktlig forpligtelse over for denne køber, hvis identitet og bopæl han meget vel kan være uvidende om.

Hertil kommer, at producentens ansvar over for den senere køber for mangler ved det solgte i de fleste EF-stater ikke anses for ansvar i kontraktforhold. Herefter kunne spørgsmålet besvares sådan, at opfyldelsesværnetinget i artikel 5, nr. 1, ikke finder anvendelse på en sag, der anlægges af den, der har købt en genstand, mod producenten af genstanden, som ikke er sælgeren, som følge af, at genstanden lider af defekter eller er uegnet til det formål, den skal anvendes til.

Men sælgers sælger kan eventuelt inddrages som regrespligtig af sin umiddelbare køber under samme sag, jf. nedenfor om regresværnetinget.

Selskabsværnetinget, der omtales særskilt nedenfor, kan ikke som i dansk ret anvendes i forhold til et selskabs aktionærer, bestyrelsesmedlemmer mv., smh. dansk rpl. § 238, stk. 4 (erstatningssager mod bestyrelsesmedlemmer og direktører). Hvis der i Frankrig anlægges en straffesag mod fx et dansk medlem af et fransk selskabs bestyrelse, og hvis der herved som adhæsionskrav afsiges dom om det erstatningsretlige forhold, er dette adhæsionskrav omfattet af konventionen, men hvordan er retsstillingen i tilfælde, hvor der er tale om anlæg alene af en civilretlig sag? Det må herved formentlig antages, at opfyldelsesværnetinget i artikel 5, nr. 1, medfører, at sagen kan anlægges ved selskabets hjemting. Dette må i hvert fald gælde selskabets henholdsvis boets sager mod

35. Jf. bemærkningerne i EuZW 1992.514 om betænkeligheder hos Bundesgerichtshofs VII. senat (men ikke dets VIII. senat, jf. samme blad s. 518) ved at anvende artikel 5, nr. 1, på værkslejekontrakter. Spørgsmålet må forventes afklaret af EF-domstolen.

Opfyldelsesværnetinget (kontraktsværnetinget)

aktionærer, bestyrelsesmedlemmer, direktører mv., hvorimod resultatet er mere tvivlsomt for så vidt angår fx skuffede kreditorers erstatningssager mod bestyrelsesmedlemmer og direktører, idet der i denne henseende ikke kan siges at have bestået noget kontraktsforhold.³⁶

Se fra dansk praksis (rent udtogsvis) om opfyldelsesværnetinget blandt andet følgende afgørelser:

UfR 1990.295 H (som imidlertid afgør sagen på grundlag af opfyldelsesværnetingsreglen i rpl. § 242, ikke på grundlag af EF-domskonventionen): en dansk køber bad en tysk leverandør om tilbud. Som leveringssted i dette var angivet en cif-klausul, altså tysk opfyldelsessted. I acceptskrivelsen anførte danskeren: »Free delivered Fredericia«. I de tyske fakturaer gentoges cif-klausulen. Sagen afvistes pga. manglende dansk opfyldelsesværneting.

UfR 1992.886 V. Dansk sælger leverede sengetøj til tysk køber og stævnedes efterfølgende denne ved retten i Skjern med krav om betaling. Køberen fremsatte modkrav, der oversteg hovedkravet, og påstod sagen afvist fra danske domstole. En påstand om forelæggelse for EF-domstolen blev ikke taget til følge. Der fandtes ikke at være indgået aftale om tysk værneting, domskonventionens artikel 17. Den internationale købelovs § 4 førte til, at dansk lovgivning fandt anvendelse på sagen. Herefter skulle opfyldelsesstedet bestemmes efter gældslovens § 3, stk. 1. Opfyldelsesstedet var derfor sælgerens forretningssted. Der fandtes derfor at være værneting for sagen i Danmark, jf. Domskonventionens artikel 5, nr. 1. At køberen i det væsentlige ikke havde bestridt sælgerens krav, men havde fremsat et modkrav, der ikke nærmere var dokumenteret, og som ikke var anerkendt af sælgeren, medførte ikke, at sagen med urette var anlagt i Danmark.

Ved *UfR 1996.616 Ø* statueredes der dansk værneting for et krav, som blev anlagt mod en tysk køber. Kravet tilkom en dansk leverandør, men var transporteret til et faktoringsselskab, som optrådte som sagsøger i sagen. Der var ikke aftalt noget om betalingsstedet, og der anvendtes derfor CISG artikel 57, hvorefter betaling skal ske på sælgers forretningssted, når intet andet er aftalt. Opfyldelsesstedet var derfor her i landet, og danske domstole var derfor kompetente i medfør af opfyldelsesværnetinget. Denne afgørelse er lige »efter bogen«.

Ved *UfR 1996.786 H (ScanBroker)* blev der statueret dansk værneting i et tilfælde, hvor et dansk selskab påstod et britisk selskab (*Nomura UK*) dømt til tilbagekøb af nogle værdipapirer. De omstændigheder, som det påståede aftaleforhold byggede på, havde i det væsentlige udspillet sig i Danmark, og sagen måtte derfor bedømmes efter

36. Regler svarende til de danske i rpl. § 238, stk. 3 og 4, findes i de fleste europæiske lande, og det er derfor uheldigt, at konventionen er tavs om spørgsmålet. *Eckart Brödermann* antager i ZIP 1996.491 ff, at artikel 5, nr. 1, er anvendelig, og at spørgsmålet derfor kan anlægges ved selskabets hjemting. Han påpeger, at spørgsmålet kan være løst gennem bestemmelse i selskabets vedtægter. Spørgsmålet kan få relevans, fx hvis det fulde aktie- eller anpartsindskud endnu ikke er præsteret og derfor skal indkræves.

Fælleseuropæiske værnetingsregler

dansk ret, jf. artikel 4, stk. 1, og artikel 8, stk. 1, i Romkonventionen. Herefter skulle værneting bestemmes, idet der var påstået afvisning. Retten til betaling for det krævede tilbagekøb skulle erlægges i Danmark gennem Nationalbanken, og der var derfor opfyldelsesværneting her i landet, jf. Bruxelleskonventionens artikel 5, stk. 1.

Ved *UfR 1996.937 H* stateredes der dansk værneting vedrørende tvist om en entrepris-aftale. Det var et dansk malerfirma, der havde udført arbejde i Tyskland for et tysk selskab (med dansk ejerkreds), og nu krævede malerfirmaet sit resttilgodehavende betalt. Det tyske selskab gjorde gældende, at der var indgået en stiltiende lovvalgsaftale om tysk ret, men dette fandtes ikke bevist, jf. herved EF-kontraktskonventionens (lovvalgskonventionen) artikel 3, stk. 1, 2. led. Malerarbejdet var ganske vist udført i Tyskland for en byherre med hjemsted i Tyskland (det tyske selskab), men dette var i det foreliggende tilfælde ikke tilstrækkeligt til at fravige formodningsreglen i lovvalgskonventionens artikel 4, stk. 2 (den karakteristiske ydelse). Der blev lagt vægt på en række konkrete omstændigheder, herunder at kontraktforhandlingerne og aftaleindgåelsen havde fundet sted i Danmark. Ligeledes var personkredsen bag det tyske selskab danske statsborgere. Endelig havde selskabet været repræsenteret af en projektleder med dansk bopæl.

Herefter skulle dansk ret finde anvendelse på entrepriseaftalen. Heraf fulgte det – ubestridt – at der var opfyldelsesværneting i Danmark i medfør af Bruxelleskonventionens artikel 5, nr. 1.³⁷

J.U. 1996.105 V godkender, at en dansk producent af champignonbakker anlagde sag mod sin hollandske køber her i landet. Der skulle udvikles og produceres champignonbakker for ca. 7 mio. kr., men på grund af uenighed blev samarbejdet afbrudt. Den danske producent anlagde sag her i landet med krav om erstatning. Uanset udviklingsle mentet i aftalen var der tale om en aftale om løsørekøb. Derfor måtte det internationale lovvalg ske efter § 4 i loven om internationale løsørekøb. Da producenten havde hjemsted her i landet (og da det ikke var godtgjort, at bestillingen var modtaget i Holland), skulle dansk ret finde anvendelse, jf. § 4, stk. 1. Herefter fandt CISG anvendelse, og betalingsstedet var herefter sælgers forretningssted, jf. CISG artikel 57 (parternes aftale var ikke omfattet af undtagelserne i CISG artikel 3, og der var ikke aftalt andet betalingssted). Følgelig var opfyldelsesstedet i Danmark, og derfor var sagen med rette anlagt her i landet.

2. Skadesstedets værneting (deliktsværneting)

I sager om erstatning uden for kontrakt³⁸ kan sagen anlægges ved retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået³⁹ (deliktsværneting, fornærmelsesværneting).

37. Vestre Landsret havde også fundet, at der var dansk værneting i medfør af artikel 5, nr. 5 (filialværneting), men til dette spørgsmål tog Højesteret ikke stilling.

38. Men ikke om fx omstødelse af en begunstigende retshandel, jf. EF-domstolens dom af 26. marts 1992 i sag C-261/90, *Reichert & Kockler mod Dresdner Bank*.

39. Jf. artikel 5, nr. 3.

Skadesstedets værneting udtrykkes således i konventionen:

Artikel 5.⁴⁰

En person, der har bopæl på en kontraherende stats område, kan sagsøges i en anden kontraherende stat:

[...]

3. i sager om erstatning uden for kontrakt, ved retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået;

[...]

Den franske vognmand, der volder skade under kørsel i Danmark, kan altså sagsøges her i landet, ligesom den danske bilist, der volder skade i et andet land, kan sagsøges der. Det græske rederi, hvis skib volder forureningsskade her i landet, kan sagsøges her.

Skadesstedets værneting kan finde anvendelse i sager om fx produktansvar, og det vil således i adskillige tilfælde ikke være muligt for fx en producent at forudse, hvor der etableres værneting for retssager mod ham for produktets skadevoldende egenskaber.

Ved *UfR 1994.342 Ø* blev det således – utvivlsomt med rette – statueret, at der kunne anlægges sag ved dansk værneting mod den belgiske sælger og den hollandske mellemhandler af en karrusel, som var solgt til en dansker, som havde opstillet den på Dyrehavsbakken, hvor den forvoldte alvorlig personskade på en 13-årig dreng.

Baltica Forsikring var ansvarsforsikrer for karruselejeren og udbetalte erstatning til drengen. Nu søgte Baltica erstatning hos producenten og mellemhandleren på grundlag af principper om produktansvar.

Det blev lagt til grund, at når Baltica havde udbetalt erstatningen til drengen i sin egenskab af ansvarsforsikringsselskab, var det ikke indtrådt i hans retsposition, og dette kunne derfor ikke i sig selv medføre dansk værneting efter artikel 5, nr. 3.

I overensstemmelsen med Europa-Domstolens afgørelse af 17. juli 1992 (*Handte Maschinenfabrik*) blev det af landsretten lagt til grund, at produktansvar ikke kan anses som et ansvar i kontrakt, uanset at der ved en pådømmelse af sagens realitet ikke vil kunne ses bort fra kontraktgrundlaget i forbindelse med købet af karrusellen. Opfyldelsesværnetinget i konventionens artikel 5, nr. 1, som ville have ført til hollandsk værneting, var således uanvendeligt.

I stedet var der tale om et ansvar uden for kontrakt omfattet af artikel 5, nr. 3, og når hertil kom, at sagen mest hensigtsmæssigt fandtes at kunne foretages, hvor skadetilføjelsen var sket, hjemvistes sagen til fortsat behandling ved Ballerup ret. Landsretten skønnede det ikke nødvendigt at forelægge det rejste spørgsmål for EF-domstolen.

Også i grænseoverskridende injuriersager kan skadesstedets værneting finde anvendelse, omend det her vil være vigtigt at foretage en afgrænsning af, hvor

40. Ændret ved 89/535/EØF.

Fælleseuropæiske værnetingsregler

krænkelsen først og fremmest er sket, idet der ellers vil blive skabt værneting i adskillige stater på én gang.

Ved dom af 7. marts 1995 i sagen C-68/93, *Fiona Shewill m.fl.*, fastslog EF-domstolen i relation til artikel 5, nr. 3, at der var britisk værneting for en injuriersag, som Fiona Shewill og nogle selskaber ville anlægge mod de franske selskaber, som udgav *France Soir*. I en artikel om fransk politis ransagning i Frankrig i nogle narkosager var de britiske sagsøgers navne blevet sat i forbindelse med sagen, og de ønskede blandt andet erstatning i denne anledning. EF-domstolen fastslog, at franske domstole var kompetente i spørgsmål om erstatning for samtlige ærekrænkelser fra de franske sagsøgte side, men britiske domstole var kompetente for så vidt angår erstatning for skader, som var forårsaget i Storbritannien.

For at undgå den foran nævnte mulige ulempe er det fornødent at skelne mellem primær skade og sekundær skade.

Jf. dom af 19. september 1995 i sagen C-364/93, *Marinari mod Lloyds Bank*. Den italienske statsborger Marinari havde hos Lloyds Banks filial i Manchester deponeret en pakke med solaveksler (promissory notes), som bankpersonalet åbnede. Da de opdagede, at del samlede vekselbeløb var 752,5 mio. \$, anmeldte de sagen til politiet (det var før hvidvaskningsdirektivet).

Der blev indledt straffesag mod Marinari, men han endte med at blive pure frifundet ved britisk domstol. Derefter ønskede han erstatning fra banken. Sag herom mente han at kunne anlægge i Italien, idet der her var påført ham skade i form af tab af kontrakter, tab af renommé mv. EF-domstolen fastslog imidlertid, at der skal skelnes mellem den primære skade og heraf resulterende sekundære formueskader (eventuelt i andre lande). Der kan ikke anlægges sag i de lande, hvor de sekundære formueskader er indtrådt. Sag kunne derfor ikke anlægges ved italiensk domstol.⁴¹

3. Filialværnetinget (forretningsstedets værneting)

I sager, der udspringer af driften af en filial, et agentur mv.,⁴² kan sagen anlægges ved retten på det sted, hvor virksomheden er beliggende.⁴³

41. Volker H. Holl fremhæver i EuZW 1995.766 ff, at afgørelsen klart er rigtig, idet det ville være uacceptabelt med en række konkurrerende værnetingsmuligheder i forskellige lande, hvor den sekundære skade i form af formuetab er indtrådt. Der ville herved blive alt for store muligheder *forum shopping*.

42. En tysk advokats lejlighedsvist benyttede, personaleløse kontor i København var ikke en »filial« i artikel 5, nr. 5's forstand, jf. *UfR 1991.52 Ø*.

43. Jf. artikel 5, nr. 5.

Filialværnetinget udtrykkes således i konventionen:

Artikel 5.⁴⁴

En person, der har bopæl på en kontraherende stats område, kan sagsøges i en anden kontraherende stat:

[...]

5. i sager vedrørende driften af en filial, et agentur eller en lignende virksomhed, ved retten på det sted, hvor virksomheden er beliggende;

[...]

Det engelske selskab, der åbner dansk filial og nu skal sagsøges i anledning af en påstået brudt aftale, skal altså ikke nødvendigvis sagsøges i England, men kan sagsøges i den danske retskreds, hvor filialen ligger.

Filialværnetinget er ikke afhængigt af, at betingelserne efter opfyldelsesværnetinget er opfyldt. Den forpligtelse, der giver anledning til søgsmålet, skal således ganske vist have erhvervmæssig tilknytning til filialen, men den behøver ikke have opfyldelsessted i det land, hvor filialen er beliggende. Det kan vel ikke ganske afvises, at der kan spekuleres heri; man kan indgå sin aftale med en filial i ens eget land og herved trække værnetinget til sit eget land. Men det må hertil bemærkes, at der på talrige områder således kan spekuleres i konventionen.

Ved dom af 6. april 1995 i sag C-439/93, *Lloyd's Register of Shipping*, staterede Domstolen således, at filialværnetinget også er anvendeligt, selv om den kontraktlige forpligtelse ikke skal opfyldes i det land, hvor filialen ligger. Et fransk selskab havde via Lloyd's franske filial bestilt en kvalitetsprøvning af noget betonstål, men prøverne gennemførtes og kvalitetsattesten udstedtes hos Lloyd's spanske filial. Efterfølgende mente det franske firma, at attesterne var urigtige, og at der var et erstatningskrav, og herom anlagdes der sag ved fransk domstol. Lloyd's påstod sagen afvist, fordi kontrakten skulle opfyldes af den spanske filial, men fik altså ikke medhold heri ved EF-domstolen.

Filialværnetinget kan også omfatte virksomhed i en anden stat gennem et selvstændigt selskab, jf. dom af 9. december 1987, *Schotte GmbH contra Parfums Rotschild GmbH* (selskabet havde samme direktion som Parfums Rotschild Sarl, Paris).⁴⁵

44. Ændret ved 89/535/EØF.

45. Kritisk til afgørelsen *Georges A.L. Droz* i *Revue Critique de Droit International Privé* 1988/4. 337 ff.

4. Kumulationsværneting (medsagsøgtes domicilværneting)

Hvis flere sagsøges i samme sag, og blot én af dem er sagsøgt ved sit hjemting (men altså ikke ved et af undtagelsesværnetingene), kan den eller de andre sagsøges ved den samme domstol,⁴⁶ fx hvis flere hver for sig ansvarlige leverandører sagsøges i samme sag om produktansvar.

Kumulationsværneting udtrykkes således i konventionen:

Artikel 6.⁴⁷

En person, der har bopæl på en kontraherende stats område, kan endvidere sagsøges:

1. såfremt der er flere sagsøgte, ved retten i den retskreds, hvor en af de sagsøgte har bopæl;

[...]

Hvis en dansk sagsøger mener at have et krav mod både et tysk og et fransk firma i anledning af påstået mangelfuld finansiel rådgivning i samme sag,⁴⁸ kan begge firmaer altså sagsøges enten ved en tysk eller ved en fransk domstol.

Men hvis man forestiller sig, at et undtagelsesværneting (fx filialværneting) er anvendeligt på den ene af de sagsøgte, så at sagen mod denne sagsøgte kan anlægges i Danmark, medfører dette ikke, at også den anden kan sagsøges her, for filialværneting er ikke hjemting for nogen af de sagsøgte.

5. Regresværneting

Stævner en dansk sagsøger ved dansk domstol sin tyske sælger i anledning af påståede mangler ved maskiner, der af tyskeren er leveret i Danmark, kan tyskeren medindstævne sin italienske sælger ved den danske domstol.⁴⁹

Regresværneting udtrykkes således i konventionen:

Artikel 6.⁵⁰

En person, der har bopæl på en kontraherende stats område, kan endvidere sagsøges:

[...]

46. Jf. artikel 6, nr. 1.

47. Ændret ved 89/535/EØF.

48. Men ikke i to af hinanden uafhængige sager, jf. *UfR 1991.52 Ø*, hvor en dansk virksomhed mente at være blevet dårligt rådgivet af både en dansk og en tysk advokat. Da advokaterne ikke var antaget sammen, men hver for sig, kunne den tyske advokat ikke medindstævnes i Danmark efter artikel 6, nr. 1 (og heller ikke efter filialværneting, jf. ovenfor).

49. Jf. artikel 6, nr. 2.

50. Ændret ved 89/535/EØF.

2. som tredjemand i sager om opfyldelse af en forpligtelse eller ved intervention, ved den ret, hvor den oprindelige sag er anlagt, medmindre denne kun er anlagt for at unddrage sagsøgte hans almindelige væretning; [...]

På tilsvarende måde kan en kautionist, garant mv. medindstævnes ved den domstol, hvor hovedsagen verserer.

Jf. EF-domstolens dom af 15. maj 1990 i sag C-365/88, *Hagen mod Zeehaghe*, hvor en tysk kongresarrangør på vegne et tysk firma havde reserveret hotelkapacitet i Holland. Da reservationen annulleredes, stævnedes kongresselskabet i Holland (opfyldelsesværetning). Domstolen udtalte: Retten har efter artikel 6, nr. 2, kompetence til at påkende sagsøgtes krav til opfyldelse af en garantforpligtelse mod en 3. mand, der har bopæl på et andet kontraherende statsområde end der, hvor sagen er anlagt. Retten afgør efter sin egne procesregler, om den vil tillade ad citationen, men den må ikke afslå begæringen herom med den begrundelse, at garanten bor eller opholder sig i anden stat.

Det samme gælder et regresopgør mellem leverandører og underleverandører i en sag om produktansvar.

Det er ikke en betingelse for anvendeligheden af regresværetning, at domstolen er hjemting for nogen af parterne; den kan altså være undtagelsesværetning for dem begge/alle.

Dog er der den sikkerhedsventil, at sagen ikke må være anlagt ved den pågældende domstol blot for at skabe væretning i forhold til den regrespligtige (men for at gøre gældende, at der foreligger et sådant omgåelsesforsøg, må man jo som sagsøgt lade sig repræsentere ved den domstol, hvor sagen faktisk er blevet anlagt).

»Regresværetning« kan få ganske ubehagelige følger for en virksomhed: Hvis en dansk virksomhed sælger maskiner til en italiensk køber K-1, som atter videresælger dem til en anden italiener K-2, og hvis K-2 sagsøger K-1 ved italiensk domstol med krav om erstatning eller afslag for mangler eller produktansvarserstatning, kan K-1 medindstævne (ad citere) sin danske sælger ved den samme italienske domstol med krav om regres (medmindre forholdet mellem K-1 og K-2 er »konstrueret« for at skabe italiensk væretning for K-1 i forholdet til danskeren, selv om man har en mistanke herom, må man jo lade sig repræsentere for den italienske domstol for at fremføre sine beviser herfor). Denne følge af »regresværetning« kan blive en processuelt set kostbar affære for en dansk sælger, og det taler altid for at indgå væretningsaftaler.

6. Forsikringsværnetinget

Hvis forsikringstageren stævner det udenlandske forsikringsselskab, hvor han har tegnet forsikring, typisk med krav om en forsikringsydelse, kan dette enten ske

- (1) hvor selskabet har sit hovedkontor,⁵¹ eller
- (2) hvor det har filial,⁵² eller
- (3) hvor forsikringstageren selv bor.⁵³

Forsikringsværnetinget udtrykkes således i konventionen:

Artikel 8.

En forsikringsgiver, der har bopæl på en kontraherende stats område, kan sagsøges:

1. ved retterne i den stat, hvor han har bopæl, eller
2. i en anden kontraherende stat, ved retten på det sted, hvor forsikringstageren har bopæl eller
3. såfremt det drejer sig om en coassurandør, ved den ret i en kontraherende stat, ved hvilken der er anlagt sag mod den ledende assurandør.

Har forsikringsgiveren ikke bopæl på en kontraherende stats område, men er indehaver af en filial, et agentur eller en lignende virksomhed i en kontraherende stat, anses han i sager vedrørende driften af en sådan virksomhed som havende bopæl på denne stats område.

Artikel 9.

I sager om ansvarsforsikring eller forsikring af fast ejendom kan forsikringsgiveren endvidere sagsøges ved retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået. Det samme gælder, når fast ejendom og løssøre er omfattet af samme forsikringsaftale og genstand for samme skadestilfælde.

Artikel 10.

I sager om ansvarsforsikring kan forsikringsgiveren endvidere sagsøges ved den ret, hvor skadelidte har anlagt sag mod den sikrede, såfremt den lovgivning, der gælder for denne ret, indeholder hjemmel dertil.

Bestemmelserne i artikel 7, 8 og 9 finder anvendelse i tilfælde, hvor skadelidte anlægger sag direkte mod forsikringsgiveren, såfremt der er hjemmel for et direkte sagsanlæg.

Såfremt lovgivningen om et sådant direkte sagsanlæg indeholder hjemmel til at inddrage forsikringstageren eller den sikrede i sagen, er den samme ret også kompetent i forhold til disse personer.

51. Jf. artikel 8, stk. 1, nr. 1.

52. Jf. artikel 8, stk. 2.

53. Jf. artikel 8, stk. 1, nr. 2.

Artikel 11.

Med forbehold af bestemmelserne i artikel 10, tredje afsnit, kan forsikringsgiveren kun anlægge sag ved retterne i den kontraherende stat, på hvis område sagsøgte har bopæl, hvad enten sagsøgte er forsikringstager, sikret eller begunstiget.

Bestemmelserne i denne afdeling berører ikke retten til at fremsætte modfordringer ved den ret, der behandler det oprindelige krav i overensstemmelse med bestemmelserne i denne afdeling.

Artikel 12.

Bestemmelserne i denne afdeling kan kun fraviges ved aftale;

1. såfremt denne er indgået, efter at tvisten er opstået, eller
2. såfremt aftalen giver forsikringstageren, den sikrede eller den begunstigede ret til at anlægge sag ved andre retter end dem, der er nævnt i denne afdeling, eller
3. såfremt aftalen er indgået mellem en forsikringstager og en forsikringsgiver, som på tidspunktet for kontraktens indgåelse havde deres bopæl eller sædvanlige opholdssted i samme kontraherende stat, med det formål, at retterne i denne stat skal være kompetente også i tilfælde af, at skadetilføjelsen er foregået i udlandet, medmindre en sådan aftale ikke er tilladt efter lovgivningen i den pågældende stat, eller
4. såfremt aftalen er indgået af en forsikringstager, der ikke har bopæl i en kontraherende stat, medmindre det drejer sig om en lovpligtig forsikring eller en forsikring vedrørende en fast ejendom, som er beliggende i en kontraherende stat, eller
5. såfremt aftalen vedrører en forsikringskontrakt, som dækker en eller flere af de i artikel 12 a nævnte risici.

Artikel 12 a.

De i artikel 12, nr. 5, omhandlede risici er følgende:

1. enhver skade:
 - a) på søgående skibe, på offshore-anlæg og anlæg i rum sø eller på luftfartøjer, der skyldes begivenheder, som indtræffer i forbindelse med anvendelse til kommercielle formål af disse skibe, anlæg og luftfartøjer,
 - b) på gods bortset fra passagerers bagage, når forsendelsen sker helt eller delvis som transport med nævnte skibe eller luftfartøjer;
2. ethvert ansvar, bortset fra ansvar for fysisk skade på passagerer eller for skade på disses bagage,
 - a) hidrørende fra brugen eller driften af skibe, anlæg eller luftfartøjer i henhold til nr. 1, litra a), for så vidt lovgivningen i den kontraherende stat, i hvilken luftfartøjet er registreret, ikke forbyder aftaler om retternes kompetence ved forsikring af sådanne risici,
 - b) for skade forårsaget af gods under transport som anført i nr. 1, litra b);
3. ethvert økonomisk tab i forbindelse med brugen eller driften af skibe, anlæg eller luftfartøjer i henhold til nr. 1, litra a), navnlig tab af fragt eller befragtningsindtægter;
4. enhver risiko i forbindelse med en af de i nr. 1 til 3 nævnte risici.

Ved grænseoverskridende tegning af forsikring må selskabet således stedsde være beredt på at blive stævnet af forsikringstageren i dennes egen stat. Dette gælder både i privat- og erhvervsforsikringer.

Der næst kan forsikringsselskabet stævnes også af den, der ikke er forsikrings-tager, hvor enten en forsikret fast ejendom ligger, eller hvor en ansvarsforsikret skade er sket.⁵⁴

Et tysk forsikringsselskab, der har ansvarsforsikret en bil, som volder skade i Danmark, kan således sagsøges i den retskreds, hvor skaden er sket.

Hverken forsikringsværnetinget eller forbrugerværnetinget ses at have været anvendt i nogen dansk afgørelse.⁵⁵

7. Forbrugerværnetinget

Forbrugeren kan sagsøge løsøre- eller tjenesteydelsessælgeren i forbrugeren egen stat, hvis der enten er tale om et kreditkøb, eller købet er sket efter forudgående annoncering mv. i forbrugeren stat.⁵⁶ Derimod kan sælgeren kun sagsøge forbrugeren ved dennes hjemsted.

Forbrugerværnetinget udtrykkes således i konventionen:

Artikel 13.

I sager om kontrakter indgået af en person med henblik på brug, der må anses at ligge uden for hans erhvervmæssige virksomhed, i det følgende benævnt 'forbrugeren', afgøres kompetencen efter bestemmelserne i denne afdeling, dog med forbehold af artikel 4 og artikel 5, nr. 5:

1. når sagen vedrører køb af løsøregerstande, hvor købesummen skal betales i rater;
2. når sagen vedrører lån, der skal tilbagebetales i rater, eller andre kreditdispositioner, som er bestemt til finansiering af køb af sådanne genstande;
3. når sagen vedrører andre kontrakter, hvis formål er levering af tjenesteydelser eller løsøregerstande; og såfremt
 - a) fremsættelse af særligt tilbud eller reklamering i den stat, hvor forbrugeren har bopæl, er gået forud for kontraktens indgåelse, og
 - b) forbrugeren i denne stat har foretaget de dispositioner, der er nødvendige til indgåelse af kontrakten.

Har forbrugeren medkontrahent ikke bopæl på en kontraherende stats område, men er indehaver af en filial, et agentur eller en lignende virksomhed i en kontraherende stat, anses han i sager vedrørende driften af en sådan virksomhed som havende bopæl på denne stats område.

Denne afdeling finder ikke anvendelse på transportkontrakter.

Artikel 14.

Sager, som en forbruger agter at rejse mod den anden part i kontrakten, kan anlægges enten ved retterne i den kontraherende stat, på hvis område denne part har bopæl, eller ved retterne i den kontraherende stat, på hvis område forbrugeren har bopæl.

54. Jf. artikel 9.

55. Jf. *Ketilbjørn Hertz* i UfR 1997 B s. 43 ff.

56. Jf. artikel 13 og 14.

Sager, som agtes rejst mod forbrugeren af den anden part i kontrakten, kan kun anlægges ved retterne i den kontraherende stat, på hvis område forbrugeren har bopæl.

Disse bestemmelser berører ikke retten til at fremsætte modfordringer ved den ret, der behandler det oprindelige krav i overensstemmelse med bestemmelserne i denne afdeling.

Artikel 15.

Bestemmelserne i denne afdeling kan kun fraviges ved aftale,

1. såfremt denne er indgået, efter at tvisten er opstået, eller
2. såfremt aftalen giver forbrugeren ret til at anlægge sag ved andre retter end dem, der er nævnt i denne afdeling, eller
3. såfremt aftalen er indgået mellem en forbruger og hans medkontrahent, som på tidspunktet for kontraktens indgåelse havde deres bopæl eller sædvanlige opholdssted i samme kontraherende stat, og aftalen tillægger retterne i denne stat kompetence, medmindre en sådan aftale ikke er tilladt efter lovgivningen i den pågældende stat.

Hverken forsikringsværnetinget eller forbrugerværnetinget ses at have været anvendt i nogen dansk afgørelse.⁵⁷

Det siger sig selv, at der ligger sociale beskyttelseshensyn bag forbrugerværnetinget. Det har derfor været genstand for overvejelse, om disse hensyn fører til, at de særlige forbrugerværnetingsregler skal opretholdes, hvis det ikke længere er forbrugeren selv, der gør sit krav gældende, men dette er overgået til en anden. EF-domstolen har besvaret dette benægtende, og herved er der i sandhed tale om en formålsstyret fortolkning af værnetingsreglen – og dermed tillige en fravigelse af det ellers tungtvejende udgangspunkt om, at transport af et krav medfører indtrædelse (subrogation) i alle overdragerens beføjelser, også de processuelle.

Se EF-domstolens dom af 19. januar 1993 i sag C-89/91, *TVB Treuhandgesellschaft mod vekselerefirmaet Hutton*. Artikel 13, stk. 1 og 2, giver en forbruger mulighed for at anlægge sag i sin egen stat. TVB havde fra en forbruger fået transport på dennes rettigheder mod Hutton i anledning af tab på valutatabspekulationsforretninger, som Hutton havde reklameret for i aviserne, men som var blevet tabgivende for forbrugeren. Hutton var et amerikansk selskab med domicil i New York. Kunne det virkelig sagsøges for tyske domstole på grundlag af forbrugerværnetinget?

Domstolen udtalte, at den særlige ordning i artikel 13 f er begrundet i ønsket om at beskytte forbrugeren – som den økonomisk svageste og retligt set mindst erfarne af kontraktsparterne – hvorfor der ikke bør lægges forbrugeren hindringer i vejen for søgsmål, fx i form af en pligt til at anlægge sag for retterne i den stat, på hvis område hans medkontrahent har bopæl. Men beskyttelsen bør ikke udstrækkes til personer, der ikke har behov for denne beskyttelse. Af bestemmelsernes ordlyd og formål fremgår, at de alene tager sigte på den endelige private forbruger. Konventionen beskytter såle-

57. Jf. *Ketilbjørn Hertz* i UfR 1997 B s. 43 ff.

Fælleseuropæiske værnetingsregler

des kun forbrugeren i tilfælde af, at han personligt er sagsøger eller sagsøgt i en retssag.

En sagsøger, der handler under udøvelse af sin erhvervsmæssige virksomhed og derfor ikke selv er forbruger, kan derfor ikke drage fordel af konventionens specielle kompetenceregler i sager om forbrugerkontrakter.

8. Fast ejendoms værneting

I sager om

- (a) rettigheder over fast ejendom, fx servitut, panteret⁵⁸ og ejendomsret, og om
- (b) leje eller forpagtning af fast ejendom

er retten i den stat, hvor ejendommen ligger, enekompetent, uanset hvor sagsøges hjemting er.⁵⁹

Fast ejendoms værneting udtrykkes nu således i konventionen:

Artikel 16.⁶⁰

Enekompetente, uden hensyn til bopæl, er:

1. a) i sager om rettigheder over fast ejendom samt om leje eller forpagtning af fast ejendom, retterne i den kontraherende stat, hvor ejendommen er beliggende,

b) i sager om leje- og forpagtningskontrakter vedrørende fast ejendom, der er indgået til midlertidig privat brug for et tidsrum af højst seks på hinanden følgende måneder, er dog også retterne i den kontraherende stat, hvor sagsøgte har bopæl, kompetente, under forudsætning af, at ejer og lejer eller forpagter er fysiske personer, og at de har bopæl i samme kontraherende stat.

[...]

EF-domstolen har i praksis fortolket første led i litra a): rettigheder over fast ejendom, indskrænkende.⁶¹

58. Fast ejendoms værneting var uanvendeligt i en sag mellem tyske debitorer og deres tyske bank, som ville have omstødt deres salg af en fransk ejendom til deres barn; der var jo ingen særlig stedlig tilknytning til ejendommen i sagen. EF-domstolens dom den 10. januar 1990 i sag 115/88, *Reichert*.

59. Jf. artikel 16, nr. 1. Dog er der (for Danmarks vedkommende fra 1996) indført den undtagelse, at hvis parterne bor i samme land, og hvis der er tale om udleje af ejendommen til midlertidigt privat brug, er der ikke tale om en enekompetence. Jf. *Ketilbjørn Hertz* i UfR 1997 B s. 43 ff.

60. Ændret ved 89/535/EØF.

61. Jf. *Ketilbjørn Hertz* i UfR 1997 B s. 43 ff.

Se bl.a. EF-domstolens dom af 10. januar 1990, sag 115/88, *Reichert og Kockler mod Dresdner Bank*. Ægtefællerne Reichert og Kockler boede i Tyskland, men ejede i Frankrig faste ejendomme, som de havde overdraget til deres søn. Dresdner Bank, som ægteparret skyldte penge, anlagde ved fransk domstol omstødelsessag mod dem, men de bestred den franske domstols kompetence. Kunne den støttes på domskonventionens artikel 5, nr. 3, skadestedets værneting ved deliktsansvar? Nej, svarede EF-domstolen, for omstødelsessagens formål er ikke at placere erstatningsansvar, men at få retsvirkningerne af overdragelsen ophævet i forhold til kreditor. Kunne kompetencen støttes på artikel 16, nr. 5, en tvist som led i en tvangsfuldbyrdelse? Nej, søgsmålet har ikke til formål at løse en tvist vedrørende tvangsfuldbyrdelse. Kunne den støttes på artikel 24, et foreløbigt, herunder sikrende retsmiddel? Nej, for artikel 24 må forstås sådan, at der tilsigtes opretholdt en faktisk eller retlig tilstand med henblik på at beskytte rettigheder, som i øvrigt påstås anerkendt ved den retsinstans, der tager stilling til realiteten.

Ved dom af 17. maj 1994 i sagen *George Lawrence Webb*, sag C-294/92, Saml. 1994 I side 1717, fastslog EF-domstolen, at artikel 16, nr. 1, om fast ejendom, ikke var anvendelig i et tilfælde, hvor mr. Webb ville sagsøge sin søn med krav om, at ejendommen, som i en årrække havde været tinglyst i sønnens navn, skulle tilskødes faderen, fordi han havde finansieret dens køb, og fordi sønnen derfor reelt kun skulle anses for at have haft ejendommen som trustee. En sådan sag var ikke en sag om fast ejendom i den nævnte bestemmelses forstand.

Af langt større praktisk betydning er andet led i litra a): leje og forpagtning.

Den dansker, der fx udlejer en erhvervsjendom til en tysker, skal i en sag om fx restance efter fraflytning således sagsøge tyskeren ved den faste ejendoms værneting.

I tilfælde af fx et bureaus udlejning af en feriebolig, som ikke ejes af bureauet, og hvor der ikke foreligger en pakkerejse, er der værneting efter artikel 16, jf. *UfR 1996.709 V*.

Ved *UfR 1996.709 V* statueredes det under henvisning til artikel 16, nr. 1, at en sag vedrørende et erstatningskrav mod en tysk lejer for skader på den lejede ejendom og dens løssøre med rette var anlagt ved retten i Ringkøbing. I flere tilfælde var der anlagt tilsvarende sager ved retten i Flensborg eller Hamborg, men begge steder var sagerne blev afvist under henvisning til Konventionens artikel 16, nr. 1.

Vestre Landsret fandt ikke, at der var behov for forelægning for EF-domstolen.⁶²

Men en lejeaftale kan være en så underordnet del af et større aftalekompleks, fx leje af sommerhus som et mindre led i en ferierejse,⁶³ at den faste ejendoms

62. Jf. *Ketilbjørn Hertz* i *UfR 1997 B* s. 43 ff, der dog finder, at forholdet ikke er endeligt afklaret, og at sagen ville have været velegnet til forelægning for Domstolen.

63. Jf. EF-domstolens dom af 26. februar 1992 i sag C-280/90, *Elisabeth Hacker mod Euro-Relais GmbH*.

Fælleseuropæiske værnetingsregler

værneting bliver uanvendeligt, jf. EF-domstolens afgørelse af 26. februar 1992 i sag C-280/90, *Hacker*.⁶⁴

EF-domstolens dom af 26. februar 1992, sag: C-280/90, *Elisabeth Hacker mod EuroRelais GmbH*, omtalt EuZW 1992.219. Domskonventionens artikel 16, nr. 1 (tinglige rettigheder vedrørende fast ejendom samt leje og forpagtning vedrørende disse) finder ikke anvendelse, når en person fra én stat af et bureau i samme stat lejer et sommerhus i en anden stat for nogle uger. Det er imidlertid vigtigt at bemærke, at forholdets lejeretlige karakter i denne sag var blandet med de retlige forhold vedrørende arrangement af rejse mv., og dette var udslagsgivende.⁶⁵

Artikel 16 omfatter ikke krav, som kun har mere indirekte forbindelse til lejeaftalen, fx krav grundet på en ødelagt ferie, jf. EF-domstolens afgørelse af 15. januar 1985 i sag 241/83, *Rösler*.⁶⁶

Artikel 16's andet led omfatter kun »ægte« lejeaftaler mv., ikke fx krav på vederlag for benyttelse af en ejendom, som har været købt af den pågældende, men hvor handelen nu er ophævet og der i stedet kræves vederlag for brug.

Ved dom af 9. juni 1994 i sagen C-292/93, *Norbert Lieber mod ægtefællerne Göbel*, statueredes det således, at det ikke var omfattet af artikel 16, nr. 1 (den faste ejendoms værneting for så vidt angår aftaler om leje), at der krævedes godtgørelse for brugen af en lejlighed i Frankrig, efter at en overdragelse af ejendomsretten til boligen var blevet ophævet.

Ægtefællerne Göbel og hr. Lieber var tyskere og boede alle i Tyskland. Ægtefællerne havde solgt deres lejlighed i Cannes til Lieber, men efter en årrække var aftalen herom blevet kendt ugyldig. Han anlagde derfor sag ved tysk domstol med krav om tilskødning af ejendommen. De gjorde gældende at have et modkrav mod ham, nemlig godtgørelse for hans brug af lejligheden i 9 år, godt 200.000 DM. Han gjorde gældende, at der her var tale om et lejekrav, som derfor skulle behandles ved fransk domstol, men heri var Domstolen ikke enig:

Selv om godtgørelsen eventuelt skulle beregnes efter retningslinier svarende til leje og forpagtning, var der ikke tale om en aftale om leje eller forpagtning, men om en godtgørelse for brugen af en ejendom, der i givet fald skulle ydes som følge af, at en overførsel af ejendomsretten hertil var blevet ophævet.

64. Jf. *Ketilbjørn Hertz* i UfR 1997 B s. 43 ff.

65. I EuZW-kommentaren tænker man sig således, at en privatperson udlejer et feriehus, og her må det lejeretlige moment blive så afgørende, at den faste ejendoms obligatoriske værneting efter domskonventionens artikel 16, nr. 1, må være udslagsgivende ligesom i EF-domstolens dom, gengivet i samlingen 1985, s. 99, hvor der også var tale om et kortvarigt lejeforhold.

66. Jf. *Ketilbjørn Hertz* i UfR 1997 B s. 43 ff, der påpeger, at denne retstilstand kan føre til en u hensigtsmæssig opsplitning af sagen, og at Domstolen derfor bør overveje en praksisændring.

9. Selskabsværnetinget

Den juridiske persons hjemsted, skal anvendes i sager om selskabets stiftelse, gyldighed eller opløsning eller om anfægtelse af fx generalforsamlingsbeslutninger.⁶⁷

Selskabsværnetinget udtrykkes således i konventionen:

Artikel 16.⁶⁸

Enekompetente, uden hensyn til bopæl, er:

[...]

2. i sager om gyldighed, ugyldighed eller opløsning af selskaber eller juridiske personer, der har deres hjemsted på en kontraherende stats område, eller om beslutninger truffet af disses organer, retterne i den pågældende stat;

[...]

Selskabsværnetinget kan som nævnt ovenfor ikke anvendes i erstatningssager over for bestyrelsesmedlemmer mv., smh. dansk rpl. § 238, stk. 4 (erstatningssager mod bestyrelsesmedlemmer og direktører).

Hvis der i Frankrig anlægges en straffesag mod fx et dansk medlem af et fransk selskabs bestyrelse, og hvis der herved som adhæsionskrav afsiges dom om det erstatningsretlige forhold, er dette adhæsionskrav omfattet af konventionen, men hvordan er retsstillingen i tilfælde, hvor der er tale om anlæg alene af en civilretlig sag? Det må herved formentlig antages, at opfyldelsesværnetinget i artikel 5, nr. 1, medfører, at sagen kan anlægges ved selskabets hjemting. Dette må i hvert fald gælde selskabets henholdsvis boets sager mod aktionærer, bestyrelsesmedlemmer, direktører mv., hvorimod resultatet er mere tvivlsomt for så vidt angår fx skuffede kreditorers erstatningssager mod bestyrelsesmedlemmer og direktører, idet der i denne henseende ikke kan siges at have bestået noget kontraktsforhold.⁶⁹

67. Jf. artikel 16, nr. 2.

68. Ændret ved 89/535/EØF.

69. Regler svarende til de danske i rpl. § 238, stk. 3 og 4, findes i de fleste europæiske lande, og det er derfor uheldigt, at konventionen er tavs om spørgsmålet. *Eckart Brödermann* antager i ZIP 1996.491 ff, at artikel 5, nr. 1, er anvendelig, og at søgsmålet derfor kan anlægges ved selskabets hjemting. Han påpeger, at spørgsmålet kan være løst gennem bestemmelse i selskabets vedtægter. Spørgsmålet kan få relevans, fx hvis det fulde aktie- eller anpartsindskud endnu ikke er præsteret og derfor skal indkræves.

10. Registerværnetinget

Domstolene i den stat, hvor registeret ligger, skal bruges, når det drejer sig om gyldigheden af en registrering i et offentligt register,⁷⁰ fx registreringer vedrørende et selskab, en erhvervsdrivende fond etc.

Registerværnetinget udtrykkes således i konventionen:

Artikel 16.⁷¹

Enekompetente, uden hensyn til bopæl, er:

[...]

3. i sager om gyldigheden af indførelse i offentlige registre, retterne i den kontraherende stat, på hvis område registrene føres;

[...]

11. Immaterialretsværnetinget

Domstolene i den stat, hvor registeret ligger, skal bruges, når det drejer sig om registrering eller gyldighed af en immaterialret i form af patent, varemærke, mønsterret, model mv.⁷²

Immaterialretsværnetinget udtrykkes således i konventionen:

Artikel 16.⁷³

Enekompetente, uden hensyn til bopæl, er:

[...]

4. i sager om registrering eller gyldighed af patenter, varemærker, mønstre og modeller samt andre lignende rettigheder, der medfører deponering eller registrering, retterne i den kontraherende stat, på hvis område der er ansøgt om deponering eller registrering, eller hvor deponering eller registrering er foretaget eller ifølge bestemmelserne i en international konvention anses for at være foretaget;

[...]

70. Jf. artikel 16, nr. 3.

71. Ændret ved 89/535/EØF.

72. Jf. artikel 16, nr. 4.

73. Ændret ved 89/535/EØF.

12. Værnetingsaftale; kan begrebet *forum non conveniens* anerkendes?

Der kan indgås værnetingsaftale, forudsat der ikke er tale om et tvingende værneting (dvs. enekompetence efter artikel 16, fast ejendom),⁷⁴ og værnetingsaftalen kan også indgås stiltiende gennem fremmøde uden indsigelse.⁷⁵

Konventionens bestemmelser om værnetingsaftaler er således:

Artikel 17.⁷⁶

Såfremt parterne i tilfælde, hvor mindst én af dem har bopæl på en kontraherende stats område, har vedtaget, at en ret eller retterne i en kontraherende stat skal være kompetente til at påkende allerede opståede tvister eller fremtidige tvister i anledning af et bestemt retsforhold, er alene denne ret eller retterne i den pågældende stat kompetente. En sådan aftale om retternes kompetence skal være indgået enten:

- a) skriftligt eller mundtligt med skriftlig bekræftelse, eller
- b) i en form, der er i overensstemmelse med den skik og brug, som parterne følger i deres indbyrdes forhold, eller
- c) inden for international handel, i en form, der er i overensstemmelse med en sædvane, som parterne har eller burde have kendskab til, og som inden for sådan handel er almindeligt kendt og regelmæssigt fulgt af parter i kontrakter af samme type inden for den pågældende handelsbranche. Såfremt en sådan aftale er indgået af parter, hvoraf ingen har bopæl på en kontraherende stats område, kan retterne i de øvrige kontraherende stater ikke påkende tvisten, så længe den eller de udpegede retter ikke har givet afkald på deres kompetence.

Den eller de retter i en kontraherende stat, som har fået tillagt kompetence i henhold til et dokument om oprettelse af en trust, har enekompetence i sager mod en stifter af en trust, en trustee eller en ved en trust begunstiget person, såfremt det drejer sig om forholdet mellem disse personer eller om deres rettigheder og pligter inden for trustens rammer.

Aftaler om retternes kompetence samt tilsvarende bestemmelser i et dokument om oprettelse af en trust er ugyldige, såfremt de strider mod bestemmelserne i artikel 12 og 15, eller såfremt de udelukker kompetencen for de retter, som i medfør af artikel 16 er enekompetente.

Såfremt en aftale om retternes kompetence kun er indgået til fordel for én af parterne, bevarer denne retten til at anlægge sag ved enhver anden ret, der er kompetent efter denne konvention.

I sager om individuelle arbejdskontrakter er en aftale om retternes kompetence kun gyldig, såfremt den er indgået, efter at tvisten er opstået, eller arbejdstageren påberåber sig den med henblik på at anlægge sag ved en anden ret end retterne på det sted, hvor sagsøgte har bopæl, eller de i artikel 5, nr. 1, nævnte retter.

74. Jf. artikel 17. Se hertil *UfR 1990.597 H*, *UfR 1991.245 SH*, *UfR 1992.886 V*, *UfR 1995.725 H* og *UfR 1996.937 H*. Jf. *Ketilbjørn Hertz* i *UfR 1997 B* s. 43 ff.

75. Jf. artikel 18. Jf. *Ketilbjørn Hertz* i *UfR 1997 B* s. 43 ff og *Jensen & Arnt Nielsen* i *UfR 1994 B* s. 287 f.

76. Ændret ved 89/535/EØF.

Fælleseuropæiske værnetingsregler

Artikel 18.

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.

Værnetingsaftalen kan, som det direkte fremgår af bestemmelseordlyden, være (a) oprindelig eller efterfølgende, og den kan være (b) udtrykkelig eller stiltiende, jf. herved *UfR 1993.792 V* (med en meget liberal fortolkning af kravet til sagsøgte og pligten til at fremsætte formalitetsindsigelser allerede i første processkrift; dissensen forekommer rigtigst).

I *UfR 1993.792 V* var et fransk firma sagsøgt af et dansk firma ved en dansk byret. Den franske sagsøgte indleverede et svarskrift udarbejdet uden advokat. Heri påstod firmaet sig frifundet, men det beskæftigede sig ikke med spørgsmålet om, hvorvidt der overhovedet var dansk værneting. Byretssagen blev forberedt skriftligt, jf. rpl. § 352. Inden skriftvekslingen var sluttet, havde det sagsøgte franske firma engageret dansk advokat, og han gjorde nu gældende, at der ikke var dansk værneting.

Spørgsmålet var herefter, om bordet fangede, idet det i artikel 18 i domskonventionen bestemmes, at der er indgået en stiltiende værnetingsaftale, hvis sagsøgte giver møde for den ret, som sagen er indbragt for, uden at bestride dens kompetence.

To landsdommere fandt, at når der ikke fra byrettens side var givet det sagsøgte franske firma nogen vejledning efter reglerne i § 339, stk. 4, så var det betænkeligt at antage, at den, der på egen hånd indgiver et svarskrift vedrørende sagens realitet, herefter i ethvert tilfælde definitivt skulle have fortabt indsigtelsen mod valget af værneting, og da der hverken var værneting af andre årsager eller således var aftalt noget værneting, ville disse landsdommere afvise sagen.

En landsdommer ville derimod henvise til, at domskonventionens artikel 18, 2. led, fortolkes sådan, at indsigelse mod det valgte værneting skal ske senest med det indlæg, der efter den nationale procesrets regler er sagsøgtes første svar i sagen – og herefter følger det af rpl. § 352, at indsigelsen skulle være fremsat allerede i det sagsøgte franske firmas svarskrift. Da indsigelsen efter denne retsopfattelse ikke var fremsat rettidigt, og da retten ikke forud for indgivelsen af svarskriftet havde haft pligt til at vejlede det franske firma i medfør af § 339, stk. 4, fandt denne dommer, at den pågældende byret nu var rette værneting for sagen i medfør af artikel 18, 1. led.

Afgørelsen *UfR 1993.792 V* kritiseres af *Anders Martin Jensen & Peter Arnt Nielsen* i *UfR 1994 B* s. 287 ff. Kompetenceindsigelsen skal fremsættes fra begyndelsen af sagsøgtes forsvar og i givet fald subsidiært i forhold til en realitetsindsigelse, hvis ikke fremmødet skal tillægges virkning som en stiltiende accept af rettens kompetence. Forfatterne anser det for tvivlsomt, om tilsidesættelse af en speciel forskrift vedrørende rettens vejledning af en af sagsøgte parter (rpl. § 339, stk. 4) kan føre til, at sagsøgtes fremmøde og første forsvar ikke tillægges virkning efter artikel 18, når betingelserne herfor i øvrigt er opfyldt. Jeg er tilbøjelig til at tilslutte mig denne kritik, men erkendes må det,

at hvis man vælger at se bort fra § 339, stk. 4, og således lade den udenlandske sagsøgte bære risikoen for sin for sene fremførelse af værnetingsindsigelsen, men opretholder vejledningspligten efter § 339, stk. 4, i relation til en indenlandsk sagsøgt, gør man reelt forskel på en inden- og en udenlandsk sagsøgt – og herved er man betænkeligt tæt på at komme i konflikt med Traktatens artikel 6, jf. bemærkningerne tidligere i bogen om pligten til ligebehandling af inden- og udenlandske parter i erhvervsmæssige sager.

Når en værnetingsaftale kan være stiltiende, kan den ifølge sagens natur også bero på kutymen og handelssædvane, men kravene til styrken heraf og parternes kendskab dertil kan det volde vanskeligheder at fastslå.

Ved dom af 29. juni 1994 i sagen C-288/92, *Custom Made Commercial mod Stawa Metallbau*, understregede Domstolen som nævnt foran under opfyldelsesværneting, at når den domstol, for hvilken sagen indbringes, skal finde opfyldelsesstedet i medfør af artikel 5, nr. 1, anvender den sine egne lovvalgsregler, også selv om disse følger af den uniforme lov om internationale løsøre køb, som er knyttet som bilag til Haager-Konventionen af 1. juli 1964.

Konkret havde den forelæggende domstol argumenteret, at dette kunne føre til værneting ved en domstol, der ikke har nogen tilknytning til tvisten.

I sagen havde det tyske selskab Stawa som nævnt forpligtet sig til at levere vinduer og døre til det britiske Custom Made. Leveringen skulle ske på byggepladsen i London, og betaling skulle ske i engelske £, men af Stawa's almindelige forretningsbetingelser, som var fremsendt sammen med ordrebekræftelsen, og som Custom Made ikke reklamerede mod, var opfyldelsessted og værneting i Tyskland.

Domstolen svarede ikke på, og blev ikke spurgt om, hvor »stærk« en sådan aftale skal være for at fortrænge opfyldelsesstedets værneting, men generaladvokat *Lenz* ville hertil have svaret, at en værnetingsaftale efter artikel 17, stk. 1, 2. led, tredje alternativ, kun gyldigt kan komme i stand, når der findes en sædvane, som findes almindeligt, stadig regelmæssigt i de pågældende brancher, som berettiger til at antage, at parternes adfærd er udtryk for, at man er nået til enighed om indholdet af den skriftlige bekræftelse og om de vedlagte almindelige forretningsbetingelser. Hvis sagens udfald i tilfælde af, at en part ikke har kendskab til sædvanen, afhænger af, om parten burde have haft et sådant kendskab, må dette besvares benægtende, hvis der ikke findes en sådan sædvane på den pågældende parts hjemsted, og der – som i Stawa-sagen – er tale om den første forretningsforbindelse med en part som følger denne sædvane.

Endelig ville generaladvokaten udtale, at en værnetingsaftale ikke gyldigt kan komme i stand ved, at der ikke reageres på en skriftlig bekræftelse i handelsforhold, hvis de almindelige forretningsbetingelser, der er vedlagt ordrebekræftelsen, er affattet på et andet sprog end forhandlings- og kontraktssproget, hvis modtageren af skrivelsen ikke har kendskab til dette sprog, og der ikke specielt er gjort opmærksom på klausulen på forhandlings- og kontraktssproget, og hvis der er tale om den første forretningsforbindelse mellem parterne. Det vil kun forholde sig anderledes, sluttede generaladvokaten, hvis der efter den pågældende handelssædvane kan anvendes et andet sprog end forhandlings- og kontraktssproget.

En værnetingsaftale i et selskabs vedtægter er gyldig, også i Domskonventionens forstand.

Jf. EF-domstolens dom af 10. februar 1992 i sag: C-214/89, *Powell Duffryn plc mod Wolfgang Petereit*. Et engelsk selskab havde tegnet aktier i et tysk holdingselskab, og da det tyske selskab gik konkurs, anlagde dets kurator sag med krav om indbetaling af de restbeløb, som det engelske selskab havde tegnet sig for (aktionærforskrivningerne). Sagen blev anlagt ved landsretten i Mainz, idet der i det tyske selskabs vedtægter var en værnetingsklausul.

Det engelske selskab, der således blev sagsøgt i Tyskland, gjorde gældende, at en værnetingsklausul i et aktieselskabs vedtægter ikke kan udgøre en værnetingsaftale i Domskonventionens artikel 17s forstand, og spørgsmålet blev derfor præjudicielt forelagt EF-domstolen, der svarede:

»1. En værnetingsklausul – som er indeholdt i et aktieselskabs vedtægter, og som er vedtaget i overensstemmelse med den nationale lovgivning, der finder anvendelse, samt selskabets vedtægter – hvorefter en ret i en kontraherende stat skal være kompetent til at påkende tvister mellem selskabet og dets aktionærer, udgør en værnetingsaftale i Bruxelleskonventionens artikel 17s forstand.

2. De i artikel 17 omhandlede formkrav må, uden hensyn til hvorledes aktierne er erhvervet, anses for at være opfyldt i forhold til enhver aktionær, når værnetingsklausulen fremgår af selskabets vedtægter, og disse opbevares tilgængeligt for aktionæren eller er indført i et offentligt register.

3. Det i artikel 17 opstillede krav om, at det retsforhold, der kan give anledning til tvister, skal være tilstrækkeligt bestemt, er opfyldt, såfremt den i selskabsvedtægterne indeholdte værnetingsklausul kan fortolkes således, at den angår tvister mellem selskabet og dets aktionærer som sådanne.

4. Det tilkommer den nationale ret ved fortolkning af den påberåbte værnetingsklausul at fastslå, hvilke tvister den finder anvendelse på.« – Det bemærkes, at det engelske selskab ikke havde været aktionær lige fra stiftelsen af det tyske selskab, men havde tegnet sine aktier ved en kapitalforhøjelse.

Herefter gik *Duffryn-sagen* tilbage til tyske domstole, der nærmere skulle fortolke selskabets værnetingsklausul for at fastslå, hvilke tvister den fandt anvendelse på. *Oberlandesgericht Koblenz* fandt ikke, at værnetingsklausulen i det tyske selskabs vedtægter med tilstrækkelig klarhed omfattede en sag som den foreliggende, men *Bundesgerichtshof* fastslog, at en vedtægtsbestemmelse, som har betydning for en ubestemt personkreds, hvortil hører både nuværende og kommende aktionærer og kreditorer, er af selskabsretlig beskaffenhed og derfor skal fortolkes ensartet over for alle ud fra objektive kriterier.⁷⁷

77. Sådanne omstændigheder, som ikke eller kun ufuldstændigt har fundet udtryk i vedtægterne, kan derfor ikke inddrages ved fortolkningen af disse. En vedtægtsbestemmelse, hvorefter selve tegningen eller købet af aktier eller tegningsrettigheder medfører, at aktionæren underkaster sig selskabets værneting i forbindelse med alle tvister med selskabet eller selskabsorganerne, er tilstrækkeligt klar til også at omfatte en sag som den foreliggende, og der var derfor tysk værneting for den af selskabets kurator mod den britiske aktietegner anlagte sag.

Om internationale værnetingsaftaler se nærmere *Leif Weizman* i TfR 1992.656 ff. Forfatteren påpeger, at værnetingsaftalers anerkendelse under Domskonventionen er af afgørende betydning for de handelsmæssige relationer inden for EU, og ratificeringen af Luganokonventionen har medført en væsentlig geografisk udvidelse og et væsentligt skridt mod en »*European legal zone*«.

Bruxelles- og Luganokonventionens artikel 17 er, fremhæver *Weizman*, hovedbestemmelsen for anerkendelsen af værnetingsaftaler, og den synes på grundlag af EF-domstolens restriktive fortolkning at måtte føre til anerkendelse af værnetingsaftaler på objektivi grundlag. Således har Domstolen i sagen *Sanicentral* fastslået, at der ikke kan gøres undtagelse til anerkendelse af værnetingsaftaler under artikel 17, selv hvor der foreligger tilsidesættelse af præceptive lovregler, men det er uvist, i hvilket omfang også parternes omgåelse af *ordre public* vil blive accepteret. I begge tilfælde er der imidlertid tale om en betydelig indskrænkning af medlemsstaternes suverænitet og af deres mulighed for at regulere de forhold, der bør underlægges præceptive lovregler, eller som bør omfattes af *ordre public*, tilføjer *Weizman*.

Artikel 17 lader spørgsmålet om, hvilke omstændigheder der vil give nationale domstole kompetence til at tilsidesætte værnetingsaftaler, henstå ubesvaret. *Weizman* påpeger på grundlag af amerikansk og britisk ret, at disse to landes domstole utvivlsomt har den største praktiske erfaring på følgende grundlag:

(1) Begrebet *forum non conveniens*: Dette begreb vil særligt gøre sig gældende inden for EU og EFTA, idet ikke blot de geografiske, men også de sprogmæssige forskelle vil kunne udgøre en betydelig hindring i retten til at søge sig fyldestgjort. Doktrinen bygger ifølge *Weizman* på fornuftige hensyn og skal sikre, at der foreligger tilstrækkelig tilknytning til det aftalte forum, og at valget af forum ikke »for all practical purposes would deprive the plaintiff of his day in court«.

Dernæst (2) materiel ugyldighed, (3) manglende neutralitet og (4) *forum shopping* samt omgåelse af præceptive lovregler og *ordre public*. Spørgsmålet om *forum shopping* har traditionelt relateret sig til beskyttelse af parter, der er i en underlegen forhandlingsposition, men bør måske i højere grad knyttes til de lovgivningsmæssige interesser, som en part søger omgåelse af gennem anvendelse af *forum shopping* og værnetingsaftaler.

Der er efter min opfattelse ikke hjemmel i domskonventionen til, at domstolene i et land kan afvise sagen af hensigtsmæssighedsgrunde, fx fordi domstolene er overbebyrdede, og sagen mest hensigtsmæssigt findes at burde behandles i et andet land. I det omfang nationale procesordninger indeholder sådanne afvisnings- eller henvisningsregler, kan de derfor efter min opfattelse ikke anvendes i strid med konventionen.

Fælleseuropæiske værnetingsregler

Andre stater med føderal struktur har, som det er fremhævet af *Weizman* i TFR 1992.656 ff, jf. ovenfor, sådanne internationale henvisningsregler på grundlag af princippet *forum non conveniens*.

Se fx californisk højesteretsdom i sagen *Stangvik v. Shiley Inc.*, gengivet i *International Business Lawyer*, Vol. 20, no. 4, april 1992, s. 179, jf. tillige *Klaus Søgaard R&R* 1992.46. Sagsøgte var et californisk selskab, der blandt andet producerede kunstige hjerteclapper, som blev benyttet over hele verden, men som nu havde forårsaget en række dødsfald på grund af påståede fejl. Ved californiske domstole blev anlagt 235 erstatningssager, heraf 100 fra udlændinge. Californiens Højesteret traf principielle afgørelser i to sager med en svensk og en norsk sagsøger: Selv om sagsøgte var et californisk selskab, og alt materiale vedrørende produktionen var i Californien, afvistes sagerne, idet statens domstole var så overbebyrdede, at amerikanske sagsøgere måtte gives forrang, så udenlandske sagsøgere måtte henvises til at føre sagen i deres hjemlande, når sagen kunne føres forsvarligt der (begrebet *forum non conveniens*).

Disse bemærkninger betyder ikke, at det ville være overflødigt at drøfte en fællesskabsretlig *henvisningsordning* i stedet for den nugældende *afvisningsordning*; blot må en sådan ordning efter min opfattelse bygge på fast definerede værnetingsregler, ikke på rene hensigtsmæssighedsbetragtninger.

D. Modkravs pådømmelse uanset disses selvstændige værneting

Der skelnes som bekendt mellem modkrav til selvstændig dom og modkrav til kompensation.

1. Modkrav til selvstændig dom

Modkrav kan fremsættes under hovedsagen,⁷⁸ men når der er tale om modkrav til selvstændig dom – ikke blot modkrav til kompensation, der i realiteten blot har karakter af en indsigelse, jf. om sontringens betydning nedenfor – skal domstolen have selvstændig kompetence efter konventionen til at påkende kravet, eller dette skal være et konnekst modkrav; ellers skal det afvises.

Kompetencen vedrørende fremsættelse af modkrav til selvstændig dom udtrykkes således i konventionen:

Artikel 6.⁷⁹

En person, der har bopæl på en kontraherende stats område, kan endvidere sagsøges:

78. Jf. artikel 6, nr. 3.

79. Ændret ved 89/535/EØF.

[...]

3. i sager om modfordringer, der udspringer af den samme kontrakt eller det samme forhold, som hovedfordringen støttes på, ved den ret, hvor sagen om hovedfordringen er indbragt;

[...]

I sagen *EuZW 1993.576 BGH* havde et italiensk firma leveret varer til et tysk firma. Da tyskeren ikke betalte, anlagde italieneren sag ved tysk domstol og fik her udeblivelsesdom over tyskeren. Tyskeren ankede imidlertid, og under ankesagen gjorde tyskeren modkrav gældende mod italieneren. Disse modkrav hidrørte fra en tysk agent, som det italienske firma havde haft i nogle år, og som havde et erstatningskrav mod det italienske firma. Agenten havde solgt sit krav mod det italienske firma til det tyske firma. De tyske domstole, herunder BGH, fastslog imidlertid, at kravet mod det italienske firma i denne anledning skulle gøres gældende ved italiensk domstol, og det kunne derfor ikke gøres gældende som modkrav under sagen ved tysk domstol. Følgelig blev den tyske udeblivelsesdom stadfæstet.

Se hertil *UfR 1992.920 SH*, hvor en tysk køber i Danmark sagsøgte sin danske sælger af gummihandsker til brug i lægepraksis. Den danske sagsøgte påstod selvstændig dom for et fakturakrav, som sagsøgeren anerkendte. Kunne der i Danmark gives selvstændig dom herfor?

Sø- og Handelsretten udtalte: Det samhandelsforhold, der har bestået mellem denne sags parter, findes i det hele at have haft sin nærmeste tilknytning til sagsøgtes forretningssted, hvorfra varerne skulle leveres, og hvortil betaling ifølge sagsøgtes forretningsbetingelser skulle ske. Det må anses for at følge heraf, at dansk ret er anvendelig på parternes tvist, og at der med hensyn til sagsøgtes selvstændigt fremsatte fakturakrav er værneting her i landet efter Domskonventionens artikel 5, nr. 1. Retten tager derfor dette krav under påkendelse.

Hvad angår modregningsspørgsmålet bemærkedes: Det forhold, at parterne i ikke ubetydeligt omfang har fortsat deres samhandel, efter at tvist var opstået i januar 1989 i forbindelse med en enkelt, påstået mangelsbehæftet leverance, og at sagsøgeren i hele denne periode indtil sagsøgtes leverance i januar 1992 stedse har betalt for leverancerne, uden at spørgsmålet om modregning har været rejst, findes at bevirke, at sagsøgeren må anses for uberettiget til uvarslet at foretage modregning som sket i det under sagen omtvistede krav. Da sagsøgtes fakturakrav er ubestridt af sagsøgeren, tages sagsøgtes påstand vedrørende dette krav til følge, således at fuldbyrdelse kan ske uden sikkerhedsstillelse i medfør af rpl. § 480, stk. 1.

Afgørelsen er kommenteret af *Allan Philip* i UfR 1993 B s. 184 ff. Spørgsmålet om, hvor opfyldelsesstedet for fakturakravet var, burde efter hans opfattelse være afgjort efter 1964-loven om internationale løsørekrøb, men også denne fører til dansk opfyldelsessted – og dermed dansk opfyldelsesværneting efter Domskonventionens artikel 5, nr. 1. Der var også dansk værneting for den danske virksomheds fremsatte erstatningskrav, grundet på et anbringende om, at tyskeren havde påført danskeren tab, fordi danskeren på grund af den manglende betaling af fakturaen ikke kunne opnå den fornødne finansiering af en anden ordre. Det er vel korrekt, at dette er et spørgsmål om erstatning uden for kontrakt og derfor dækket af artikel 5, nr. 3.⁸⁰

I UfR 1993 B s. 308 ff anfører *Joseph Lookofsky*, at værnetingsspørgsmålet for det i sagen rejste erstatningsretlige krav burde have været afgjort på grundlag af domskonventionens artikel 5, nr. 1, og ikke (som af SØ- og Handelsretten) på grundlag af artikel 5, nr. 3. Forfatteren er enig i både SØ- og Handelsrettens og Allan Philips resultat (der er dansk værneting), men han vil nå frem til resultatet på helt anden måde: Hvad angår betalingsstedet for fakturakravet, er købsaftalen undergivet den internationale købelov (CISG), og det deklaratoriske betalingssted i et sådant køb er sælgerens bopæl, jf. artikel 57, stk. 1, litra a. Herefter kan man ifølge denne forfatter *enten* ræsonnere således, at lovvalget i henhold til Haagerkonventionen peger på dansk ret, og at CISG er dansk ret, hvorfor opfyldelsesstedet er i Danmark, *eller* man kan – snarere – straks gå til CISG, idet man ræsonnerer, at denne har sat de gamle lovvalgsregler ud af spillet, og at der derfor slet ikke er nogen lovkonflikt.

Uanset hvilken af de to fremgangsmåder man måtte vælge (medmindre det påvises, at CISG ikke gælder for købet), vil der være dansk værneting for fakturakravet, jf. Domskonventionens artikel 5, nr. 1, sammenholdt med CISG artikel 57, stk. 1, litra a. Hvad angår modkravet (erstatningskravet) er dette ikke et deliktsretligt, men et kontraktsretligt krav, og da betalingsstedet for dette kontraktsretlige krav er i Danmark, er der også dansk værneting herfor, jf. på ny artikel 5, nr. 1.

2. Modkrav til kompensation

Det er en dansk forelæggelse, der har fået afklaret betydningen af sondringen mellem modkrav til kompensation (der blot må betragtes som en indsigelse,

80. Det fremgår af EF-domstolens afgørelse i sagen *Bier*, Saml. 1976 s. 1735, at sagsøgeren har valget mellem at sagsøge på det sted, hvor skaden er indtrådt, og hvor den skadegørende handling er foretaget, og der er derfor ikke tvivl om, at der også var dansk værneting for erstatningskravet. Også spørgsmål om modkrav (artikel 6, nr. 3) behandles af forfatteren.

som ikke kræver selvstændige værnetingsovervejelser) og modkrav til selvstændig dom (som kræver værnetingsovervejelser).

Efter artikel 6, nr. 3, kan modfordringer, der udspringer af den samme kontrakt eller det samme forhold, som hovedfordringen støttes på, behandles ved den ret, hvor sagen om hovedfordringen er indbragt. Formålet med denne bestemmelse er at fastsætte de betingelser, der skal være opfyldt, for at en ret har kompetence til at træffe afgørelse vedrørende en modfordring, der fremsættes til selvstændig dom. Domstolen har ved dom af 13. juli 1995 i sag C-341/93, *Danværn Production A/S*, statueret, at artikel 6, nr. 3, kun regulerer modkrav, der fremsættes til selvstændig dom, bestemmelsen omfatter således ikke den situation, hvor en sagsøgt alene som en indsigelse gør gældende, at han har et krav mod sagsøgeren (modkrav til kompensation).⁸¹

Hvilke indsigelser der kan gøres gældende, og betingelserne herfor, afgøres efter reglerne i national ret.

Den sparsomme begrundelse for afgørelsen kritiseres af *Reinhold Geimer* i EuZW 1995.640 f. Han påpeger, at også et til kompensation fremsat modkrav medfører, at der i processen indføres endnu en omtvistet fordring, som der ved dommen retskraftigt bliver truffet afgørelse om. Desuden er denne forfatter kritisk overfor, at man ved at tillade behandling af ukonksekse (bestridte) modkrav fremsat til kompensation forskelsbehandler sagsøgeren og sagsøgte, idet man udvider området for, hvad sagsøgeren skal tåle.

Anmelder en udenlandsk kreditor krav i et dansk konkursbo, kan den danske skifteret påkende boets modkrav fremsat til kompensation, også selv om anmelderen støtter sit krav på retskraftig udenlandsk dom.⁸²

Afgørelsen i *UfR 1991.348 V* om et modkrav til kompensation fastslår, at modkravet falder uden for værnetingsreglerne i Bruxelleskonventionen, fordi der var tale om opgørelsen af gælden i et konkursbo, jf. herved undtagelsesreglen i konventionens artikel 1, stk. 2, nr. 2. Resultatet er rigtigt, men kunne snarere have været støttet på det forhold, at et modkrav, der fremsættes til kompensation, blot er en indsigelse, og at modkravet derfor ikke værnetings-

81. Ved *UfR 1996.13 V* statueredes det herefter, at et modkrav, som en (dansk) sagsøgt fremsætter over for en (udenlandsk) sagsøgers hovedkrav, alene skal betragtes som en indsigelse, når modkravet kun fremsættes til kompensation. Det var derfor fejlagtigt, når byretten havde afvist modkravet under henvisning til Bruxelleskonventionens artikel 6, nr. 3. Byrettens dom blev herefter ophævet og sagen hjemvist til fortsat behandling ved byretten.

82. Jf. *UfR 1991.348 V* med henvisning til konventionens artikel 1, nr. 2.

mæssigt skal bedømmes selvstændigt efter konventionen, jf. *UfR 1996.13 V (Danværn)*.⁸³

E. Nationale procesregler, der viger for konventionen (godsværneting, procesforbud mv.)

Det er væsentligt, at EF-domskonventionen ikke gøres illusorisk gennem forskellige nationale bestemmelser, der typisk ville kunne udvide egne domstoles kompetenceområde og indskrænke kompetencen for domstole i andre konventionsstater.

I denne forbindelse har en række stater måttet acceptere indskrænkning i deres traditionelle nationale forskrifter. Disse indskrænkninger kan enten fremgå af selve konventionen, således som det fx er tilfældet med hensyn til forbudet mod at anvende det danske godsværneting, eller de kan fremgå af EF-domstolens praksis.

Det måske mest afgørende i relation til traditionelle danske værnetingsforskrifter er, at konventionen forbyder anvendelsen af godsværneting, der betragtes som et exorbitant værneting.⁸⁴

Forbudet mod, at Danmark anvender sine regler om godsværneting inden for konventionens område, udtrykkes således i konventionen (samtidig med, at anvendelsen af en række andre staters interne procesregler forbydes):

Artikel 3.⁸⁵

Personer, der har bopæl på en kontraherende stats område, kan kun sagsøges ved retterne i en anden kontraherende stat i medfør af de regler, der er fastsat i afdeling 2 til 6 i dette afsnit.

I særdeleshed kan følgende bestemmelser ikke gøres gældende imod dem:
[...]

– i Danmark: paragraf 248, stk. 2, i lov om rettens pleje, og kapitel 3, paragraf 3, i lov for Grønland om rettens pleje;

[...].

Domskonventionen viger dog for konventionen af 10. maj 1952 om arrest i søgående skibe. Foretages der efter Sølovens regler⁸⁶ arrest i et skib, kan skibet

83. Jf. *Ketilbjørn Hertz* i *UfR 1997 B s. 43 ff.*

84. Jf. artikel 3, smh. m. rpl. §§ 246, 246 a og 247.

85. Ændret ved 89/535/EØF.

86. Sølovens §§ 285-90, smh. m. rpl. §§ 246 a og 247.

anvendes som »gods« i relation til den efterfølgende justifikationssag, som altså kan anlægges i den retskreds, hvor skibet pga. arresten (tilbageholdelse) befinder sig.

Som ovenfor nævnt omfatter domskonventionen ikke konkurssager. Dette har som nævnt navnlig den praktiske konsekvens, at hvis et dansk konkursbo vil anlægge en omstødsessag mod en udlænding, kan sagen normalt anlægges i Danmark, da udlændingens fordring mod boet udgør gods.⁸⁷

Domstolens internationale kompetence kan heller ikke gøres illusorisk gennem et *forbud mod sagsanlæg (procesforbud)*, selv om et sådant retsmiddel eksisterer i national procesret, fx i britisk retspleje. Ved ZIP 1996.294 (OLG Düsseldorf = EuZW 1996.351) blev det således af tyske domstole afvist at forkynde en britisk kendelse i Tyskland. I anledning af et handelsmellemværende var der anlagt sag ved tysk domstol, men den sagsøgte part mente, at der var aftalt voldgift i London. Det lykkedes ham at få en kendelse fra en britisk domstol, som forbød fortsættelse af sagen og anlæg af nye sager i Tyskland (en såkaldt *antisuit injunction*).

Uden at der herved argumenteredes ud fra Bruxelleskonventionens værnetingsregler, statuerede de tyske domstole, at der herved ville være tale om et utilladeligt indgreb i tyske domstoles kompetence, og det afvistes derfor at foretage videre retshandlinger i Tyskland i anledning af den afsagte Antisuit Injunction.

Afgørelsen kommenteres af *Heinz-Peter Mansel* i EuZW 1996.335 ff. Forfatteren finder, at britiske domstoles praksis med at udstede Antisuit Injunctions mod fortsættelse af udenlandske sager er i strid med Bruxelleskonventionen, og denne opfattelse kan tiltrædes. Konventionen fordeler kompetencen mellem landenes domstole, og den domstol, hvor sagen anlægges, skal selv efterprøve sin kompetence.

Domstolene i alle konventionsstaterne er herved ligeværdige. Procesforbud, som undergraver denne beføjelse til selv at prøve kompetencen, er derfor i strid med hele grundtanken i Bruxelleskonventionen.

F. Præjudiciel forelæggelse af værnetings spørgsmål mv.

Hvis der opstår tvivl om, hvordan EF-domskonventionen skal fortolkes, skal dette spørgsmål forelægges EF-domstolen under anvendelse af en procedure, der ligner forelæggelse af et præjudicielt spørgsmål efter EØF-traktatens artikel 177. Mens Domstolen således har fortolkningskompetence vedrørende Bruxel-

87. Jf. UfR 1990.124 V. Se også UfR 1991.348 V om et konkursbos modkrav.

leskonventionen, er dette ikke tilfældet i relation til Luganokonventionen. Det er i det hele taget påfaldende, hvor karrige konventionsstaterne er med at tillægge Domstolen fortolkningskompetence i konventioner, de vedtager.

Se hertil *Peter Gjørtler* i *Lov & Ret* 1993 nr. 6 s. 33 f, der bemærker, at EF-domstolen er kompetent til at fortolke Bruxelleskonventionen, men kun efter spørgsmål fra Højesteret eller landsretterne som appelinstanter. Den er derimod ikke kompetent til at fortolke Luganokonventionen, men alene inddraget som koordinator for information om nationale afgørelser, idet formålet er at tilskynde en de facto harmonisering af fortolkningen gennem udveksling af information.⁸⁸

Hvis den danske domstol skønner, at afgørelse af spørgsmålet er nødvendig, for at den kan træffe sin afgørelse i sagen, skal fortolkningsspørgsmålet forelægges for EF-domstolen.⁸⁹ Se nærmere i det foregående kapitel om præjudiciel forelæggelse.

Forelæggelseskompetence har Højesteret samt domstole, der handler som appelinstanter.⁹⁰

Et praktisk eksempel: Et dansk firma anlægger sag ved retten i Århus mod en tysk virksomhed, idet der angives at være opfyldelsesværneting her i landet. Tyskeren bestrider, at der er dansk værneting. Efter en formalitetsprocedure i byretten beslutter denne ved kendelse at fortsætte sagens behandling (sagen »admitteres«, dvs. tillades behandlet). Tyskeren påkærer kendelsen til Vestre Landsret. Hvis landsretten er temmelig sikker på fortolkningsspørgsmålet, træffer den selv uden videre afgørelsen (og da der er adskillige af den slags kæremål, kan de under ingen omstændigheder forelægges for EF-domstolen alle sammen). Men hvis der er tvivl om fortolkningen, skal sagen forelægges EF-domstolen.

Herefter går der ca. 1½ år, før sagens parter (og dommeren) ved, om sagen overhovedet kan fortsætte ved denne domstol. Dette er indtil videre »prisen« for en ensartet processuel retsstilling i Europa.

En analyse af 10 års anvendelse af Bruxelleskonventionen ved danske domstole viser, at der kun har været én forelæggelse,⁹¹ nemlig i den sag, der mundede ud i Domstolens udtalelse af 13. juli 1995 i sag C-341/93, *Danværn*, der mundede ud i *UfR* 1996.13 V.

88. Den er i en protokol fra 1988 til Rom-konventionen (EF-kontraktkonventionen = EF-lovvalgskonventionen) tillagt kompetence til at fortolke denne konvention, men protokollen er ikke trådt i kraft.

89. Jf. artikel 3 i protokollen om EF-domstolens kompetence i relation til EF-domskonventionen.

90. Jf. artikel 2, stk. 2-3, i protokollen.

91. Jf. *Ketilbjørn Hertz* i *UfR* 1997 B s. 43 ff.

Der har været forelagt EF-domstolen spørgsmål i tilfælde, hvor nationale eller interprovinsielle værnetingsregler var udformet med Bruxelleskonventionen som forbillede, og hvor nationale domstole derfor mente at kunne få EF-domstolen til at fortolke konventionen og dermed de nationale regler, jf. herved den foran i kapitel III nævnte sag *C-346/93, dom af 28. marts 1995, Kleinwort Benson*, hvor Domstolen var blevet bedt om at tage stilling til nogle engelsk-skotske værnetingsregler fra 1982, der i det væsentlige havde samme ordlyd som en bestemmelse i Bruxelleskonventionen (EF-domskonventionen), men hvor Domstolen afviste at træffe realitetsafgørelse, særligt under henvisning til, at Domstolen kun træffer bindende, ikke blot vejledende afgørelser.

Som jeg nærmere nævnte foran i kapitel III, kan man næppe ganske udelukke den mulighed, at Domstolen vil påtage sig at fortolke konventionen (og andre fællesskabsregler eller fællesskabsrelaterede regler), såfremt den nationale lovgiver har udformet regler, der er 100% konforme med fællesskabsregler, samt tilkendegivet, at de skal forstås helt i overensstemmelse med fællesskabsreglerne. Afviste Domstolen også i sådanne tilfælde at foretage en realitetsfortolkning, ville der opstå risiko for en afvigende praksis vedrørende de nationale regler, og denne praksis kunne da smitte af, når de nationale domstole omsider fik en fællesskabsretlig sag til afgørelse.

V

International litispændens virkning

Disposition:

- A. Generelt om litispændens begreb
- B. En fælleseuropæisk litispændens virkning

A. Generelt om litispændens begreb

Når en civil retssag er anlagt, indtræder der som bekendt den såkaldte litispændens virkning.¹

»Lis« betyder retssag, »litis« er ejefald heraf, og »pændens« betyder verserende.

Litispændens er et – i Danmark ulovreguleret – udtryk for, at når en retssag mellem bestemte parter om et bestemt krav verserer ved en domstol, kan der ikke anlægges en identisk retssag ved samme eller en anden domstol om det samme krav mellem de samme parter, heller ikke selv om domstol nr. 2 ville være kompetent ifølge værnetingsreglerne, fx fordi den kunne bruges som undtagelsesværneting.

Litispændens virkningen gælder fra sagens anlæg og indtil udløbet af den ordinære appelfrist, hvorefter den uden tidsbegrænsning afløses af den såkaldte negative retskraft, der stort set har samme indhold som litispændensvirkningen.

B. En fælleseuropæisk litispændens virkning

Litispændens virkningen gælder nu i hele EU og EFTA i kraft af EF-domskonventionen² og Luganokonventionen. Litispændens virkningen er et vigtigt led

1. Jf. *Jens Anker Andersen & Erik Werlauff: Dansk retspleje* (1993) s. 172 f.
2. Jf. konventionens artikel 21.

International litispendens virkning

i skabelsen af stævningernes frie bevægelighed, dommenes frie bevægelighed og dermed en *European legal zone* på procesrettens område, dvs. den første kim til en *European Judicial Code*.

Litispendens virkningen udtrykkes således i konventionen:

Artikel 21.³

Såfremt krav, der har samme genstand og hviler på samme grundlag, fremsættes mellem de samme parter for retter i forskellige kontraherende stater, udsætter enhver anden ret end den, ved hvilken sagen først er anlagt, på embeds vegne sin afgørelse, indtil denne rets kompetence er fastslået.

Når det er fastslået, at den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, er kompetent, erklærer enhver anden ret sig inkompetent til fordel for den første.

Litispendens virkningen, at hvis en sag er anlagt i Milano mod en dansk virksomhed, fx pga. opfyldelsesværnetinget, kan en sag om »samme genstand« og hvilende på »samme grundlag« ikke anlægges andet steds i EU eller EFTA, heller ikke i Danmark. Anlægges fx en sag ved Københavns byret, skal denne sag afvises.

Retten skal foretage afvisningen ex officio, men det forudsætter naturligvis, at retten gøres bekendt med det første sagsanlæg, hvilket sagsøgte imidlertid nok skal sørge for.

Det er dog uafklaret, om litispendens virkningen også går forud for enekompetencereglen i artikel 16 om fast ejendoms værneting.⁴

Hvis imidlertid den første domstols (her: retten i Milano) kompetence bestrides, skal domstol nr. 2 i stedet for afvisning af sagen beslutte udsættelse, indtil det er afklaret, om domstol nr. 1 har kompetence til at behandle den (måske bestrides dette, og måske skal spørgsmålet præjudicielt forelægges EF-domstolen i medfør af protokollen til EF-domskonventionen).

Der kan derfor blive tale om, at retten samtidig med admitteringen beslutter at udsætte sagen. Udsættelse finder således sted, hvor en sag i henhold til EF-domskonventionens værnetingsregler forud for det danske sagsanlæg er anlagt ved en domstol i et andet EF-land, men hvor den udenlandske domstols kompetence bestrides. Hvis den danske domstol da afviste sagen, kunne sagsøgeren risikere at lide retstab, og den danske sag udsættes derfor, indtil det vides, om den anden domstol erklærer sig kompetent eller ej. Erklærer den anden domstol

3. Ændret ved 89/535/EØF.

4. Jf. *Ketilbjørn Hertz* i UfR 1997 B s. 43 ff.

sig ikke kompetent, fortsætter den danske sag. Erklærer den sig kompetent, afvises den danske sag til den tid.

I sin oprindelige udformning var artikel 21 en *kan*-regel, således at domstol nr. 2 blot kunne udsætte sin sag, hvis domstol nr. 1's kompetence var bestridt. Det blev imidlertid i forbindelse med indgåelsen af Luganokonventionen påpeget af EFTA-landene, at det kan medføre retstab for sagsøgeren, hvis domstol nr. 2 ikke vælger at udsætte sin sag – og domstol nr. 1 derefter også erklærer sig inkompetent. I konsekvens heraf er der nu tale om en *skal*-regel.⁵

Derimod må domstol nr. 2 ikke selv efterprøve domstol nr. 1's kompetence i sagen, jf. EF-domstolens afgørelse af 27. juni 1991 i sag C-351/89, der samtidig fastslår, at litispændens virkningen også finder anvendelse i forhold til parter med domicil uden for EU.

EF-domstolens afgørelse af 27. juni 1991 sag C-351/89. Ved en domstol i London sagsøgte 3 forsikringsselskaber et amerikansk forsikringsselskab i anledning af en genforsikringsaftale, som de ikke mente sig bundet af. To af sagsøgerne var forsikringsselskaber fra EU, mens det tredje var fra Singapore. Domstolen i London blev gjort opmærksom på, at der umiddelbart inden sagsanlægget var anlagt en tilsvarende sag af det amerikanske selskab mod de tre genforsikringsselskaber ved en fransk domstol. EF-domstolen blev nu spurgt, om litispændens reglen i artikel 21 i Domskonventionen skulle anvendes, når ikke alle retssagens parter havde hjemsted i EU.

Domstolen svarede, at artikel 21 *skulle* anvendes. EF-domstolen tilføjede, at domstol nr. 2 (her: domstolen i London) ikke selv måtte efterprøve domstol nr. 1's kompetence, men alene havde valget mellem at afvise retssag nr. 2 eller at udsætte den.

Mens vi i dansk procesret definerer begrebet »sagens anlæg« som det tidspunkt, hvor stævning indleveres til retten, jf. rpl. § 348, kan der være andre EU-lande, fx Italien, der definerer sagens anlæg – og dermed tidspunktet for indtræden af litispændens – anderledes (for Italiens vedkommende: det senere tidspunkt, hvor forkyndelse af stævningen finder sted for sagsøgte).

Dette kunne – da der kan gå et godt stykke tid fra stævningens indlevering til forkyndelsestidspunktet, særligt hvis sagsøgte har hjemme i et andet land – synes at medføre, at fx et dansk selskab, der erfarer, at det er blevet sagsøgt i Milano, men som mener, at der også er dansk værneting for sagen, skulle kunne skynde sig at anlægge sag ved dansk værneting. Så var den danske sag jo »anlagt« først, og litispændensvirkningen skulle dermed udelukke den italienske domstols kompetence.⁶

5. Jf. Peter Arnt Nielsen i J 1997.64 ff, særligt s. 73. Der må gives denne forfatter medhold i, at ændringen betegner en klar forbedring.

6. Jf. Lau Hansen i UfR 1994 B s. 141.

Sådanne konflikter kan opstå, i det omfang de enkelte lande fortolker litispændens tidspunktets indtræden (*litispændence définitive*) forskelligt, og hvis man da accepterer, at fastlæggelsen heraf er overladt til national procesret, jf. EF-domstolens afgørelse af 7. juni 1984 i sag 129/83, *Zelger II*.⁷

Et sådant – åbenbart uheldigt – resultat vil dog kunne afpareres, i det omfang EF-domstolen definerer begrebet »sagens anlæg« i EF-domskonventionens forstand som et fællesskabsretligt begreb, uafhængigt af den enkelte stats egen definition af begrebet, men desværre har vi endnu ikke fået en klar udtalelse fra Domstolen herom, og endmindre har vi fået en sikker fællesskabsretlig fastlæggelse af begrebet. Sikkert er det dog, at artikel 21 må anses for at være så rummelig, at den giver plads for en fællesskabsretlig fastlæggelse af begrebet.

Se *UfR 1992.403 H*, hvor dansk og hollandsk sag om skibssammenstød i hollandsk farvand blev anlagt samme dag. Da sagen i Holland vedrørte sammenstød i hollandsk farvand og med behov for afhøring af hollandske vidner, blev den danske sag udsat, indtil der var truffet endelig afgørelse i den hollandske sag. Retssag blev anlagt samme dag i Holland og Danmark, og der var derfor ikke grundlag for afvisning af den danske sag efter domskonventionens artikel 21, men da der i forvejen verserede hollandsk sag om et med sagen nært sammenhængende krav, og da den hollandske sag vedrørte skibssammenstød i hollandsk farvand og med behov for afhøring af hollandske vidner, blev den danske sag udsat, indtil der var truffet endelig afgørelse i den hollandske sag. Højesteret stadfæstede denne afgørelse.⁸

Jesper Lau Hansen analyserer i *UfR 1994 B* s. 139 ff. Bruxelleskonventionens artikel 21 og påpeger, at mens EF-domstolen i sagen *Zelger mod Salintri* (Saml. 1984.2397) fastslog, at spørgsmålet om, hvornår en sag kan anses for anlagt i artikel 21's forstand, afhænger af, hvornår retssagen kan anses for endeligt anlagt, og at dette skal afgøres efter den pågældende domstols nationale ret, så har Domstolen i sagen *Gubish mod Palumbo* (Saml. 1987.4801) fastslået, at litispændensspørgsmålet må afgøres uafhængigt af national ret og således fælles for alle kontraherende stater, altså konventionsautonomt (Gubish-dommens præmis 11).

Konventionens *artikel 22* angår tilfælde, hvor krav fremsat i retssager for domstolene i forskellige kontraherende stater nok er indbyrdes sammenhængende, men ikke i en sådan grad, at der foreligger litispændens efter artikel 21. Artikel 22 er derfor en residualbestemmelse.

Forfatteren beskæftiger sig med hele baggrunden for konventionens litispændensregler. Den samme sag må aldrig kunne give anledning til to modstridende, men i øvrigt ligeberettigede juridiske domme. Denne tilsyneladende orden står i fare for at bryde sammen, såfremt andre staters retsafgørelser også skal anerkendes. Hvis italienske domme skal anerkendes i Danmark, må det undgås, at domstole i Danmark og Italien behandler samme sag, da det desværre ikke altid kan undgås, at de når hver deres resultat. Derfor indeholder konventioner om gensidig anerkendelse af domme ofte et forbehold for netop modstridende domme, jf. eksempelvis den Nordiske Domskonven-

7. Jf. *Ketilbjørn Hertz* i *UfR 1997 B* s. 43 ff.

8. Jf. *Ketilbjørn Hertz* i *UfR 1997 B* s. 43 ff.

tion, lovbekendtgørelse nr. 635 af 15. november 1986, §§ 8 og 11. Dette forbehold søges ofte varetaget ved et generelt forbehold for *ordre public*, men i Bruxelleskonventionen anvendte man bevidst ikke denne løsning, idet man frygtede, at den blev fortolket for vidtgående.

Det litispændens begreb, der indeholdes i artikel 21, baserer sig på, hvad sagen i realiteten drejer sig om. Det er således ikke de mere formelle påstande, der er afgørende, men derimod det, der er sagens kerne. Én af de sager, der klarest viser rækkevidden heraf, er sagen om skibet *Tatry*, jf. straks nedenfor. Sagen viser, at uanset om en tvist kommer frem til domstolene som en tingligt begrundet påstand eller som en obligationsretligt begrundet påstand, skal dommeren finde frem til, hvad sagen virkelig drejer sig om, og denne kerne i sagen er afgørende for litispændens udstrækning.

Ved dom af 6. december 1994 i sagen om skibet *Tatry*, sag C-406/92, tog Domstolen stilling til artikel 21. Først skulle der tages stilling til denne konventions forhold til andre konventioner, konkret en international konvention om arrest i søgående skibe. Herunder fastslog Domstolen, at hvor en kontraherende stat ligeledes er kontraherende part i en anden konvention, udelukker en sådan specialkonvention kun, at Bruxelleskonventionen finder anvendelse på forhold, der er reguleret i specialkonventionen, men ikke på forhold, der ikke er reguleret i specialkonventionen.

Dernæst var der det problem, at kun nogle af parterne var fælles i de to forskellige søgsmål, som sagen drejede sig om. Herunder fastslog Domstolen, at hvis kravene hviler på samme grundlag og har samme genstand, og hvis parterne i den senest anlagte sag kun tildels er de samme som parterne i den tidligere anlagte sag, kræver artikel 21 kun, at dén ret, ved hvilken sag senest er anlagt, erklærer sig inkompetent, i det omfang parterne i den for retten verserende sag ligeledes er parter i den tidligere anlagte sag; artiklen er ikke til hinder for, at sagen fortsættes mellem de øvrige parter.

Endvidere var der det problem, at det ene søgsmål var formuleret positivt (et krav om dom for erstatning), det andet formuleret negativt (et krav om dom for, at der ikke forelå ansvar). Herom fastslog Domstolen, at sådanne to krav hviler på samme grundlag og har samme genstand (og derfor omfattes af litispændens virkningen i artikel 21).

Endelig var der det problem, at søgsmålsformen i den ene stat var rettet mod personer (et søgsmål *in personam*), mens det i den anden stat vedrørte skibet som sådant (et søgsmål *in rem*), men også herom fastslog Domstolen, at sådanne krav må anses for at hvile på samme grundlag og at have samme genstand og at være fremsat mellem de samme parter i litispændens reglernes forstand.

I både Danmark og udlandet er Tetry-dommen én af de mest kommenterede afgørelser efter konventionen, og litteraturen om dommen kan udtogsvis omtales her.

Se om dommen *Jesper Lau Hansen* i UfR 1995 B s. 116 ff, som bemærker, at EF-domstolen fortolker litispendens reglerne særdeles vidtgående: artikel 21 finder således anvendelse, uanset om der ikke er fuldstændig identitet med hensyn til faktum (fragtaftalerne var trods alt særskilte), med hensyn til parterne (et vist sammenfald var nok til opdeling af sagerne) eller med hensyn til påstandene (et fælles centralt indhold i kravene var nok). Forfatteren finder dette bemærkelsesværdigt, idet artikel 21 som bekendt tvinger den domstol, hvor retssag senest er anlagt, til at erklære sig inkompetent. Hertil kommer, at artikel 22 skal fortolkes vidtgående med hensyn til, hvornår krav er indbyrdes sammenhængende. Virkningen heraf er dog mindre indgribende, idet anvendelsen af artikel 22 er fakultativ for domstolene. § 22 drejer sig »kun« om krav, som er »indbyrdes sammenhængende«. Forfatteren finder, at EF-domstolens bemærkninger om hensynet til en ordnet retspleje og dens opfordring til en vidtgående fortolkning kan føre til en anvendelse af den obligatoriske artikel 21 på forhold, der tidligere blev opfattet som hørende under artikel 22, således at artikel 21's anvendelsesområde vokser på artikel 22's bekostning.

Tetry-dommen kommenteres ligeledes af *Allan Philip* i EU-ret & Menneskeret 1995.79 ff. Han fremhæver følgende 5 grundsætninger fra dommen:

- (1) Domskonventionens artikel 57, der foreskriver, at konventionen viger for andre konventioner, som på særlige områder fastsætter regler for domstolenes kompetence eller for anerkendelse og fuldbyrdelse af domme, er en undtagelsesregel, som skal fortolkes meget snævert.
- (2) Litispendens reglen i domskonventionens artikel 21 er for så vidt angår begrebet »samme parter« ganske vidtgående, idet de pågældende ikke behøver at have samme partsstilling som enten sagsøger eller sagsøgte i begge sager, men godt kan være sagsøger i den ene sag og sagsøgt i den anden.
- (3) I relation til litispendens reglen i artikel 21 har sager om ansvar, såvel i som uden for kontrakt, samme genstand og samme grundlag, uanset parternes partsstilling, og uanset om kravet i den ene sag er udformet som et negativt anerkendelsessøgsmål og i den anden som et positivt krav om en sum penge eller lignende.
- (4) Litispendens reglen i artikel 21 er anvendelig, uanset om sagen er rejst som en sag »in personam«, det vil sige med virkning alene i relation til de pågældende sagsøgte, eller som en sag »in rem«, det vil sige med virkning (her) for de arresterede skibe generelt i forhold til hele omverdenen. Artikel

21 skal således fortolkes uafhængigt af national ret, og sondringen mellem sager in personam og sager in rem er uden betydning for anvendelsen af artikel 21.

- (5) Artikel 22, der omhandler indbyrdes sammenhængende krav, kan anvendes i alle tilfælde, hvor en af betingelserne i artikel 21 (litispændens reglen) ikke er til stede, nemlig når det er ønskeligt for at undgå, at der træffes modstridende afgørelser, og uanset om der ikke ville være noget til hinder for deres fuldbyrdelse.

Bestemmelsen i artikel 22 om indbyrdes sammenhængende krav er således:

Artikel 22.

Såfremt krav, som er indbyrdes sammenhængende, fremsættes for retter i forskellige kontraherende stater, og sagerne verserer for disse retter i første instans, kan enhver anden ret end den, ved hvilken sagen først er anlagt, udsætte afgørelsen.

Denne ret kan ligeledes på begæring af en af parterne erklære sig inkompetent, forudsat at dens lovgivning tillader forening af indbyrdes sammenhængende krav, og at den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, er kompetent til at påkende begge krav.

Ved indbyrdes sammenhængende krav forstås i denne artikel krav, 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.

Tatry-dommen kommenteres også af *Christian Wolf* i EuZW 1995.365 ff. Forfatteren fremhæver på den ene side, at der er fordele ved, at litispændens reglen i Bruxelleskonventionens artikel 21 får en selvstændig, fællesskabsretlig forståelse, men på den anden side risikerer fordringshaveren at lide retstab, nemlig af blandt andet følgende grunde: I Tatry-sagen var det første søgsmål, som altså blev tillagt litispændens virkning, et negativt anerkendelsessøgsmål. Det spærrer altså for et efterfølgende positivt anerkendelses- eller fuldbyrdelsessøgsmål, når sagsgenstanden reelt er den samme. Men efter herskende retsopfattelse afbryder et negativt anerkendelsessøgsmål ikke forældelse, og fordringshaveren risikerer derfor, at forældelse indtræder, mens det negative anerkendelsessøgsmål behandles. I et vist omfang finder denne forfatter derfor, at EF-domstolen med Tatry-dommen har gjort den procesretlige harmonisering en bjørnetjæne, hvis man ikke ved litispændens bedømmelsen vil inddrage national materiel ret (fx om forældelse) og i et vist omfang også national procesret.

International litispendens virkning

Litispendens begrebet efter Bruxelleskonventionen er knyttet til retssager anlagt ved domstolene, hvorimod sager indbragt for administrative myndigheder ikke kan tillægges litispendens virkning. Set fra et dansk synspunkt er dette egentlig en ulempe, idet mange af de spørgsmål, der i andre lande ville være domstolssager (fx ved forvaltningsdomstole, skilsmisedomstole etc.), herhjemme snarere vil henhøre under administrative organer. Den praktiske betydning heraf er dog indtil videre begrænset, eftersom flere af de relevante sagsområder ikke henhører under konventionens område, men efterhånden som den fælleseuropæiske procesret udbreder sine områder, bør der findes en løsning på dette spørgsmål. Samtidig måtte der nødvendigvis findes en løsning på spørgsmålet om litispendens virkning af voldgiftssager, jf. bemærkningerne nedenfor i næste afsnit.⁹

Ved *FM 1994.58 V* forelå til fuldbyrdelse i Danmark en belgisk dom om ægtefællebidrag. Da den ønskedes fuldbyrdet, gjorde rekvisitus gældende, at dommen kun betegnede sig som foreløbig, at bidraget var udmålt væsentligt højere end efter dansk bidragspraksis, at afgørelsen derfor var forkert eller dog kritisabel, og at der før påbegyndelsen af domsforhandlingen i Belgien var indledt vilkårsforhandling ved statsamtet her i landet, hvilket måtte have litispendens virkning, jf. Bruxelleskonventionens artikel 21.

Fogeden afsagde kendelse om, at den belgiske dom skulle fuldbyrdes, og landsretten stadfæstede.

Da der ikke var indgået endelig aftale mellem parterne om skilsmissevilkårene, var sagen med rette anlagt for den belgiske domstol [dette er ret beset et overflødig led i præmisserne, idet fogeden ved fuldbyrdelsen af den udenlandske dom ikke skal efterprøve, om værnetingsreglerne var overholdt].

Eftersom statsamtet ikke kunne anses for at være en domstol i Bruxelleskonventionens forstand, kunne indbringelsen af sagen for statsamtet ikke have litispendens virkning. Da kendelsen var eksigibel efter belgisk lov, og da sagen ikke kunne efterprøves i realiteten, havde fogedretten med rette afsagt kendelse om eksigibilitet. En begæring fra rekvisitus om, at spørgsmålet blev forelagt EF-domstolen, blev ikke taget til følge.

9. Jf. *Ketilbjørn Hertz* i UfR 1996 B s. 149 ff om samspillet mellem voldgift og Bruxelleskonventionen.

VI

Udenlandske dommes retskraft og eksekutionskraft (»dommenes frie bevægelighed«)

Disposition:

- A. Retskraft
- B. Eksekutionskraft

I dette kapitel behandles spørgsmålene om udenlandske dommes (A) retskraft og (B) eksekutionskraft her i landet, dvs. det andet væsentlige aspekt af Bruxelleskonventionen, nemlig dommenes frie bevægelighed som led i skabelsen af en *European legal zone*, eventuelt senere mundende ud i en *European Judicial Code*, en fælleseuropæisk retsplejelov. At vi accepterer dommenes frie bevægelighed, indebærer, at vi giver *full faith and credit* til domme fra andre konventionsstater – dvs. en anerkendelse svarende til den søsterstats-ankendelse, man kender fra føderale strukturer.

A. Retskraft

At en retsafgørelse er retskraftig, vil som bekendt sige,¹ Der findes ikke egentlige lovregler om retskraft, men der er lovregler – navnlig reglerne om genoptagelse – der forudsætter, at der eksisterer en retskraftslære, som atter bygger på teori og retspraksis.

1. Jf. *Jens Anker Andersen & Erik Werlauff: Dansk retspleje* (1993) s. 259 ff.

Udenlandske dommes retskraft og eksekutionskraft

Det er karakteristisk for statsdannelser med føderale strukturer, at offentlige dokumenter, herunder domme, hidrørende fra søsterstater myndigheder tillægges samme retskraft i de øvrige stater som i oprindelsesstaten. Dette ses fx af den amerikanske forfatning, og det kan næppe undgås, at denne holdning – som uvægerligt gør det mere naturligt for en stat at acceptere fremmede retsafgørelser – også vil smitte af på synet på domme hidrørende fra stater helt uden for den pågældende føderation. Forholdet kan illustreres af amerikansk procesrets syn på dels søsterstater domstolsafgørelser, dels udenlandske domstolsafgørelser.

Se hertil *Arthur Taylor von Mehren* i *Rabels Zeitschrift* 1993 nr. 3 s. 449 ff. Forfatteren behandler spørgsmålet om godkendelse og fuldbyrdelse i USA af domme fra andre lande. Der er ingen fællesamerikansk regel herom, idet retsplejen er et anliggende for den enkelte stat. Forfatteren påviser imidlertid, at der i stort set alle amerikanske stater er en vidtgående liberalitet med hensyn til at anerkende og fuldbyrde udenlandske afgørelser.

Allerede af den amerikanske forfatning (artikel IV, § 1) fremgår det, at alle de amerikanske stater skal anerkende myndighedsbeslutninger, dokumenter og domme fra enhver anden stat i USA (den såkaldte *»full faith and credit«*), og der er en vidtgående tendens til at behandle udenlandske domme på samme måde.

Langt mere problematisk og broget er billedet, når det drejer sig om anerkendelse uden for USA af amerikanske domme, og her ser man internationale lovvalgsregler taget i anvendelse, krav om gensidighed samt fuldstændig prøvelse fra grunden (*révision au fond*).

Et gensidighedskrav er meget vanskeligt at opfylde, netop fordi de amerikanske stater vidtgående anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske domme ikke beror på amerikansk lov, men på domstolspraksis.

Forfatteren drøfter forskellige muligheder til indførelse af en konvention på området. Han forkaster muligheden af, at USA kunne tilslutte sig Luganokonventionen. Mest sympati synes han at have for en international konvention svarende til New York Konventionen fra 1958 om international anerkendelse og fuldbyrdelse af voldgiftskendelser i handelssager.

Retsafgørelser fra de andre nordiske lande er sædvanligvis retskraftige i Danmark.

Tilsvarende gælder retsafgørelser fra lande, der er omfattet af EF-domskonventionen eller den parallelle Luganokonvention, og dette gælder, uanset om den udenlandske domstol har støttet sin kompetence på konventionen eller ej,

og uanset om der er begået rettergangsfejl af den udenlandske domstol eller ej, jf. herom nærmere nedenfor under omtalen af eksekutionskraft.²

Om den gensidige anerkendelse af retsafgørelser bestemmer konventionen:

Artikel 26.

Retsafgørelser, der er truffet i en kontraherende stat, skal anerkendes i de øvrige kontraherende stater, uden at der stilles krav om anvendelse af en særlig fremgangsmåde.

Bestrides et krav, kan en berettiget part, der som det væsentligste påberåber sig anerkendelsen, efter fremgangsmåden i afdeling 2 og 3 i dette afsnit få fastslået, at retsafgørelsen skal anerkendes.

Gøres anerkendelsen gældende under en verserende sag ved en ret i en kontraherende stat, og har anerkendelsen betydning for afgørelsen, er denne ret kompetent til at afgøre spørgsmålet om anerkendelse.

For så vidt angår udeblivelsesdomme er det dog en betingelse, at stævningen har været behørigt forkyndt for sagsøgte, så denne har haft rimelig mulighed for at varetage sine interesser under retssagen.

Denne betingelse udtrykkes således i konventionen:

Artikel 27.

En retsafgørelse kan ikke anerkendes:

[...]

2. såfremt det indledende processkrift i sagen eller en tilsvarende retsakt ikke forskriftsmæssigt er blevet forkyndt eller meddelt den udeblevne sagsøgte i så god tid, at han har kunnet varetage sine interesser under sagen;

[...].

Se hertil EF-domstolens dom af 3. juli 1990 i sag C-305/88, *Lancray mod Peters*, hvor en stævning ved en fransk domstol var forkyndt via en tysk domstol uden medfølgende oversættelse. En sådan udeblivelsesdom kunne ikke anerkendes og fuldbyrdes.

Det reparerer ikke forholdet, at domfældte stadig ville kunne anke udeblivelsesdommen; muligheden for senere at gøre brug af et retsmiddel mod en afgørelse, som er truffet i en udeblivelsesdom, og som allerede er eksigibel, kan ikke sidestilles med adgangen til at varetage sine interesser, *inden* retsafgørelsen træffes, jf. EF-domstolens dom af 12. november 1992 i sag C-123/91, *Minimet mod Brandeis*.

2. Jf. *UfR 1990.479 V*, hvor en tysk dom kunne fuldbyrdes i Danmark, skønt den tyske dommer havde baseret sin kompetence alene på værmetingsreglerne i *Zivilprozessordnung*, uden at inddrage EF-domskonventionens værmetingsregler, hvilket udgjorde en klar rettergangsfejl.

Og dog gælder det, at hvis den pågældende faktisk er mødt frem, kan mangler ved den stedfundne forkyndelse ikke gøres gældende, jf. fx EF-domstolens dom af 21. april 1993 i sag C-172/91, *Volker Sonntag* (skoleudflugten i Italien for tyske børn med en tysk lærer, hvor en dreng blev dræbt, og den tyske lærer dømt i italiensk straffesag med adhæsionskrav i erstatningsspørgsmålet). Dommen refereres udførligt straks nedenfor.

Når domme og »andre retsafgørelser« fra udenlandske domstole således skal anerkendes og efter omstændighederne fuldbyrdes her, indbefatter dette begreb også foreløbige retsmidler, der i Danmark kendes som henholdsvis arrest og forbud, hører til sådanne »andre retsafgørelser«.³ Dette fremgår ikke direkte af konventionen, som imidlertid tager stilling til spørgsmålet om foreløbige retsmidler i en anden henseende, nemlig vedrørende værnetingsspørgsmålet, jf. artikel 24, hvori det foreskrives, at værneting i én stat ikke er til hinder for foreløbige retsmidler, fx fogedforbud eller arrest, i en anden stat. Artikel 24 er sålydende:

Artikel 24.

De foreløbige, herunder sikrende retsmidler, der er fastsat i en kontraherende stats lovgivning, kan kræves anvendt af den pågældende stats retslige myndigheder, selv om en ret i en anden kontraherende stat i medfør af denne konvention er kompetent til at påkende sagens realitet.

Derimod fremgår det klart af konventionen, at det afgørende for den gensidige anerkendelse ikke er afgørelsens betegnelse (uanset konventionens navn i dagligdags omtale: domskonventionen). Dette fremgår af konventionens artikel 25, der er sålydende:

Artikel 25.

I denne konvention forstås ved 'retsafgørelse' enhver afgørelse truffet af en ret i en kontraherende stat, uanset hvorledes den betegnes, såsom dom, kendelse eller fuldbyrdelsesordre, herunder justitssekretærens fastsættelse af sagsomkostninger.

Også udenlandske straffedomme – som ellers ikke er retskraftige her i landet – bliver for så vidt angår adhæsionskrav retskraftige og eksekutionskraftige her.

3. Jf. *Jesper Lau Hansen* i UfR 1992 B s. 1 ff.

Italiensk adhæsionsdom under straffesag mod tysk lærer kunne således fuldbyrdes i Tyskland, jf. EF-domstolens dom af 21. april 1993 i den tidligere nævnte sag C-172/91, *Volker Sonntag*.

På en skoleudflugt i Italien for tyske børn med en tysk lærer blev en dreng dræbt, og der blev ved italiensk domstol rejst straffesag mod den tyske lærer, Volker Sonntag. Han blev kendt skyldig i uagtsomt manddrab og dømt til at betale drengens familie et acontobeløb på 20 mio. lire.

Kunne dommen fuldbyrdes over for ham i Tyskland efter begæring fra familien? Ja, svarede Domstolen. Begrebet »borgerlige sager« i Domskonventionens artikel 1, stk. 1, 1. pkt., omfatter også en erstatningssag for en kriminalret mod en lærer ved en offentlig skole, der på en skoleudflugt har påført en elev skade ved en retsstridig, forsælig eller uagtsom tilsidesættelse af sin oplysningspligt, og dette gælder også, når der foreligger en offentligretlig socialforsikring.

Når det af Domskonventionens artikel 27, nr. 2, fremgår, at en retsafgørelse ikke kan anerkendes, såfremt det indledende processkrift i sagen eller en tilsvarende retsakt ikke forskriftsmæssigt er blevet forkyndt eller meddelt den udeblevne sagsøgte i så god tid, at han har kunnet varetage sine interesser under sagen, var dette da til hinder for fuldbyrdelse? Nej, svarede Domstolen. Bestemmelsen kunne ikke påberåbes, når han faktisk havde givet møde. Han måtte anses for at have givet møde, når han under en erstatningssag i forbindelse med en straffesag har svaret under domsforhandlingen i straffesagen gennem sin valgte forsvarer, også selv om han ikke tog stilling til det borgerlige krav, der blev forhandlet mundtligt, mens forsvareren også var til stede.

Den tyske lærer gjorde gældende, at han efter de tyske tjenestemandsregler kunne kræve, at hans arbejdsgiver – delstaten Baden-Württemberg – friholdt ham for pligten til at betale erstatning, såfremt den italienske dom kunne fuldbyrdes over for ham. Derfor opstod der spørgsmål, om trediemand (delstaten) kunne appellere den tyske domstols beslutning om at fuldbyrde den italienske dom. Imidlertid fastslog EF-domstolen, at trediemand hverken har mulighed for appel/genoptagelse efter Domskonventionens artikel 36 eller mulighed for efter artikel 37, stk. 2, at anfægte den afgørelse, der træffes i appel- eller genoptagelsessagen om fuldbyrdelsesspørgsmålet.

Udenlandske retsafgørelser, der ikke er omfattet af én af vore konventioner om gensidig retskraft og eksekutionskraft, er ikke retskraftige her i landet. Der må derfor anlægges retssag, hvorunder der må søges tillagt den udenlandske dom retskraft her i landet – såkaldt opnåelse af *eksekvatur* – og i denne forbindelse finder Bruxelleskonventionen ikke anvendelse.

Ved afgørelse af 20. januar 1994 i sagen C-129/92, *Owens Bank Ltd.*, fastslog EF-domstolen, at Bruxelleskonventionen – navnlig dens artikler 21, 22 og 23 – ikke finder anvendelse på procedurer eller på stridsspørgsmål, der opstår under procedurer, i kontraherende stater vedrørende anerkendelse og fuldbyrdelse af domme afsagt i borgerlige sager i tredjelande. Med andre ord: når der i en unionsstat ønskes opnået eksekvatur for en dom fra en tredjestat, er eksekvatur-processen ikke reguleret af Bruxelleskonventionen.

De overvejelser, som andre europæiske landes domstole har gjort sig, når de anmodes om at anerkende domme fra tredjestat, fx fra USA, kan give danske domstole væsentlig inspiration i tilsvarende retskraftsspørgsmål.

Ved *EuZW 1994.283 BGH* blev der således taget stilling til, om en amerikansk dom, som pålagde en tysk sagsøgt erstatningsansvar i anledning af nogle bedragerier m.v., var retskraftig og eksekutionskraftig i Tyskland. Sagsøgte havde først givet møde for den amerikanske domstol og bestridt dennes kompetence, men da sagen fortsatte, havde hun undladt at beskæftige sig med den, og hun var herefter blevet dømt. Domhaveren ønskede nu dommen fuldbyrdet i Tyskland, og under denne sag fremførte hun nye faktiske oplysninger, der kunne tyde på, at hun ikke havde begået de pågældende bedragerier m.v.

Bundesgerichtshof fastslog, at det under en tyske anerkendelsessag, der anlægges med henblik på at opnå retskraft på den amerikanske dom, er berettiget at fremsætte såkaldte »dobbeltrelevante« omstændigheder, som både angår den udenlandske domstols kompetence og søgsmålets materielle berettigelse, og at alle disse omstændigheder skal prøves af den tyske domstol. *Den tyske domstol skal herved være indstillet på også at tage nye oplysninger fra parterne i betragtning.*

Det kan tilføjes, at den amerikanske dom lød på en hovedstol på godt 2,1 mio. US\$, som i henhold til amerikansk ret udgjorde det tredobbelte af sagsøgerens tab, idet der angiveligt var tale om »organiseret afpresning af forretningsfolk«. Der var desuden betydelige omkostnings- og rentebeløb i dommen.

B. Eksekutionskraft

Domme fra de andre nordiske lande kan sædvanligvis eksekveres i Danmark.⁴ Tilsvarende gælder domme fra lande, der er omfattet af EF-domskonventionen. Det er i denne forbindelse ikke afgørende, om den udenlandske domstol støttede sin kompetence på konventionen eller ej.⁵

Gennem EF-domskonventionens regler om tvangsfuldbyrdelse af domme fra andre EU-lande har man nu sikret dét, der er blevet kaldt for »dommenes frie bevægelighed over landegrænserne«; ikke blot er disse udenlandske domme således retskraftige her i landet,⁶ de er også eksekutionskraftige.

4. Jf. *Jens Anker Andersen & Erik Werlauff*: Dansk retspleje (1993) s. 297 ff.

5. Endog selv om den udenlandske domstol begik en rettergangsfejl ved alene at betragte sit eget lands retsplejelov uden at tage konventionen i betragtning, jf. *UfR 1990.479 V* (tysk domstol inddrog kun *Zivilprozessordnung*, ikke konventionen). Kun hvis det kan ses, at domstolen har tilsidesat konventionens beskyttelsespræceptive regler om værning i forbruger- eller forsikringsforhold, skal fuldbyrdelse nægtes.

6. Både hvad positiv retskraft angår: dommen afgør definitivt disse parter sag, jf. artikel 29, og hvad negativ retskraft angår: en ny sag om det samme emne mellem parterne afvises (*ne bis in idem*« ikke to gange om det samme), jf. artikel 21.

Den gensidige anerkendelse af eksekutionskraften udtrykkes således i konventionen:

Artikel 31.⁷

De i en kontraherende stat truffne retsafgørelser, som er eksigible i den pågældende stat, kan fuldbyrdes i en anden kontraherende stat, når de på begæring af en berettiget part er blevet erklæret for eksigible i sidstnævnte stat.

[...]

Derimod indebærer konventionen ikke »fogedernes frie bevægelighed«; der er således ikke tale om, at konventionen udstrækker fx en dansk fogedrets kompetence til at gøre udlæg også i aktiver i udlandet. Man kan udtrykke forholdet således, at kredsen af de fundament, der kan danne grundlag for udlæg, er udvidet drastisk gennem konventionen, men de nationale procesregler for udlægget, dets retsvirkninger m.v. berøres ikke heraf.

Ved FM 1996.62 Ø statueredes det således, at der ikke kan foretages udlæg i genstande, der befinder sig uden for Danmark (konkret: skyldnerens faste ejendom i Spanien), idet et sådant udlæg ville være udtryk for en krænkelse af det pågældende lands suverænitet. Bruxelles-konventionen indebærer alene, at den i Danmark afsagte dom kan fuldbyrdes i andre unionslande, men giver ikke en dansk foged ret til at foretage udlæg i et aktiv i Spanien.

Også den udenlandske doms bestemmelser om sagsomkostninger kan eksekveres.⁸

Også retsforlig er eksigible.⁹

Det samme gælder andre »officielt bekræftede dokumenter«, jf. artikel 50, og dette indebærer, at også fx et frivilligt forlig (udenretligt forlig) eller endog et gælds-brev kan fuldbyrdes efter konventionen, såfremt nogle enkle betingelser, der tjener til at gøre dokumentet »officielt bekræftet«, er opfyldt.

Christian Sagawe påpeger således i Advokaten 1994.258 f, at et dansk gælds-brev eller pantebrev, som er eksigibelt her i landet, også kan fuldbyrdes i Tyskland, hvilket langt fra alle danske jurister er klar over. Hjemmelen er som nævnt Bruxelleskonventionens artikel 50 om »officielt bekræftede dokumenter og retsforlig«, der efter konventionens forarbejder kræver, at dokumentet skal være eksigibelt i den stat, i hvilken det er ud-

7. Ændret ved 89/535/EØF.

8. Også selv om de ikke som i Danmark fastsættes af domstolen selv, men fastlægges ved en administrativ beslutning, således som det fx er tilfældet efter tysk ret.

9. Jf. artikel 50 og 51.

Udenlandske dommes retskraft og eksekutionskraft

stedt, at dokumentet skal opfylde alle forudsætninger hvad angår dokumentets beviskraft, og at fuldbyrdelsen ikke må stride mod *ordre public* i den stat, hvor fuldbyrdelsen skal ske.

Det fremgår af tysk retslitteratur, at danske gældsbreve og pantebreve opfylder disse betingelser, og de bliver da også i retspraksis i Tyskland uden videre anerkendt som grundlag for tvangsfuldbyrdelse. Det er derfor ikke nødvendigt at tage yderligere retsskridt (fx til opnåelse af dom) mod en debitor, der har forpligtet sig i Danmark i henhold til et sådant gældsbrief eller pantebrev.

Det er tilstrækkeligt (formløst) at begære gældsbrevet eller pantebrevet gjort eksigibelt dvs. begæring om opnåelse af *eksekvatur*, og den kompetente ret er her *Landgericht* i den retskreds, hvor debitor bor. Begæringen skal vedhæftes originaldokumentet samt en autoriseret oversættelse til tysk. Kreditor i Danmark skal udpege en advokat eller anden person som kontaktperson i retskredsen.

Fogeden kan kræve oversættelse af den udenlandske dom m.v.,¹⁰ men skal i øvrigt lægge denne uprøvet til grund. Uanset om fogeden måtte mene, at dommen er materielt forkert, skal den uprøvet lægges til grund og fuldbyrdes her i landet. Den gensidige anerkendelse (og dermed fuldbyrdelse) uden nogen som helst materiel prøvelse udtrykkes yderst fyndigt i konventionens artikel 29:

Artikel 29.

Den udenlandske retsafgørelse kan i intet tilfælde efterprøves med hensyn til sagens realitet.

Selv hvis man forestiller sig, at den udenlandske domstol har anvendt dansk ret, idet principperne for internationalt lovvalg efter *lex fori* pegede på dansk ret, og fogeden finder, at dansk ret er fortolket forkert af den udenlandske dommer, skal dommen alligevel anerkendes og fuldbyrdes, så længe fuldbyrdelsen ikke direkte ville stride mod *ordre public*, hvilket antagelig kun sjældent vil være tilfældet.

Ved *FM 1994.58 V* forelå til fuldbyrdelse i Danmark en belgisk dom om ægtefællebidrag. Da den ønskedes fuldbyrdet, gjorde rekvisitus gældende, at dommen kun betegnede sig som foreløbig, at bidraget var udmålt væsentligt højere end efter dansk bidragspraksis, at afgørelsen derfor var forkert eller dog kritisabel, og at der før påbegyndelsen af domsforhandlingen i Belgien var indledt vilkårsforhandling ved statsamtet her i landet, hvilket måtte have litispændens virkning, jf. Bruxelleskonventionens artikel 21.

Fogeden afsagde kendelse om, at den belgiske dom skulle fuldbyrdes, og landsretten stadfæstede.

10. Der kan kræves autoriseret oversættelse (modsat »uofficiel oversættelse«), men der kan ikke kræves legaliseret oversættelse (via Udenrigsministeriet). Også beviset for forkyndelse kan der kræves oversættelse af, jf. artikel 46 og 48.

Da der ikke var indgået endelig aftale mellem parterne om skilsmissevilkårene, var sagen med rette anlagt for den belgiske domstol [dette er ret beset et overflødig led i præmisserne, idet fogeden ved fuldbyrdelsen af den udenlandske dom ikke skal efterprøve, om værnetingsreglerne var overholdt].

Eftersom statsamtet ikke kunne anses for at være en domstol i Bruxelleskonventionens forstand, kunne indbringelsen af sagen for statsamtet ikke have litispændens virkning. Da kendelsen var eksigibel efter belgisk lov, og da sagen ikke kunne efterprøves i realiteten, havde fogedretten med rette afsagt kendelse om eksigibilitet. En begæring fra rekvisitus om, at spørgsmålet blev forelagt EF-domstolen, blev ikke taget til følge.

Disse grundsætninger – at fogeden skal lægge den udenlandske dom uprøvet til grund – må dog undergives enkelte begrænsninger, idet vore domstole og andre retsanvendende myndigheder ikke blot skal overholde Bruxelleskonventionen, men også EMK. Hvis der således til fuldbyrdelse fremsendes en dom, der er et produkt af en udenlandsk retssag, hvor fundamentale retsprincipper efter EMK ses at være tilsidesat, skal den danske foged nægte at fuldbyrde dommen, eftersom vore myndigheder ikke må medvirke til EMK-brud. Det har således været understreget af EMK-domstolen, at fx meget mangelfulde præmisser og andre alvorlige kvalitative mangler ved en dom kan gøre den EMK-stridig.

Ved dom af 9. december 1994 i sagen serie A nr. 303-A, *Torija mod Spanien* (gengivet i *Mennesker & rettigheder* 1995, nr. 3, s. 308 f), statuerede Domstolen, at det er i strid med artikel 6, stk. 1, såfremt retten helt undlader at tage stilling til et centralt anbringende fra en part. Konkret havde en sagsøgt både i første instans og i appelinstansen gjort gældende, at et eventuelt krav mod ham var forældet, men appelretten havde alene taget stilling til sagens materielle forhold og helt forbigået forældelsesspørgsmålet.

Domstolen påpegede, at det ikke var dens opgave at vurdere, om forældelsesindsigelsen var velfunderet; dette skulle de nationale domstole tage stilling til. Domstolen fandt imidlertid, at indsigelsen var relevant, og den fandt ikke at kunne lægge til grund, at forældelsesindsigelsen var så grundløs, at ankedomstolen kunne undlade at drøfte spørgsmålet. Forældelsesspørgsmålet kunne have været helt afgørende for sagen, og Domstolen fandt, at ankedomstolen burde have drøftet det i sin dom.¹¹

Det er således vigtigt at erindre om, at vore EU- og konventionsforpligtelser ikke må opfyldes med en sådan iver og med sådanne skyklapper for dommerens øjne, at vi overser de endnu mere fundamentale rettigheder efter EMK.

11. Se EU-ret og Menneskeret 1996 nr. 1 s. 53 ff samt s. 55 ff (tilsvarende sag vedrørende sagsøgeren *Hiro Balani*, A 303-B).

Ved udenlandske udeblivelsesdomme skal fogeden som nævnt i særlig grad sikre sig, at sagsøgte gennem forkyndelse m.v. har været behørigt tilvarslet til den udenlandske retssag.¹²

Jf. Domstolens afgørelse af 3. juli 1990, sag C-305/88, *Lancray mod Peters*. Fransk og tysk selskab handlede indbyrdes og havde vedtaget fransk ret og fransk værneting. Lancray stævnedes Peters ved fransk domstol. Denne bad en tysk domstol forkynde den franske stævning for Peters. Oversættelse medfulgte ikke. Peters dømtes ved den franske domstol. Da fuldbyrdelsen derefter ønskedes gennem de tyske domstole, ville *Bundesgerichtshof* vide, om konventionens artikel 27, nr. 2, skal forstås sådan, at en udeblivelsesafgørelse ikke bør anerkendes, hvis det indledende processkrift ikke er forskriftsmæssigt forkyndt for den udeblevne sagsøgte, men dog er forkyndt for denne i så god tid, at han har kunne varetage sin interesser under sagen. Domstolen udtalte: En sådan udeblivelsesdom bør ikke anerkendes. Spørgsmålet om eventuel afhjælpning af mangler ved forkyndelsen skal afgøres efter domsstatens lov, herunder i givet fald internationale konventioner på området.

Beviset for, at den udenlandske dom efterfølgende er forkyndt for domfældte, kan også føres efter indgivelse af begæringen om fuldbyrdelse.

Ved dom af 14. marts 1996 i sagen C-275/94, *van der Linden*, fastslog EF-domstolen, at det bevis, der efter Bruxelleskonventionens artikel 47, nr. 1, skal føres for, at den udenlandske retsafgørelse er forkyndt, godt kan føres efter fremsættelsen af begæringen om fuldbyrdelse, hvis de nationale procesregler giver adgang dertil. Beviset for forkyndelsen kan også føres under en appel- eller genoptagelsessag, som senere er iværksat af den part, mod hvem fuldbyrdelse begæres. Dog skal der gives domfældte en rimelig frist til frivilligt at opfylde retsafgørelsen. Den part, der begærer fuldbyrdelse, skal bære omkostningerne ved enhver unødvendig procedure. Konkret var der tale om at fuldbyrde nogle tyske udeblivelsesdomme i Belgien, og den forelæggende domstol ville vide, om domhaveren skulle fremlægge forkyndelsesbeviset lige fra begyndelsen, eller om beviset også kunne føres efterfølgende.

Det må erindres, at sagsøgte fx kan være en dansk virksomhed, der som følge af et af undtagelsesværnetingene i domskonventionen har kunnet sagsøges i et andet EU-land, hvorefter den udenlandske domhaver nu begærer dommen tvangsfuldbyrdet i Danmark.

Dommen skal som nævnt lægges uprøvet til grund af fogeden, også selv om fogeden kan se, at domstolen har fortolket jus (sit eget eller et andet – måske

12. Jf. artikel 27, nr. 2.

endog fogedens – lands ret) forkert.¹³ Også selv om værnetingsregler m.v. er fortolket forkert af dommeren, skal dommen fuldbyrdes.

Se fx følgende afgørelse: En danskboende var blevet dømt ved tysk domstol. Den tyske dom ønskedes fuldbyrdet i Danmark. Der var fejl ved den tyske proces: Den tyske domstol havde alene støttet sin kompetence på den tyske retsplejelov uden at tage stilling til, om den var kompetent efter domskonventionen, specielt dennes artikel 5, nr. 1. Alligevel kunne dommen fuldbyrdes her, jf. *UfR 1990.479 V*.

Fuldbyrdelse efter konventionen forudsætter, at dommen kan fuldbyrdes i domsstaten. Derimod hindrer det ikke fuldbyrdelse, at dommen er under anke, men rekvisitus kan da enten kræve fogedsagen udsat¹⁴ (eventuelt mod sikkerhedsstillelse fra rekvisitus)¹⁵ eller – ofte mere relevant – forlange, at fogedretten afkræver rekvirenten (domhaveren) sikkerhedsstillelse som betingelse for at foretage udlægget.¹⁶

Fuldbyrdelse af en udenlandsk dom kan dog nægtes, hvis der i fuldbyrdesstaten foreligger en afgørelse mellem de samme parter truffet i fuldbyrdesstaten, jf. Bruxelleskonventionens artikel 27, nr. 3, der er sålydende:

Artikel 27.

En retsafgørelse kan ikke anerkendes:

[...]

3. såfremt afgørelsen er uforenelig med en afgørelse mellem de samme parter truffet i den stat, som begæringen rettes til;

[...].

Det er herved ikke tilstrækkeligt, at der foreligger et modstående forlig (hverken et frivilligt forlig eller et retsforlig) mellem parterne; kun en dom kan hindre fuldbyrdelsen af den udenlandske dom, og dette kan efter omstændighederne berede en part ganske alvorlige overraskelser og efter omstændighederne retstrib.

13. Jf. artikel 29 og 34, stk. 3. Heller ikke det internationale lovvalg må efterprøves af fogeden. Kun fuldbyrdesstatens ordre public kan føre til, at fuldbyrdelse nægtes, jf. artikel 27, nr. 1.

14. Jf. artikel 30 og 38.

15. Jf. U 1990.83 V, hvor den franske domstol, der havde afsagt dommen, havde bestemt, at dommen straks kunne fuldbyrdes hos rekvisitus i Danmark, men hvor rekvisitus kunne stille bankgaranti, hvorefter fogedretten udsatte fuldbyrdelsen.

16. Jf. artikel 38, stk. 3.

Udenlandske dommes retskraft og eksekutionskraft

Ved dom af 2. juni 1994 i sag C-414/92, *Solo Kleinmotoren GmbH mod Emilio Boch*, tog EF-domstolen stilling til rækkevidden af artikel 27, nr. 3. Boch havde i en årrække været eneforhandler af Solo's landbrugsmaskiner i Italien, men forholdet blev afbrudt i 1966, og han forlangte herefter erstatning.

For en tysk domstol blev sagen forliget i 1978. Af dette retsforlig fremgik et forligsmæssigt erstatningsbeløb og tillige en sætning om, at »dermed er alle indbyrdes krav mellem parterne i anledning af deres forretningsforbindelse ophørt«.

Alligevel anlagde Boch sag ved italiensk domstol mod Solo (og mod Solos italienske datterselskab, hvorigennem eneforhandlingen i Italien nu fandt sted), denne gang med krav om erstatning i anledning af krænkelse af firmanavnet samt illoyal konkurrence.

Ved italiensk domstol fik Boch dom mod de to sagsøgte til betaling af 180 mio. lire.

Da Boch herefter begærede den italienske dom fuldbyrdet i Tyskland, blev det af Solo gjort gældende, at den italienske dom var uforenelig med det retsforlig, som de samme parter havde indgået i 1978 for en tysk domstol, og at den italienske dom derfor ikke kunne fuldbyrdes i Tyskland, jf. artikel 27, nr. 3.

EF-domstolen fastslog imidlertid, at begrebet »retsafgørelse« udelukkende skal forstås som retsafgørelser, der rent faktisk træffes af en ret i en kontraherende stat. Retsakten skal således være udstedt af et judicielt organ, og det er ikke nok, at der er tale om et forlig, heller ikke selv om dette er kommet i stand for en ret i en kontraherende stat og bringer sagen til afslutning. Retsforlig har i det væsentlige kontraktsmæssig karakter i den forstand, at forligsindholdet først og fremmest beror på parternes vilje. Undtagelsesbestemmelsen i artikel 27, nr. 3, bør fortolkes strengt, således at et retsforlig ikke i henhold til denne bestemmelse kan sidestilles med en afgørelse, der er truffet af en retsinstans. Desuden er der udtrykkelige bestemmelser om retsforlig i konventionens artikel 51.

Herefter var svaret, at den afgørelse, som efter artikel 27, nr. 3, kan hindre anerkendelse af en udenlandsk afgørelse, *ikke* kan være et eksigibelt retsforlig. Følgelig kunne den italienske dom fuldbyrdes i Tyskland uanset det modstående tyske retsforlig.

Dommen i *Solo Kleinmotoren* viser, at det efter omstændighederne – under en retssag mod en udenlandsk part – kan være hensigtsmæssigt at forlange dom i overensstemmelse med det, parterne enes om, i stedet for at lade sig nøje med et retsforlig eller frivilligt forlig, uanset at sådanne efter vore begreber normalt vil blive betragtet som ligeværdige med en dom.

Det er som nævnt helt afgørende, at domfældte har haft effektive muligheder for at varetage sine interesser under sagen, og dette får særligt betydning ved udeblivelsesdomme. Der skal derfor i tilfælde af udeblivelsesdomme ske dokumentation for fogeden af forkyndelsen, jf. konventionens artikel 46, der er sålydende:

Artikel 46.

Den part, der søger anerkendelse af en retsafgørelse eller begærer fuldbyrdelse af en sådan, skal fremlægge:

1. en genpart af afgørelsen, der opfylder de nødvendige betingelser med hensyn til godtgørelse af dens ægthed;
2. hvor det drejer sig om en udeblivelsesdom, det originale dokument eller en bekræftet genpart, hvoraf det fremgår, at det indledende processkrift i sagen eller en tilsvarende retsakt er blevet forkyndt for eller meddelt den udeblevne part.

Domskonventionens artikel 27, nr. 2, skal fortolkes sådan, at en udeblivelsesdom fra en anden EU-stat ikke kan anerkendes i fuldbyrdesstaten, såfremt det indledende processkrift i sagen ikke forskriftsmæssigt er blevet forkyndt for den udeblevne sagsøgte. Dette gælder også, selv om sagsøgte senere har fået kendskab til den trufne afgørelse, men ikke har iværksat de i domsstaten hjemlede retsmidler mod afgørelsen (men det gælder som nævnt ikke, hvis sagsøgte faktisk mødte frem, jf. *Volker Sonntag* afgørelsen refereret foran).

Jf. EF-domstolens afgørelse af 12. november 1992, sag: C-123/91, *Minalmet mod Brandeis*, hvor det udtales, at konventionens artikel 27, nr. 2, skal fortolkes sådan, at en udeblivelsesdom fra en anden EF-stat ikke kan anerkendes i fuldbyrdesstaten, såfremt det indledende processkrift i sagen ikke forskriftsmæssigt er blevet forkyndt for den udeblevne sagsøgte. Dette gælder også, selv om sagsøgte senere har fået kendskab til den trufne afgørelse, men ikke har iværksat de i domsstaten hjemlede retsmidler mod afgørelsen. Muligheden for senere at gøre brug af et retsmiddel mod en afgørelse, som er truffet i en udeblivelsesdom, og som allerede er blevet eksigibel, kan ikke sidestilles med en adgang til at varetage sine interesser, inden retsafgørelsen træffes.

I konsekvens af *Minalmet* fastslog *Bundesgerichtshof* i *EuZW 1993.579 BGH*, at den i sagen omhandlede britiske udeblivelsesdom ikke kunne fuldbyrdes i Tyskland. Forkyndelsen havde ikke været forskriftsmæssig, og de mindre restriktive betingelser for anerkendelse, der følger af den tysk-britiske anerkendelses- og fuldbyrdesstraktat fra 1960, kunne ikke finde anvendelse.

Ved *UfR 1994.991 Ø* blev det – endnu engang – statueret, at der skal lægges megen vægt på, om rekvisitus (her: rekvisitus i henhold til en udenlandsk domstolsafgørelse om arrest) har været tilvarslet til sagens foretagelse i udlandet. Konkret blev det lagt til grund, at dette ikke havde været tilfældet, og da arrestrekvisitus således ikke havde haft adgang til at varetage sine interesser forud for afgørelsen, fastslog landsretten ligesom fogedretten, at betingelserne for anerkendelse og fuldbyrdelse af det tyske arrestdekret ikke var opfyldt, jf. artikel 27, nr. 2.

Ved *UfR 1995.816 Ø* blev en belgisk udeblivelsesdom nægtet fuldbyrdet i Danmark, idet stævningen i den belgiske sag ikke var forskriftsmæssigt forkyndt eller meddelt sagsøgte (domfældte). Sagsøgte havde nemlig ikke inden retsmødet i Belgien modtaget en dansk oversættelse af stævningen, jf. artikel 27, nr. 2.

Udenlandske dommes retskraft og eksekutionskraft

Over for fogeden skal det dokumenteres, at den dom, der ønskes eksekveret, kan fuldbyrdes efter de regler, der gælder i domsstaten, og at dommen er forkyndt for domfældte, ligesom en oversættelse kan kræves, jf. konventionens artikel 47-49:

Artikel 47.

Den part, der begærer fuldbyrdelse, skal endvidere fremlægge:

1. et dokument, hvoraf det fremgår, at retsafgørelsen efter domstatens lovgivning er eksigibel og er forkyndt;

2. i givet fald et dokument, der godtgør, at der er meddelt ansøgeren fri proces i domsstaten.

Artikel 48.

Såfremt de i artikel 46, nr. 2, og artikel 47, nr. 2, nævnte dokumenter ikke fremlægges, kan retten fastsætte en frist for deres tilvejebringelse eller anerkende tilsvarende dokumenter eller, såfremt den anser sagen for tilstrækkeligt oplyst, fritage for kravet om en sådan fremlæggelse. Såfremt retten kræver det, skal der foretages en oversættelse af dokumenterne; oversættelsen skal bekræftes af en person, der er bemyndiget hertil i en af de kontraherende stater.

Artikel 49.

Der kræves ingen legalisering eller opfyldelse af tilsvarende formalitet med hensyn til de i artikel 46, 47 og artikel 48, andet afsnit, nævnte dokumenter eller eventuelle procesfuldmagter.

Kommer fogeden i tvivl om Domskonventionens fortolkning i forbindelse med fuldbyrdelsen, kan fogeden *ikke* forelægge sagen for EF-domstolen; sådan præjudiciel forelæggelse efter konventionen¹⁷ kan her i landet kun foretages af landsretterne og Højesteret.

Efter konventionens artikel 36, stk. 1, gælder det, at »Såfremt fuldbyrdelse tillades, kan den part, mod hvem fuldbyrdelsen begæres, anfægte afgørelsen ved appel eller genoptagelse inden en måned efter, at afgørelsen er forkyndt«.

De nærmere regler om, til hvilke instanser appel kan ske, fremgår af artikel 37.

Efter artikel 38 kan appelretten udsætte sin afgørelse, såfremt den udenlandske afgørelse i domsstaten er anfægtet ved ordinær appel eller genoptagelse, eller såfremt fristen herfor endnu ikke er udløbet.

Ved dom af 11. august 1995 i sagen C-432/93, *SISRO mod Ampersand Software BV*, besvarede EF-domstolen spørgsmål fra *Court of Appeal* i Storbritannien i en sag, hvor

17. Modsat EF-traktatens artikel 177, hvorefter enhver domstol har forelæggelsesret (og sidste instans har -pligt).

førsteinstansen havde besluttet at udsætte fuldbyrdelsen i Storbritannien af en dom, afsagt i Frankrig. Court of Appeal ville vide, om den efter artikel 37 og 38 havde kompetence til at behandle appel vedrørende en afgørelse, som således udsætter tvangsfuldbyrdelsen af den udenlandske dom. Dette besvaredes benægtende af EF-domstolen. Der var fra Storbritannien henvist til det særlige appelsystem, som indebærer fuldstændig ankebehandling (omtrent som i Danmark), modsat det på kontinentet udbredte system med kassationsdomstole. EF-domstolen lagde imidlertid vægt på den ensartede anvendelse af Bruxelleskonventionen i hele EF.

Mulighederne for gennem appel i det nationale retssystem at anfægte beslutninger om fuldbyrdelse må ikke udvides, fx ved at give tredjemand appeladgang. Der kan her atter henvises til afgørelsen *Volker Sonntag*.

Jf. den nævnte italienske adhæsiionsdom under en straffesag mod tysk lærer kunne således fuldbyrdes i Tyskland, jf. EF-domstolens dom af 21. april 1993 i den tidligere nævnte sag C-172/91, *Volker Sonntag*.

På en skoleudflugt i Italien for tyske børn med en tysk lærer blev en dreng dræbt, og der blev ved italiensk domstol rejst straffesag mod den tyske lærer, Volker Sonntag. Han blev kendt skyldig i uagtsomt manddrab og dømt til at betale drengens familie et acontobeløb på 20 mio. lire.

Kunne dommen fuldbyrdes over for ham i Tyskland efter begæring fra familien? Ja, svarede Domstolen.

Den tyske lærer gjorde som nævnt gældende, at han efter de tyske tjenestemandsregler kunne kræve, at hans arbejdsgiver – delstaten Baden-Württemberg – friholdt ham for pligten til at betale erstatning, såfremt den italienske dom kunne fuldbyrdes over for ham. Derfor opstod der spørgsmål, om trediemand (delstaten) kunne appellere den tyske domstols beslutning om at fuldbyrde den italienske dom. Imidlertid fastslog EF-domstolen, at trediemand hverken har mulighed for appel/genoptagelse efter Domskonventionens artikel 36 eller mulighed for efter artikel 37, stk. 2, at anfægte den afgørelse, der træffes i appel- eller genoptagelsessagen om fuldbyrdelsesspørgsmålet.

Uanset at Domskonventionen betegner et meget væsentligt fremskrift henimod dommenes frie bevægelighed over landegrænserne, er der stadig god anledning til i internationale sager at overveje at vedtage *voldgift*, eftersom voldgiftskendelsernes frie bevægelighed er langt større end dommenes frie bevægelighed.

Se hertil *Klaus Søgaard* i R&R 1993/2.52 f, der påpeger, at det normalt er lettere at tvangsfuldbyrde voldgiftskendelser end domstolsafgørelser, fordi et meget stort antal lande har tiltrådt *New York konventionen 1958* om tvangsfuldbyrdelse af voldgiftskendelser, hvorimod tvangsfuldbyrdelse af domme normalt er underlagt fuldbyrdelseslandets lovgivning (bortset fra EF-domskonventionens regler). Dette taler derfor ofte for voldgiftsbehandling i internationale kontrakter. Stedet for foretagelse af selve voldgiftssagen kan have stor betydning for sagens tidsmæssige udstrækning: i visse lande vil en række formelle skridt under voldgiftssagens forløb således kunne indbringes for de lokale domstole, og dette kan misbruges til at trække en sag i langdrag. Endelig er mulighederne for efterfølgende at anfægte en voldgiftskendelse forskellige fra stat til stat.

Ketilbjørn Hertz behandler i UfR 1996 B s. 149 ff samspillet mellem voldgift og Bruxelleskonventionen. Konventionen omfatter som nævnt ikke voldgift, jf. artikel 1, stk. 2, nr. 4. Det betyder, at sager, hvor sagsøgers krav eller sagsøgtes modkrav til selvstændig dom angår voldgift, falder helt uden for konventionen. Den præcise afgrænsning af, hvilke krav der i konventionens forstand kan siges at angå voldgift, er imidlertid ikke afklaret, og dette kan ifølge forfatteren føre til barokke resultater i tilfælde af, at samme tvist behandles både ved domstolene og ved voldgift. Det gælder her om at være hurtigst: en person, som ikke ønsker voldgift, skal skynde sig at opnå en eksigibel dom i et land, som kan ventes at ville tilsidesætte voldgiftsaftalen. Han skal derefter skynde sig at få dommen fuldbyrdet, før den anden part når at få dom for voldgiftsaftalens gyldighed i de lande, hvor dét er muligt.

Alle de af forfatteren beskrevne problemer kunne løses, hvis man lod voldgift være omfattet af Bruxelleskonventionen – forudsat der samtidig indførtes regler om indbyrdes litispændens mellem retssager og voldgift.¹⁸

18. Dette bringer forfatteren ind på de almindelige regler i Bruxelleskonventionen om litispændens, og han advokerer for, at der skal ske harmonisering af tidspunktet for indtræden af litispændens. Tidspunktet bør efter hans opfattelse være stævningens indlevering til retten.

VII

Europaretlige krav til retfærdig rettergang ved danske domstole

Disposition:

- A. Generelt om EMK og EMK-domstolen
- B. Betydningen generelt af EMK artikel 6 om *fair trial*
- C. De vigtigste situationstyper reguleret af EMK artikel 6
 - 1. De omfattede sagstyper (borgerlige rettigheder m.v.; straffesager)
 - 2. Krav på domstolsprøvelse; kvalitetskrav til domme
 - 3. Offentlig rettergang
 - 4. Inden en rimelig frist (*late justice is injustice*, EMK-retligt anskuet)
 - 5. Uafhængig domstol; upartisk domstol
 - 6. Uskyldsformodningen (*in dubio pro reo*)
 - 7. Effektivt forsvar
 - 8. Samlet slutresultat: kravet om *fair trial*
- D. Frihedsberøvelse
- E. Procesretlige refleksvirkninger af *materielle* EMK-grundrettigheder («frihedsrettigheder»)
- F. Procesretlige retsvirkninger i Danmark af et fastslået konventionsbrud
- G. EF-domstolen og EMK

I dette kapitel omtales de væsentligste krav til retsplejen ved vore domstole, som fremgår af artikel 6 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMK).

A. Generelt om EMK og EMK-domstolen

Med virkning fra 1. juli 1992 er EMK med tilhørende protokoller gjort til en del af dansk ret.¹

Den praksis, som foreligger fra EMK-domstolen, vil herefter kunne påberåbes for danske domstole som retskilde i tilfælde, hvor den pågældende måtte finde, at rpl. ikke hjemler ham en tilsvarende ret. Fx måtte reglerne om dommers inhabilitet ændres,² efter at Danmark den 24. maj 1989 var dømt for brud på EMK i den såkaldte *Hauschildt-sag*.

Ved afvejningen af forholdet mellem dommerskabt ret og lovgiverskabt ret kan der næppe være tvivl om, at dommerskabt ret efter EMK's ikrafttræden i dansk ret vil få en helt ny udstrækning.³

EMK-domstolen er imidlertid lige så lidt som EF-domstolen »ankeinstans« for danske domstoles afgørelser. Noget andet er, at Domstolen i et antal sager reelt har optrådt som en appelinstant (dvs. en »fjerde instans« i relation til danske domstole), nemlig når domstolen har foretaget en skønsmæssig afvejning af indbyrdes modstridende, i sagen involverede grundrettigheder, som bedre ville kunne afvejes af dommerne tæt på sagen og landet.

Lars Adam Rehof kommenterer i UfR 1994 B s. 444 ff EMK-domstolens afgørelse i *Grønjakkesagen, Jens Olaf Jersild mod Danmark*, dom af 23. september 1994 (dom nr. A 298), omtalt i *Mennesker & Rettigheder* 1995 nr. 1, s. 79 ff (dommen gengivet i EU-ret & Menneskeret 1995 s. 216 ff).

I dommen blev det fastslået, at Højesterets dom i *UfR 1989.399 H* udgør en krænkelse af EMK artikel 10.

Forfatteren påpeger, at det i forbindelse med loven, der gennemførte konventionen i dansk ret, blev understreget, at domstolene kun i begrænset omfang ex officio skal anvende konventionen, men at dette synspunkt i vidt omfang må forlades. Grønjakkesagen var en straffesag undergivet officialmaksimen. Parterne påberåbte sig ikke konventionen, og Højesteret inddrog ikke af egen drift konventionens artikel 10. På baggrund af Strasbourg-dommen må det ifølge denne forfatter tilrådes, at danske

1. Jf. *Jens Anker Andersen & Erik Werlauff*: Dansk retspleje (1993) s. 31 ff. Se særligt betænkning nr. 1220/1991 og L 285:1992.
2. Således at en dommer, der har truffet bestemmelse om varetægtsfængsling efter den særlige regel i rpl. § 762, stk. 2 (om særligt bestyrket mistanke – såkaldt »retshåndhævelsesarrest« i alvorlige sager), ikke må pådømme selve sagen, når denne kommer for retten, medmindre den behandles som en tilståelsessag. Se rpl. § 60, stk. 2.
3. Se hertil *Torben Jensen* i UfR 1990 B s. 441 ff om domstolenes retsskabende funktion. Generelt er det dog forudsat i *bet. nr. 1220/1991*, at forholdet mellem lovgivningsmagt og domstole ikke må forrykkes; det skal fortsat være lovgiveren, der har hovedansvaret for Danmarks opfyldelse af EMK, men det er vel tvivlsomt, om denne intention kan fastholdes.

domstole i fremtiden i videre omfang ex officio inddrager relevante bestemmelser i konventionen.

Jf. tillige *Asbjørn Jensen* i dennes anmeldelse af den kommenterede EMK (Lorenzen, Rehof, Trier) i EU-ret & Menneskeret 1995 nr. 1, s. 1 ff, særligt s. 7 f.

Eva Smith forholder sig i UfR 1995 B s. 145 ff kritisk til EMK-domstolens dom i Grønjakkesagen. Hun kalder sagen et skoleeksempel på en sag, hvor det havde været naturligt, hvis Domstolen havde holdt lav profil. Der er to menneskerettighedsspørgsmål over for hinanden: hensynet til mindretallet og hensynet til ytringsfriheden. De fornærmende bemærkninger er udtalt på dansk – et sprog, som det må antages, at kun få af Domstolens dommere mestrer. Det er foregået i TV-avisen, hvis betydning for danskerne Domstolen næppe forstår. Dette fremgår tydeligt af dommen, hvori det antages, at TV-avisen er et program beregnet for og set af danskere med et højt informationsniveau. Hvem kan bedst vurdere, om et bestemt indslag har nyhedsværdi og offentlig interesse? Domstolens dommere i Strasbourg eller den danske Højesteret? Hun fremhæver endelig, at dommen var med betydelig dissens: 7 af 19 dommere ville frikende Danmark. De 4 af dem henviste udtrykkeligt til The Margin of Appreciation, og de fandt, at Domstolen ikke burde sætte sit skøn over den danske Højesteret »in this sensitive area«. 2 andre dissenterende dommere var, fremhæver *Eva Smith*, endog så ophidsede over det i deres øjne forkerte resultat fra flertallet, at de ikke ville give journalisten erstatning for hans advokatombkostninger.

Marianne Holdgaard Bukh & Jørgen Albæk Jensen er i EU-ret og Menneskeret 1995 s. 185 ff (trods artiklens misvisende manchete) betydeligt mere positive over for EMK-domstolens afgørelse i Grønjakkesagen, end *Eva Smith* er i sin kommentar. Disse forfattere fremhæver, at ytringsfrihed er en rettighed, som Domstolen virkelig har forstand på og derfor kan prøve i dybden – i modsætning til fx retsområder, der berører familielivet og privatsfæren. »Hvis ikke [EMK-domstolen] kan vurdere denne sag, så er der intet den vil kunne have reel indseende med«. Danmark vidste, da vi ratificerede og senere inkorporerede EMK, at Domstolen måske ville se mere dynamisk og principielt på visse rettigheder, end vi gør i Danmark. Disse forfattere fremhæver, at Domstolens dommere er nogle af Europas førende eksperter på menneskeretsområdet.

Isi Foighel behandler i UfR 1997 B s. 1 ff nogle spørgsmål i relation til EMK-domstolens praksis. I relation til spørgsmålet om staternes skønsmargin (*margin of appreciation*) kan man spørge, om Domstolen skal være spydspids, eller om man snarere skal erkende, at de nationale myndigheder er de nærmeste til at vide, hvad der er bedst for borgerne. Spørgsmålet er ikke besvaret endegyldigt af Domstolen – og sådan må det ifølge forfatteren også være; EMK er netop et »levende instrument«.

Domstolen kan ikke i sager, der verserer i de forskellige lande, af dommere eller andre få forelagt spørgsmål om fortolkning af EMK – således, som EF-domstolen kan/skal have spørgsmål forelagt. Den danske dommer bliver derfor – i modsætning til EF-rettens forelæggelsessystem – nødsaget til at anlægge sin egen selvstændige fortolkning af EMK.

Når EMK påberåbes under en sag (borgerlig eller civil), skal dommeren selv foretage de nødvendige (supplerende) undersøgelser til afklaring af, hvordan EMK's relevante regler skal forstås.⁴

Det er dog forudsat i forbindelse med den generelle inkorporering af EMK i dansk ret med virkning fra 1. juli 1992, at danske domstole skal være tilbageholdende med at anlægge en ny, selvstændig fortolkning af EMK. Med andre ord forventer man, at dommerne kun bruger EMK som »korrektions« til dansk ret, når de er nogenlunde sikre på fortolkningen af EMK. Der må forudses et meget stort og krævende arbejde for advokater, anklagemyndighed og domstole med hensyn til at skaffe og ajourføre deres overblik over EMK-domstolens fortolkning af de enkelte artikler i EMK, idet mange af artiklerne er sprogligt yderst rummelige, nærmest »forfatningslignende«.

Det er et spørgsmål, i hvilken udstrækning danske domstole og andre retsansvarende myndigheder skal påse overholdelsen af EMK i tilfælde, hvor en udenlandsk dom skal fuldbyrdes her i landet. Skal fogeden påse, at den udenlandske civile dom blev afsagt under en retssag, der opfylder EMK? Skal vi ved fuldbyrdelsen af en straffedom fra et andet nordisk land påse, at EMK blev overholdt? Hvis et EMK-brud forekommer indlysende, vil jeg bestemt antage, at der skal reageres. Det kan ikke heroverfor indvendes, at kun EMK-domstolen har kompetencen; også vore myndigheder skal behandle de for dem forelagte sager på en sådan måde, at de ikke direkte eller indirekte medvirker til konventionsbrud.

Ved *UfR 1996.362 Ø* afviste Østre Landsret at kunne tage stilling til en påstand om, at EMK var krænket i forbindelse med en norsk straffesag, hvor dommen nu agtedes fuldbyrdet her. Fuldblyrdelsesbeslutningen kunne domstolsprøves efter den nordiske konvention og loven i tilknytning hertil.

Odense byret tog materiel stilling – men fandt ikke, at EMK var krænket. Det drejede sig om artikel 2 i den tillægsprotokol, der giver ret til at få skyldspørgsmålet eller strafudmålingen prøvet ved en højere domstol, ligesom det drejede sig om artikel 6, stk. 3, litra d, om retten til at afhøre vidner mv. Landsretten fandt imidlertid overhovedet ikke at kunne tage stilling til spørgsmålet, men henviste til, at Menneskeretskonventionen og EMK-domstolen har kompetencen til en sådan stillingtagen.

Det vil være fremgået af mine bemærkninger foran, at jeg er enig i byrettens retsopfattelse.

4. Se hertil *Martin Gormsen, Jens Larsen og Søren Holmark Noe Aaberg* i »Justitia« 1991 nr. 3 med kritik af en dom af 1. marts 1990 fra Københavns Byret (sag 389/1989 K), hvori det udtaltes, at det »ikke findes godtgjort«, at advokaters medlemspligt af Advokatsamfundet skulle stride mod EMK artikel 11 (foreningsfriheden); en sådan anvendelse af traditionelle bevisbyrdeprincipper kan ikke overføres til EMK-fortolkningsspørgsmål.

EMK-domstolen træder først i funktion, når samtlige nationale retsmidler er udtømt, og et individ fortsat mener at være behandlet af staten i strid med EMK.⁵ Dog kan en sag tænkes indbragt, inden den er afsluttet i sit hjemland, hvis klagen drejer sig om en sagsbehandlingstid, der af klageren hævdes at være urimeligt lang og derfor stridende mod EMK, men også her skal klageren dog så vidt muligt søge at få skaffet sig sin ret i det nationale system, fx ved at påstå afvisning som følge af overskridelse af begrebet »rimelig tid«.

Efter hidtil gældende ret gælder det, at sagen indbringes for Menneskerettighedskommissionen, der – hvis den finder EMK overtrådt af staten – kan indbringe sagen for Domstolen. For ikke at risikere oversvømmelse af Domstolen har man hidtil ikke haft mulighed for direkte søgsmål fra individer mod stater ved domstolen, men en sådan mulighed er nu ved at blive etableret i visse sagstyper.⁶ En tillægsprotokol til EMK indfører således en direkte søgsmålsret og sammenlægger samtidig Kommissionen og Domstolen.

Folketinget har på grundlag af lovforslag L 62 af 8. november 1995 givet sit samtykke efter grundlovens § 19 til, at Danmark kan ratificere tillægsprotokol nr. 9, tillægsprotokol nr. 10 og tillægsprotokol nr. 11 til EMK.

Tillægsprotokol nr. 9 giver enkeltpersoner mv. direkte søgsmålsret for Domstolen. Sagerne forelægges først for et udvalg bestående af 3 dommere. Heriblandt skal være en dommer fra den indklagede stat. Hvis klagen ikke rejser et alvorligt spørgsmål vedrørende EMK, kan de 3 dommere med énstemmighed beslutte at undlade sagens forelæggelse for Domstolen. I så fald træffer Ministerkomitéen som hidtil afgørelse om, hvorvidt EMK er overtrådt.

Tillægsprotokol nr. 10 bestemmer, at Ministerkomitéens afgørelser træffes med simpelt flertal, ikke som hidtil med 2/3 flertal.

Tillægsprotokol nr. 11 indfører en ny Domstol, som erstatter Menneskerettighedskommissionen og den nuværende Domstol. Krænkelser afgøres herefter alene af Domstolen, hvorimod Ministerkomitéen overvåger dommenes fuldbyrdelse. Domstolen bliver organiseret i komitéer, kamre og et storkammer. Komitéerne består af 3 dommere, kamrene af 7 dommere, storkammeret af 17 dommere.

5. Statens lovgivning kan normalt ikke i sig selv krænke EMK, kun den konkrete anvendelse af loven. Hvor private eller andre handler i forståelse med myndighederne, anses krænkelsen for at være begået af staten. Derimod må klagen afvises, hvis den gælder handlinger helt uden for statens jurisdiktion, jf. *Jørgen Aall* i TFR 1990.828 ff. Da EU som sådan ikke har tiltrådt EMK, kan der ikke klages over EU. Således har Menneskerettighedskommissionen afvist en klage over EF-domstolen; klageren mente, at proceduren ved EF-domstolen krænkede EMK artikel 6, stk. 3, jf. omtalen i Advokaten 1990.363. Dette spørgsmål vender jeg tilbage til nedenfor i dette kapitel.

6. Jf. *Petter F. Wille* i *Mennesker og Rettigheder* 1991.285 ff.

Oversigtsmæssigt kan nævnes følgende spørgsmål, som EMK – ud over de her analyserede procesretlige spørgsmål – også behandler:⁷ respekt for privatliv, familieliv,⁸ hjem, korrespondance, telefonsamtaler m.v.;⁹ samvittighedsfrihed og religionsfrihed m.v.;¹⁰ ytringsfrihed og kommunikationsfrihed;¹¹ forsamlingsfrihed og foreningsfrihed;¹² forbud mod diskrimination pga. køn, race, farve, sprog, religion, politisk eller anden overbevisning, national eller social oprindelse, tilhørighed til et nationalt mindretal, formueforhold, fødsel eller ethvert andet forhold.¹³

B. Betydningen generelt af EMK artikel 6 om *fair trial*

Særligt i EMK's processuelle regler i artikel 5 og 6 er der – trods de ofte vage ord og begreber, som først efterhånden bliver udfyldt af EMK-domstolen – et stort fond af rettigheder i civile og særligt kriminelle retssager, og det lønner sig derfor hyppigt at repetere EMK og eventuelt påberåbe den som retskilde direkte for de danske domstole.¹⁴

EMK-domstolen har fået forelagt mange sager om påstået traktatbrud i relation til EMK artikel 6, som blandt andet giver ret til en upartisk og uafhængig domstol, til sagens afgørelse inden for en rimelig tid og til at føre vidner til støtte for éns sag.

7. EMK er med protokoller optrykt ukommenteret i Juristforbundets lovsamling og med kommentarer i Karnovs lovsamling.
8. *Moustaquin mod Belgien*, A nr. 193: i strid med EMK at udvise 21-årig marokkaner, som havde boet i Belgien, siden han var 1 år gammel (trods 147 verserende strafbare forhold).
9. EMK artikel 8. *Kruslien mod Frankrig*, A nr. 176: De franske regler for telefonaflytning sikrede ikke tilstrækkeligt mod misbrug, bl.a. fordi det ikke i loven var klart defineret, hvilke strafbare handlinger der omfattedes, ligesom der ikke var tidsgrænser, procedurer for rapportering af aflyttede samtaler eller for uredigeret bevarelse eller for sletning.
10. Artikel 9.
11. Artikel 10. Dom 26. november 1991 (*Sunday Times, Observer og Guardian*): Britisk fagedforbud efter regeringens anmodning mod bogen *Spycatcher* (med afsløringer vedrørende efterretningstjenesten) burde i hvert fald være ophævet fra det tidspunkt, hvor bogen frit kunne købes i USA. EMK var derfor overtrådt.
12. Artikel 11. Om negativ foreningsfrihed se nærmere *Erik Werlauff* i J 1997.
13. Artikel 14.
14. Se oversigten 1989-91 hos *Lars Adam Rehof* i UfR 1992 B s. 73 ff. Forfatteren kritiserer, at Domstolen i stigende grad anlægger helhedsvurderinger i sine domme, og at de klare retningslinier, som bliver mere og mere nødvendige i takt med EMK's øgede anvendelse i medlemsstaterne, derfor savnes.

I sammentrængt form fastslår EMK om både borgerlige sager og straffesager,¹⁵

- at man har krav på en retfærdig og offentlig rettergang ved en domstol,¹⁶
- at retssagen skal foregå inden en rimelig frist,¹⁷
- at domstolen skal være uafhængig og upartisk,
- at dom skal afsiges i et offentligt retsmøde,
- men at pressen dog kan udelukkes helt eller delvis fra retsforhandlingerne af visse nærmere angivne grunde.

Særligt om anholdelse og varetægtsfængsling i straffesager fastslår EMK blandt andet,¹⁸

- at enhver, der anholdes, straks skal underrettes om grundene til anholdelsen og om enhver sigtelse mod ham på et sprog, som han forstår,
- at enhver, der anholdes, ufortøvet skal stilles for en dommer,
- at han enten skal have en rettergang inden for en rimelig frist¹⁹ eller løslades under afventningen af rettergangen,
- at enhver, der berøves friheden ved anholdelse eller anden tilbageholdelse, har ret til at indbringe sagen for en domstol, for at denne hurtigt kan træffe afgørelse om lovligheden af frihedsberøvelsen og beordre ham løsladt, hvis frihedsberøvelsen ikke er lovlig,
- at enhver, der har været berøvet friheden i strid med EMK artikel 5, har ret til erstatning (og erstatningsspørgsmål for krænkelse af EMK kan påkendes af EMK-domstolen).²⁰

15. Jf. EMK artikel 6, stk. 1.

16. Jf. *Mats Jacobsson mod Sverige*, A nr. 180: svenske regler om, at lokale byggeplaner kun kunne påklages til administrative myndigheder (i sidste instans til regeringen), var i strid med EMK, som kræver mulighed for domstolsbehandling. Ligeså *Fredin mod Sverige*, A nr. 192: stred mod EMK, at beslutning om vilkår for ret til at udnytte grusforekomster kun kunne påklages administrativt, ikke domstolsprøves.

17. *Santilli mod Italien*, A nr. 194: et forløb på 6 3/4 år fra sagsanlæg i første instans til dom i appelinstanten, og hvor sagen lå totalt stille hos retten i næsten 2 år, var ikke »reasonable time«. Endnu skarpere er *Pogliese mod Italien*, A nr. 206: 4½ års sagsbehandling, hvoraf 2 år var ren ventetid, var et brud på EMK; at retten havde en stor sagsmængde, kunne ikke begrunde, at der skulle gå 2 år fra forberedelsens afslutning og til domsforhandlingens dato.

18. Jf. EMK artikel 5, stk. 2-5.

19. Jf. *Toth mod Østrig*, A nr. 224: 2 års varetægtsfængsling i en omfattende checkbedragerisag, der endte med 4½ års fængsel, var for lang tid. Ud fra en samlet vurdering havde de østrigske domstole ikke handlet med den fornødne hurtighed.

20. Jf. EMK artikel 50, som spiller en stor rolle i mange sager for Domstolen.

Om domsforhandlingen m.v. i straffesager fastslår EMK blandt andet,²¹

- at enhver, der anklages for en lovovertrædelse, skal anses for uskyldig, indtil hans skyld er bevist i overensstemmelse med loven (bevisbyrden for et strafbart forhold er således hos anklagemyndigheden),
- at den anklagede har ret til ufortøvet at modtage udførlig underretning på et sprog, han forstår, om arten af og årsagen til den sigtelse, der er rejst mod ham,
- at han har ret til at få tilstrækkelig tid og lejlighed til at forberede sit forsvar,
- at han har ret til at forsvare sig personligt eller ved en sagfører, han har valgt, og - hvis han ikke har tilstrækkelige midler til at betale sagførerbistand - at modtage den uden betaling, når retfærdighedens interesse kræver det,²²
- at han har ret til at afhøre eller lade afhøre vidner, der føres imod ham,²³ (politirapporter kan altså ikke bruges som hovedbevis, hvis den, der har forklaret til politirapporten, ikke kan afhøres i retten²⁴),
- at han har ret til at få vidner i hans interesse tilsagt og afhørt på samme betingelser som vidner, der føres imod ham, og

Ved *UfR 1995.198 H* lagde Højesteret til grund, at det ikke var i strid med EMK artikel 6, stk. 3, litra d, at tiltalte i en meget alvorlig narkosag var blevet sat uden for retssalen under en vidneafhøring. Forholdet havde fornøden hjemmel i rpl. § 848, stk. 1. Forsvareren havde lejlighed til at stille spørgsmål til vidnet, og under de tidligere afhøringer af den pågældende var også den daværende forsvarer tilsagt. Endvidere kunne det

21. Jf. EMK artikel 6, stk. 2-3.

22. Se *Quaranta mod Schweiz*, A nr. 205: i en sag, hvor strafferammen gik op til 3 års fængsel, og hvor faktum ganske vist ikke var kompliceret, men hvor der opstod spørgsmål om gentagelsesvirkning m.v., burde gratis forsvarer ikke blot være beskikket i sidste instans, men også for undersøgelsesdommeren og byretten. EMK var derfor overtrådt.

23. Jf. *UfR 1992.949 V*, hvor VLR frifandt en domfældt i de punkter af anklageskriftet, hvor domfældelsen - hvilket af VLR antoges at være i strid med den nævnte EMK-bestemmelse - var baseret på, at byretten havde tilladt dokumentation (oplæsning) af forklaringer i andre sager fra vidner og (andre) tiltalte. Se EMK-domstolens dom 27. september 1990 (*Windisch*, A nr. 186), hvor det indebar brud på EMK, at T dømtes for indbrud på grundlag af anmeldelse fra to kvindelige vidner, der krævede og fik anonymitet; der blev kun tilladt afhøring af de betjente, der optog rapporten om deres (anonyme) forklaring. Se *Peter Garde* i J 1992.341 ff om indirekte bevisførelse, anonyme vidner, videoafhøring af børn i sædelighedssager m.v.

24. Jf. *Michel Delta mod Frankrig*, A nr. 191: ikke ubegrænset mulighed for T til at føre vidner; et vist skøn hos domstolen; men i strid med EMK at nøjes med at oplæse rapportforklaring fra centrale vidner i en røverisag. I *Asch mod Østrig*, A nr. 203, godkendtes anvendelse af samleverskens forklaring i en sag om vold mod hende, idet T også dømtes på andre beviser. Anvendelse af forklaring afgivet for en forhørsdommer før domsforhandlingen er i orden, hvis T havde adgang til at udspørge vidnet, jf. *Isgrò mod Italien*, A nr. 194.

hverken antages, at grundlaget for domfældelsen alene var de dokumenterede, indenretlige forklaringer fra dette vidne, eller at nævningene var blevet urigtigt vejledt om bevisværdien af forklaringerne. Domfældelsen var derfor ikke i strid med denne EMK-bestemmelse.

Se endvidere *UfR 1995.838 H*, hvor en tiltalt, der var dømt for krigsforbrydelser i Bosnien efter 3. og 4. Genèvekonvention om behandling af henholdsvis krigsfanger og civilpersoner, ikke fik medhold i en påstand om, at landsrettens afvisning af at udsætte sagen med henblik på at finde og få ført 8 vidner var i strid med rpl. og/eller EMK artikel 6, stk. 1, og stk. 3, litra d), om retten til fair trial generelt og retten til at føre vidner som en del af forsvaret af tiltalte.

- at han har ret til at få vederlagsfri bistand af en tolk, hvis han ikke forstår eller taler det sprog, der anvendes i retten.

C. De vigtigste situationstyper reguleret af EMK artikel 6

Efter at det foregående afsnit har introduceret de vigtigste elementer i EMK artikel 6 om *fair trial* med dennes krav til blandt andet danske domstole, skal der i det følgende fremdrages enkelte elementer til belysning af de enkelte forskrifter i artikel 6.

1. De omfattede sagstyper (borgerlige rettigheder m.v.; straffesager)

EMK artikel 6 omfatter efter sin ordlyd

- sager, der indebærer en strid om borgerlige rettigheder og forpligtelser, og
- sager, der indebærer en strid om en mod den pågældende rettet anklage for en forbrydelse.²⁵

Den allerførste forudsætning for overhovedet at drøfte artikel 6 og dennes eventuelle overtrædelse er således, at der er tale om en »rettergang« for en »domstol«, hvor der skal træffes afgørelse enten vedrørende borgerlige rettigheder eller i en straffesag. Blot eksempelvis er en selskabsretlig granskning blevet anset for ikke at være omfattet af artikel 6.

En granskning (britisk: *appointment of inspectors*) er således ikke en retssag i EMK artikel 6's forstand. Ved dom af 21. september 1994 i sag A-294-B (omtalt blandt andet EU-Ret & Menneskeret 1995.162 ff) statuerede EMK-domstolen, at en britisk granskningssprocedure (*appointment of inspectors*) ikke var omfattet af EMK artikel 6, stk. 1. Det var de 3 brødre *Fayed*, der havde klaget over en af den britiske regering iværk-

25. Se nærmere analysen om EMK og straffesager hos *Eva Smith* i *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab (NTFK)* 1993.98 ff.

sat granskning vedrørende deres overtagelse af *House of Fraser*, der blandt andet ejer *Harrods* i London.

I britisk ret har sådanne granskningsprocedurer stedse været opfattet som administrative, ikke som en domstolsproces, og grundlæggende var EMK-domstolen enig heri. Inspektøernes opgaver fandtes hovedsageligt at have været af undersøgende art. Det var ikke en krænkelse af artikel 6, stk. 1, at brødrene Fayed ikke havde haft adgang til at få inspektøernes konklusioner og vurderinger efterprøvet af en domstol.

Der blev lagt vægt på, at der var tale om en undersøgelse af aktiviteter af stor samfundsmæssig betydning. Endvidere havde inspektøernes undersøgelse været forbundet med væsentlige retssikkerhedsgarantier. Endelig blev der taget hensyn til, at begrænsningerne i brødrene Fayed's adgang til at få inspektøernes rapport domstolsprøvet havde et lovligt formål (nemlig at sikre, at inspektøerne kunne afgive deres rapport med alle de oplysninger, de var kommet i besiddelse af, uden at måtte lægge bånd på sig selv), og begrænsningen i adgangen til domstolsprøvelse var proportional i forhold til målet, der ønskedes nået hermed.

Domstolen har i sin praksis fastslået, at visse former for sanktionsanvendelse falder uden for artikel 6. Særligt har der været problemer med at trække grænsen til disciplinærsager. Domstolen har herved lagt vægt på, at EMK artikel 6 ville kunne udhules, hvis medlemsstaterne suverænt kunne fastlægge, hvad der er at anse som strafferetlig forfølgning (omfattet af artikel 6), og hvad der er en disciplinærsag (normalt ikke omfattet af artikel 6).²⁶

Domstolen har derfor opstillet sine egne kriterier for sondringen, jf. de sager, der er citeret hos de nævnte forfattere, og kriterierne kan (her i sammenrænget form) gengives således:

1. *Første kriterium:* Er bestemmelserne i det nationale retssystem klassificeret som straffebestemmelser eller disciplinære bestemmelser? Det skal tilføjes, at dette kriterium synes at være dét af de tre kriterier, som tillægges mindst vægt, netop af foran nævnte grund.
2. *Andet kriterium:* Hvilken karakter har forseelsen, som man bebrejdes? Er den specifikt tjenestemæssig, eller er den mere almen?
3. *Tredje kriterium:* Hvilken karakter og intensitet har den sanktion, der kan blive tale om at anvende? Domstolen har her været meget konkret i sin vurdering af, hvor alvorlige sanktioner der kunne blive tale om. Nogle få dages streng arrest for overtrædelse af den militære disciplin var ikke nok til at overskride grænsen her, hvorimod muligheden for 3-4 måneders tvungen tjeneste i en disciplinær enhed var nok til, at grænsen var overskredet.²⁷

26. Jf. »EMK med kommentarer« af Peer Lorenzen, Lars Adam Rehof & Tyge Trier (1994) s. 191 f.

27. Jf. »EMK med kommentarer« af Peer Lorenzen, Lars Adam Rehof & Tyge Trier (1994) s. 191 med domshenvisninger.

2. Krav på domstolsprøvelse; kvalitetskrav til domme

Det første – yderst væsentlige – budskab i artikel 6 er selve det forhold, at der overhovedet er et retskrav på domstolsprøvelse af de sagstyper, der omfattes af artikel 6.

Der har således foreligget sager, hvor en stats lovgivning forsøgte at afskære muligheden for domstolsprøvelse og i stedet henskød fx minoritetsaktionærers prøvelse af indløsningsvederlag til en obligatorisk voldgift, men sådanne ordninger er kendt EMK-stridige.

Det skal i denne forbindelse blive interessant at se, hvad vore egne domstole – og i givet fald EMK-domstolen – vil sige til de i 1996 gennemførte lovræglere vedrørende *skolesamvirket Tvind*. Disse nye lovræglere var foranlediget af et angiveligt konstateret misbrug af de gældende regler om tilskud til skoler m.v., men skønt loven i formen har et generelt og fremadrettet sigte, synes realiteten (blandt andet på baggrund af klare motivedtalelser til den pågældende »særlov«) at være, at loven er foranlediget af Tvind, og at den har til formål at afskære Tvind fra domstolsprøvelse af, hvorvidt der retsstridigt er sket indgreb i velerhvervede rettigheder. Dette sidstnævnte materielle aspekt skal ikke behandles i nærværende processuelle sammenhæng, men processuelt kan der næppe herske tvivl om, at de berørte skoler i medfør af EMK artikel 6 er berettiget til domstolsprøvelse af deres sager.

En national ordning, som konverterer den principielt individuelle søgsmålsret til en kollektiv søgsmålsret, typisk i form af søgsmål gennem faglige organisationer, vil kunne stride mod EMK. Det er derfor væsentligt at fortolke dansk ret således, at der kan sagsøges individuelt også i faglige spørgsmål, hvor den pågældendes faglige organisation ikke ønsker at føre sagen.

Ved *UfR 1994.953 H* statueredes det således, at et fagforeningsmedlem, hvis organisation ikke gennem faglig voldgift ville forfølge et muligt krav på løn i forbindelse med afskedigelse, selv havde søgsmålsret ved domstolene. Højesteret udtalte, at arbejdsretslovens bestemmelser, sammenholdt med EMK artikel 6, stk. 1, må forstås således, at en lønmodtager, hvis faglige organisation ikke har ønsket fagretlig behandling af et lønkrav i forbindelse med en afskedigelse, ikke er afskåret fra selv at anlægge sag om kravet ved domstolene. Det er herved uden betydning, om kravet støttes på en kollektiv overenskomst eller på andet retsgrundlag.

Både byretten og landsretten (2:1) ville have afvist sagen, men de i Højesteret deltagende 5 dommere var enige om, at den skulle admitteres.

Betænkelig er således *UfR 1996.601 Ø*, hvor en ansat bagermester i Superbrugsen, som havde anmodet sin faglige organisation (Nærings- og nydelsesmiddelarbejderforbundet) om at få en tvist med Superbrugsen behandlet ved forhandling mellem organisationen og arbejdsgiveren, måtte finde sig i et forlig, som hans faglige organisation indgik på hans vegne *uden hans accept*. Hans orga-

nisation havde haft legitimation til at indgå forliget med bindende virkning for ham. Landsrettens flertal fandt, at det må have stået ham klart, at en løsning af sagen herefter ville ske efter de faglige regler. 1 landsdommer fandt ikke grundlag for at antage, at fagforbundet i kraft af de indgåede overenskomster havde en stående og uigenkaldelig bemyndigelse til at indgå et forlig i en sag som den foreliggende, der ikke vedrørte en faglig uoverensstemmelse (men derimod bortvisning på grund af udeblivelse). Sagen burde efter min opfattelse have været anskuet i lyset af andre rettigheder end blot rene fuldmagtsspørgsmål, snarere efter grundretlige EMK-synspunkter.

Uanset at EMK-domstolen ikke skal virke som en appelinstans (»fjerde instans«) for nationale domstoles afgørelser (hvilket blandt andet bør give sig udslag i en tilbageholdenhed fra Domstolens side, hvor der skal foretages skønsmæssig afvejning af indbyrdes modstridende hensyn m.v.), kan Domstolen prøve, hvorvidt kvaliteten af sagsbehandlingen ved den nationale domstol har været tilfredsstillende. Der kan herved skrives ind i tilfælde af *meget* mangelfulde præmisser, fuldstændig manglende stillingtagen til en parts (centrale) anbringender m.v.

Ved dom af 9. december 1994 i sagen serie A nr. 303-A, *Torija mod Spanien* (gengivet i *Mennesker & rettigheder* 1995, nr. 3, s. 308 f), statuerede Domstolen, at det er i strid med artikel 6, stk. 1, såfremt retten helt undlader at tage stilling til et centralt anbringende fra en part. Konkret havde en sagsøgt både i første instans og i appelinstansen gjort gældende, at et eventuelt krav mod ham var forældet, men appelretten havde alene taget stilling til sagens materielle forhold og helt forbigået forældelsesspørgsmålet.

Domstolen påpegede, at det ikke var dens opgave at vurdere, om forældelsesindsigelsen var velfunderet; dette skulle de nationale domstole tage stilling til. Domstolen fandt imidlertid, at indsigelsen var relevant, og den fandt ikke at kunne lægge til grund, at forældelsesindsigelsen var så grundløs, at ankedomstolen kunne undlade at drøfte spørgsmålet. Forældelsesspørgsmålet kunne have været helt afgørende for sagen, og Domstolen fandt, at ankedomstolen burde have drøftet det i sin dom.²⁸

3. Offentlig rettergang

Når EMK artikel 6 finder anvendelse, jf. ovenstående, er den pågældende berettiget til »en retfærdig og offentlig rettergang«. Egentlig er det uheldigt, at disse to forhold er sammenkædet rent sprogligt, for offentlighedskravet er kun ét blandt de – talrige – elementer, der efter artikel 6 tilsammen indgår i bedømmelsen af, hvorvidt der har været tale om en retfærdig rettergang, *fair trial*.

28. Se EU-ret og menneskeret 1996 nr. 1 s. 53 ff samt s. 55 ff (tilsvarende sag vedrørende sagsøgeren *Hiro Balani*, A 303-B).

Jonas Bering Liesberg og Marcus Rubin: Offentlighed i retsplejen (1995) analyserer gældende dansk ret med hensyn til dørlukning, referatforbud og navneforbud samt dokumentoffentlighed. Retspolitisk drøfter bogen, om radio og fjernsyn bør tillades i danske retssale. Gældende ret anskues både i lyset af EMK og sammenholdes med amerikansk ret.

Selve den tekniske opbygning af rpl. § 31 kritiseres af forfatterne som uoverskuelig. De hensyn, som lovgivningsmagten har bestemt kan begrunde referatforbud, finder forfatterne som helhed hensigtsmæssige.

Enkelte uhensigtsmæssigheder påpeger de dog: En regel svarende til norsk domstolslovs § 131, 4. led, foreslås indført; den bestemmer, at der som udgangspunkt er referatforbud i sager vedrørende ærekrænkelser, der ikke har været fremsat offentligt. Referatforbudets tidsmæssige udstrækning kritiseres af forfatterne som uklar: Referatforbud antages at bestå, indtil begrundelsen derfor er bortfaldet, men det er ofte svært at vurdere, hvornår en sådan begrundelse stadig består. Desuden kan reglen føre til, at referatforbud opretholdes unødigt længe. Dansk ret giver kun mulighed for generelle referatforbud, der omfatter alle sagens parter, men det kunne overvejes, om der – i lighed med amerikansk ret – burde gives mulighed for mere varierede begrænsninger, såsom fx kun at forbyde parterne at udtale sig og dermed påvirke pressen. Forfatterne er kritiske over for reglerne om navneforbud. Et problem er, at navneforbud nedlægges ved beslutning, der således ikke skal begrundes. Dette skaber betydelige problemer for den, der vil kære en sådan afgørelse.

Forfatterne finder det uhensigtsmæssigt, at den eneste mulighed for at indskrænke offentlighedsreglerne i civile sager er at lukke dørene (hvilket jo også indebærer et referatforbud); der kan imidlertid være tilfælde, hvor parternes behov fuldt ud opfyldes ved navneforbud, og dette burde der være hjemmel til. Der er tvivlsom hjemmel til at nedlægge navneforbud med hensyn til juridiske personer, og dette spørgsmål bør overvejes, finder forfatterne. De finder endvidere, at det må overvejes at skabe mulighed for at udstrække et navneforbud også til tiden efter den endelige dom. De henviser til bemærkningerne hos Hurwitz, hvorefter det endelige mål for reglerne må være, at pressen slet ikke burde nævne navne, omend med visse undtagelser.

Endelig foreslår de kærereglerne ændret, idet det forekommer påfaldende, at indskrænkninger i offentlighedsprincippet ikke kan kæres, mens afslag på sådanne indskrænkninger kan kæres; de går dog ikke så vidt som til at finde det direkte i strid med EMK. De ville finde det ubetænkeligt at indføre kære adgang for pressen.

Jonas Bering Liesberg behandler i J 1997.19 ff retstilstanden på retsplejens område, som står i skærende kontrast til den høje grad af dokumentoffentlighed inden for forvaltningen (og forvaltningen er som bekendt end ikke omfattet af grundlovsregler om offentlighed). Retstilstanden er også udtryk for et misforhold til den betydelige mødeoffentlighed, der hersker inden for retsplejen. Lidt polemisk udtrykker forfatteren det således, at vi snarere burde tale om dokumenthemmelighed inden for retsplejen. Han fremkommer med skitse til en lovændring, som i det væsentlige baseres på en tillem্পning af offentlighedslovens regler til brug inden for retsplejen.

4. Inden en rimelig frist (*late justice is injustice*, EMK-retligt anskuet)

Rettergangen skal efter artikel 6 ikke blot være »retfærdig og offentlig« – den skal også finde sted »inden en rimelig frist«. Dette konventionskrav, der ligesom kravene om foreløbige retsmidler i fællesskabsretten udspringer af princippet *late justice is injustice*, har givet anledning til talrige sager, og også Danmark er herved blevet domfældt.

Særligt har de tragiske blødersager været genstand for opmærksomhed, og i denne forbindelse er både Frankrig og Danmark blevet dømt.

Den franske domfældelse: Ved dom af 26. april 1994 i sagen *Vallée mod Frankrig*, serie A nr. 289, blev Frankrig dømt for overtrædelse af EMK artikel 6, stk. 1 (inden rimelig tid). Hr. Vallée, der er født i 1964, fik jævnlige blodtransfusioner, og da han blev fundet HIV-positiv, mente han og hans læger at kunne påvise, at dette skyldtes blodpræparaterne, og at det franske sundhedsministerium havde handlet kritisabelt. Han rejste sit krav over for ministeriet i december 1989, og han endte med at få dom ved Forvaltningsdomstolen i Paris i marts 1994. I mellemtiden var der forelagt ham en lang række spørgsmål, som han stedse prompte besvarede med dokumentation. Det havde endvidere været forelagt for *Conseil d'état*, om en erstatning fra en særligt oprettet fond, skulle fragå i erstatningen hos sundhedsministeriet (det skulle den, svarede *Conseil d'état*). Menneskerettighedsdomstolen fandt, at artikel 6, stk. 1, var overtrådt.

Den relevante samlede periode løb fra december 1989, da hr. Vallée første gang rejste krav over for sundhedsministeriet, og da domstolen reelt tog sagen under behandling, var der allerede gået mere end 4 år. Selv om sagen var kompleks, var der allerede erfaring fra andre blødersager, og sagen kunne derfor være behandlet meget hurtigere. Særligt 3 perioder måtte også anses som unormalt langvarige, dels 22 måneder fra stævningens indlevering til første retsmøde i den lokale forvaltningsdomstol, dels 7 måneder fra klagerens svarbrev til det næste retsmøde og endelig 5 måneders udsættelse som følge af sagens forelæggelse for *Conseil d'état*. Hr. Vallée fik en godtgørelse på 200.000 FF fra Frankrig samt godtgørelse af sagsomkostninger.

Den danske domfældelse: Danmark blev den 8. februar 1996 dømt ved EMK-domstolen for langsommelig sagsbehandling i sagen mellem på den ene side staten og et medicinalfirma og på den anden side de danske blødere, henholdsvis deres efterladte. Sagen er kortfattet gengivet i EU-ret og Menneskeret 1996 nr. 3, s. 127 ff. Starttidspunktet for den relevante periode måtte være de tidspunkter, hvor klagerne var indtrådt i sagerne som enkeltpersoner med konkrete erstatningskrav, idet de først kunne betragtes som ofre fra dette tidspunkt, jf. EMK artikel 25. På dette grundlag udgjorde perioderne foreløbig 6 år og 2 måneder, 5 år og 3 måneder, 4 år, 5 år og 10 måneder samt 4 år og 11 måneder.

Sagen var kompleks, men dette alene kunne ikke begrunde den lange varighed. Klagerne havde selv et vist medansvar for, at sagens behandling var blevet så langvarig. De havde på intet tidspunkt anmodet retten om at fremskynde sagens behandling, og der var ikke givet nogen tilstrækkelig forklaring på, hvorfor klagerne først havde fremsat konkrete erstatningskrav i juni 1993, ej heller på, at det tog mere end 2 år for parterne at blive enige om udmeldelsen af lægelige eksperter til at afgive udtalelse.

EMK-domstolen var opmærksom på, at retssagen var reguleret af forhandlingsmaksimen, hvorefter det er sagens parter, der har hovedansvaret for, hvordan sagen skrider frem. Men det, der stod på spil for klagerne under retssagen, var af afgørende betydning for dem, og de kompetente administrative og judicielle myndigheder havde haft en positiv forpligtelse til at handle med ekstraordinær omhu (exceptional diligence). Det måtte antages, at landsretten var bekendt med sagens hovedproblemstillinger, og landsretten kunne derfor have spillet en aktiv rolle i processens gang. Uanset dette imødekom landsretten samtlige parternes anmodning om udsættelse, idet den sjældent anvendte sin kompetence til fx at tvinge parterne til at redegøre for deres påstande og anbringender eller til at bestemme, hvem der skulle udmeldes som sagkyndig.

Selv når den forsinkelse, som klagerne havde været skyld i, blev taget i betragtning, havde myndighederne ikke handlet med den ekstraordinære omhu, som artikel 6 nødvendiggjorde i den foreliggende sag. Der var krævet beløb på 325.000-425.000 kr., men der blev kun givet 100.000 kr., henset til, at den danske stat havde udbetalt en godtgørelse, og at klagerne selv havde bidraget væsentligt til forsinkelsen.

Afgørelsen mod Danmark kommenteres som tidligere nævnt af *Bertil A. Frosell* i EU-ret og Menneskeret 1996 nr. 3, s. 121 ff. Han finder, at dommen bør give anledning til modifikationer i de danske domstoles praksis. Man kan godt begrænse parternes rådighed over processen uden at indskrænke deres rådighed over sagsgenstanden, idet formel og materiel procesledelse ikke nødvendigvis behøver at følges ad. Man behøver ikke at opgive forhandlingsmaksimen og gøre dommeren til en slags undersøgelsesdommer for at holde sagsbehandlingstiden nede.

I erkendelse af, at sagsbehandlingstiden ved danske domstole i civile sager er betænkelig i forhold til kravet i EMK artikel 6, stk. 1, er der med virkning fra 1. juli 1997 foreslået stramninger i rpl.s forskrifter om sagsforberedelse, domsafsigtelse m.v., nemlig på grundlag af lovforslag L 178 af 27. februar 1997. Det fremgår udtrykkeligt af motiverne, at én af hovedårsagerne til lovforslaget er et ønske om at sikre overholdelsen af EMK's krav om »rimelig frist«. Generelt er tanken med lovændringerne, at formel procesledelse skal styrkes betydeligt. Dette opnås blandt andet gennem følgende tiltag:

- (1) Anmodning om udsættelse samt om fremsættelse af nye påstande (nova) afskæres i videre omfang end hidtil, nemlig således at retten kan afslå trods modpartens indforståelse, jf. ny rpl. § 357, stk. 3 (og § 383, stk. 3, om anke). Det er indlysende, at der herved er tale om at afveje modstridende retssikkerhedshensyn over for hinanden, for ønsket om en vis adgang til nova er begribeligvis af betydning for retssikkerheden.
- (2) De frister, retten sætter med hensyn til indlevering af processkrifter, skal kunne sanktioneres med udeblivelsesvirkning, dvs. med afvisningsdom i forhold til sagsøgeren hhv. udeblivelsesdom i forhold til sagsøgte, jf. ny

rpl. § 378, stk. 2. Også her er der tale om afvejning af modstridende retssikkerhedshensyn.

- (3) Der skal tidligst muligt, under et udvidet forberedende møde (ny rpl. § 355, stk. 4, jf. nyformuleret stk. 1, der gør § 355-møder til hovedreglen), opstilles en køreplan for retssagen, herunder med fastlæggelse af tidsfrister for de enkelte processkridt. Det vil antagelig blive yderst vanskeligt at opstille og specielt at overholde en sådan plan.
- (4) Retten kan forlange indlevering af påstandsdokument med anbringender, bevisfortegnelse m.v., jf. nu rpl. § 356a.
- (5) Ved sagens optagelse til dom skal retten oplyse tidspunktet for domsafsigelsen, og denne skal som hovedregel ske senest 6 uger senere for byretssagers vedkommende og senest 3 måneder senere for landsretssager, jf. nu rpl. § 219, stk. 1.

De nævnte lovændringer er motiveret i et ualmindelig velgennemarbejdet lovforslag med særdeles detaljerede motiver, herunder med grundige henvisninger til EMK og EMK-domstolens praksis.

Det ligger fast i relation til EMK artikel 6, stk. 1, at en stat er ansvarlig for myndighedsbehandlingstidens varighed set under ét, og herved tæller også en forudgående behandlingstid hos administrative myndigheder med, ikke kun sagsbehandlingen hos domstolene.

Artikel 6, stk. 1, var således krænket gennem langsommelig sagsbehandling hos administrativ myndighed forud for domstolsprøvelse: Ved dom af 9. december 1994 i A 304, *Schouten & Meldrum mod Holland*, statuerede EMK-domstolen, at artikel 6, stk. 1, var overtrådt i et tilfælde, hvor to hollandske fysioterapeuter var utilfredse med en afgørelse fra en faglig forening for sundhed, som administrerede de hollandske regler om sygeforsikring m.v. Foreningens afgørelser kunne domstolsprøves, men først når afgørelserne var stadfæstet af foreningen selv. Der var ingen lovmæssig tidsfrist for stadfæstelsen – og faktisk gik der i klagerens tilfælde henholdsvis 1 år og 4 måneder og 1 år og 10 måneder, før stadfæstelsen forelå.

5. Uafhængig domstol; upartisk domstol

Den domstol, der afgør sagen, skal være »en ved lov oprettet uafhængig og upartisk domstol«, jf. artikel 6, stk. 1.

Det var på grundlag af denne bestemmelse, at Danmark første gang blev dømt efter EMK, nemlig ved dommen af 24. maj 1989 i sagen *Mogens Hauschildt mod Danmark*, sag A-154. Dommen gav anledning til, at de danske regler om dommeres habilitet måtte revideres.

Dagen efter afsigelsen i Strasbourg af Hauschildt-dommen var der retsmøde – ét blandt mange – i domsforhandlingen i straffesagen mod *fydebrødrene* (tiltalene for mandatsvig i selskabsforhold samt bedrageri ved optagelse af lån).

I konsekvens af Hauschildt-dommen nedlagde jydebrødrenes forsvarere (jeg var selv én af dem) påstand om, at byretsdommeren skulle vige sit sæde, fordi han i flere tilfælde havde fængslet efter rpl. § 762, stk. 2, om særligt bestyrket mistanke. Dommeren fandt sig habil. Vestre Landsret fandt ham med to stemmer mod én inhabil. Højesteret fandt ham ved *UfR 1990.13 H* énstemmigt inhabil og anvendte herved EMK. Det særlige problem var, at Danmark allerede havde ændret rpl.'s habilitetsbestemmelser, mens Hauschildt-sagen verserede. Herved var det foreskrevet, at dommeren var inhabil, hvis han *alene* havde fængslet efter § 762, stk. 2 – men dommeren i jydebrødresagen havde også medciteret § 762, stk. 1. Var han da inhabil? Højesteret bortfortolkede ligesom landsrettens flertal ordet »alene« i forskrifterne om inhabilitet, mens dissensen i landsretten mente, at dette i givet fald ville kræve en lovændring.

Rigsadvokaten har i november 1993 udsendt »*Den Europæiske Menneskerettigheds-konvention og strafferetsplejen*«, j.nr. G 1409. Redegørelsen finder, at Domstolen i højere grad bør anvende det velkendte fortolkningsprincip »*the margin of appreciation*« – det vil sige at der tillægges staterne en vis valgfrihed i den metode, der skal sikre, at borgerne har de fastsatte rettigheder, og et vist skøn vedrørende retlige standarder.

I rapporten nævnes s. 19 jydebrødrekendelsen i *UfR 1990.13 H*, hvor Højesteret ved en fortolkning af Hauschildt-dommen fra Strasbourg fastslog, at der også måtte foreligge inhabilitet, når blot dommeren én gang havde fundet, at der forelå særlig bestyrket mistanke. Rapporten finder det tvivlsomt, om Domstolens meget konkret begrundede afgørelse i Hauschildt-sagen nødvendiggjorde en så streng fortolkning, som Højesteret lagde til grund.

Dommerne ved Domstolen burde ifølge rapporten være mere opmærksomme på, at de ofte meget konkrete afgørelser fra Domstolen nødvendigvis skal transformeres til generelle regler i de enkelte lande »man kan jo ikke sende enhver afgørelse til prøvelse i Strasbourg, blot fordi dommerne i EMK-domstolen – utvivlsomt ofte på grund af manglende enighed om principper – formulerer deres afgørelser konkret«.

I FM 1995.20 ff er gengivet et notat fra Dommerfuldmægtigforeningens Strafferetsudvalg med gennemgang af rpl.s inhabilitetsbestemmelser og trykt og utrykt retspraksis i tilknytning til de enkelte bestemmelser.

Den test, der anlægges i relation til uafhængighedskravet, er en dobbelt test:

- (1) Dommeren skal både være upartisk (en subjektiv test), og han skal også for parterne fremstå som upartisk (en objektiv test). Mens det næsten er umuligt at argumentere ad (1), koncentrerer den enkelte sag sig oftest om

- (2) den objektive test: »Justice not only must be done; justice must also be *seen* to be done«, siger man efter fornem gammel britisk retstradition.²⁹

Ved dom af 25. november 1993 (*Carl Holm mod Sverige*, sag A nr. 279-A) staterede Domstolen, at artikel 6, stk. 1, med krav om en uafhængig og upartisk domstol var krænkede i et tilfælde, hvor Carl G. Holms injuriersag mod et socialdemokratisk forlag og en forfatter, som havde publiceret udtalelser med påstande om hans nazistiske tilknytning blev behandlet af et nævningeting, hvor 5 ud af de 9 nævninge var aktive socialdemokrater, mens de 4 var fra andre partier.

Domstolen fandt, at der objektivt set kunne være berettiget tvivl om rettens uafhængighed og upartiskhed, og da jury'ens afgørelse ikke kunne være genstand for appel, var det ikke muligt at rette op på fejl i sagsbehandlingen.

Der var tale om en 7:2 afgørelse fra Domstolen.

Ved dom af 28. september 1995 i sagen A 326, *Procola mod Luxembourg*, gengivet i EU-ret og Menneskeret 1996.329, staterede EMK-domstolen énstemmigt, at EMK artikel 6, stk. 1, var blevet krænkede i en sag, hvor 4 af de 5 dommere, der deltog i behandlingen af en sag ved forfatningsdomstolen i Luxembourg (en sag om, hvorvidt en fordeling af mælkekvoter med tilbagevirkende kraft var retsstridig), havde afgivet et responsum til Luxembourgs landbrugsministerium om det samme spørgsmål. EMK-domstolen fandt, at der havde været en sammenblanding af de 4 dommers opgaver som henholdsvis rådgivende og dømmende myndighed. Alene den kendsgerning, at nogle af dommerne successivt udøvede to forskellige funktioner under samme sag, var tilstrækkelig til, at der kunne stilles spørgsmål ved domstolens upartiskhed. I den foreliggende sag havde klageren haft grund til at betvivle forfatningsdommernes objektivitet. Selv om grundlaget for denne tvivl måtte være spinket, medførte tvivlen, at domstolens upartiskhed kunne betvivles, og det var derfor unødvendigt for EMK-domstolen at behandle yderligere aspekter af klagen.

Ved domme af 23. oktober 1995 i 6 forenede østrigske sager – *Schmautzer*, A 328-A, *Umlauf*, A 328-B, *Grandinger*, A 328-C, *Pramstaller*, A 329-A, *Palaoro*, A 329-B, og *Pfarrmeier*, A 329-C – fastslog EMK-domstolen énstemmigt, at hverken Østrigs Forfatningsdomstol eller Østrigs Forvaltningsdomstol opfyldte kravene i EMK artikel 6. EMK-domstolen bemærkede indledningsvis, at afgørelser truffet af administrative myndigheder, som ikke selv opfylder kravene i artikel 6, stk. 1, skal kunne være genstand for efterfølgende prøvelse af et »judicielt organ med fuld prøvelsesadgang«. Forfatningsdomstolen i Østrig opfyldte ikke denne betingelse, idet denne domstol alene kunne prøve afgørelsens grundlovmæssighed og således ikke prøve alle de relevante forhold. Forfatningsdomstolen manglede således den kompetence, som er krævet efter artikel 6, stk. 1. Forvaltningsdomstolens kompetence måtte vurderes i lyset af, at denne domstol behandlede sager af strafferetlig karakter.

Heraf fulgte, at når Forvaltningsdomstolens kompetence skulle vurderes i henhold til artikel 6, stk. 1, måtte det kræves, at der var fuld prøvelsesadgang. Den fulde prøvelsesadgang skal omfatte kompetencen til at omgøre den underordnede myndig-

29. Jf. »EMK med kommentarer« af Peer Lorenzen, Lars Adam Rehof & Tyge Trier (1994) s. 172 ff, særligt s. 176 f.

heds afgørelser i alle henseender, det vil sige såvel faktuelle som judicielle. Forvaltningsdomstolen havde ikke denne kompetence, og EMK-domstolen fandt derfor ikke, at den kunne betragtes som en »domstol« i EMK's forstand. Klagerne havde herefter ikke haft adgang til en »domstol«, og EMK artikel 6, stk. 1, var derfor krænket.

Herhjemme har Arbejdsretten været i søgelyset i henseende til spørgsmålet om upartiskhedskravet, særligt som følge af de hidtidige regler om organisationsudpegne dommere, hvis upartiskhed principielt måtte kunne betvivles i relation til en part, der ikke har udpeget dommer(e).

Lars Adam Rehof argumenterer i UfR 1995 B s. 49 ff for, at organisationernes jurisdiktionsmonopol og procesmonopol for Arbejdsretten er i strid med EMK artikel 6, stk. 1, om muligheden for domstolsprøvelse. Adgangen for individuelle personer til de almindelige domstole er som udgangspunkt afskåret (jurisdiktionsmonopolet), og kun organisationer kan procedere for Arbejdsretten (procesmonopolet).

For uorganiserede lønmodtagere har det gennem en årrække været anerkendt, at der består søgsmålsret, jf. *UfR 1985.800 V*, *UfR 1985.997 Ø* og *UfR 1987.406 Ø*, og for nylig er dette også anerkendt for en organiseret arbejdstager, hvis organisation ikke ville føre sagen for ham, men ifølge forfatteren bør der skabes en generel adgang for både individer og organisationer til at gå til de almindelige domstole, enten såfremt individets organisation ikke ønsker at føre sagen eller ikke ønsker at føre sagen på en måde, som individet kan acceptere, eller såfremt den pågældende organisation ikke kan forvente at få en retfærdig rettergang for Arbejdsretten som følge af, at organisationen ikke har mulighed for at udpege ordinære medlemmer af Arbejdsretten eller i øvrigt påvirke sammensætningen af Arbejdsretten i den enkelte sag.

Rehof er endvidere kritisk over for Arbejdsrettens sammensætning, og han finder under alle omstændigheder, at arbejdsretsloven skal ændres, således at parter, som ikke har mulighed for at udøve indflydelse på rettens sammensætning, ikke kan indklages for Arbejdsretten og i stedet kan indtale deres krav for de almindelige domstole.

Ved *betænkning nr. 1318/1996* blev der foreslået nogle ændringer i loven om arbejdsretten, og disse forslag er i 1997 gennemført ved lov på grundlag af lovforslag L 14 af 2. oktober 1996.³⁰ Efter den hidtidige § 1 valgtes Arbejdsrettens ordinære medlemmer og suppleanter af en række forskellige arbejdsgiver- og lønmodtagerorganisationer samt offentlige instanser. Nu gælder i stedet, at de ordinære dommere og suppleanter for fremtiden beskikkes af arbejdsministeren efter indstilling fra organisationerne for en periode af 5 år. Herved ønsker man at sikre opfyldelsen af kravet om uafhængige dommere i EMK artikel 6, stk. 1. De nye regler for Arbejdsretten er trådt i kraft den 15. marts 1997, og de er et godt eksempel på respekten for artikel 6.

30. Jf. *Claes Nilas* i *Lov & Ret* 1996 nr. 6, s. 19 f.

Hvad angår den individuelle søgsmålskompetence anføres det i betænkningen bag lovændringerne i 1997, at lønmodtagere uden medlemskab af en faglig organisation frit kan anlægge sag om krav, der støttes på en kollektiv overenskomst, ved de almindelige domstole. Hvad angår organiserede lønmodtagere, er det fastslået i praksis, at disse altid kan anlægge sag ved de almindelige domstole om påstået løntilgodehavender m.v., såfremt deres faglige organisation ikke agter at iværksætte fagretlig behandling af kravet; efter udvalgets forslag er denne praksis lovfæstet. Generelt er den hidtidige procesmåde ved Arbejdsretten opretholdt, men der er indført mere detaljerede regler, som med rpl. som forbillede beskriver procesmåden mere udførligt end hidtil. Arbejdsretten modtog i 1995 ikke mindre end 650 sager, flere end nogensinde før.

Ved *UfR 1993.917 H* fik *PROSA* medhold i, at en sag, som denne forening havde anlagt mod teleselskaberne med påstand om, at disse havde pligt til at forhandle lønvilkår m.v. med *PROSA*, henhørte under de almindelige domstole, ikke under Arbejdsretten. Både Østre Landsret og to af de fem højesteretsdommere ville have afvist sagen fra de ordinære domstole under henvisning blandt andet til, at afgørelsen af sagen forudsatte stillingtagen til velkendte arbejdsretlige problemstillinger, der ofte har været til afgørelse i Arbejdsretten.

J.U. 1996.150 Ø giver Sammenslutningen af firmafunktionærer (SFF) medhold i, at de ordinære domstole kan efterprøve, om Arbejdsretten er inhabil. Det blev gjort gældende, at SFF ikke kunne forvente upartiskhed hos Arbejdsretten, når SFF ikke er blandt de organisationer, der vælger medlemmer til Arbejdsretten. Derfor blev EMK artikel 6 og Grundlovens § 64 påberåbt, men indsigelsen blev afvist af Arbejdsretten. Der blev herefter afsagt kendelse i sagen. SFF anlagde sag ved de ordinære domstole med påstand om, at Arbejdsrettens kendelse var ugyldig. Sagen blev påstået afvist fra de almindelige domstole, men afvisningspåstanden blev ikke taget til følge. Landsrettens flertal fandt, at SFF efter inkorporeringen af EMK i dansk ret ved de ordinære domstole kunne få prøvet, om Arbejdsretten er i strid med Grundlovens § 64 eller EMK artikel 6. Én landsdommer fandt, at sagen burde afvises, idet Arbejdsrettens afgørelser ifølge arbejdsretsloven ikke kan prøves ved landsretten. Denne dommer fandt ikke, at en afvisning af sagen ville indebære nogen krænkelse af EMK artikel 6.

Der er ingen tvivl om, at blandt andet Hauschildt-dommen har sat sig dybe spor i danske og andre landes fortolkning af inhabilitetsforskrifter, og retsudviklingen er hurtigt blevet således i hvert fald her i landet, at der i tvivlstilfælde synes at blive statueret inhabilitet; nogle gange kan man ikke helt frigøre sig fra den tanke, at der hellere dømmes en dommer for meget end en dommer for lidt ud.

Varetægtsfængsling efter rpl. § 762, stk. 2, under fortsat domsforhandling medførte inhabilitet: Ved *UfR 1996.234 H* ophævedes byrettens og landsrettens dom³¹ i en voldtægtssag, fordi domsmandsretten – da domsforhandlingen måtte udsættes til fortsat bevisførelse – traf bestemmelse om fortsat varetægtsfængsling under henvisning til § 762, stk. 2. Afgørelsen er konkret begrundet.

Tre højesteretsdommere påpegede, at den tiltalte indtil domsforhandlingen ikke havde været fængslet efter stk. 2, idet mistanken i grundlovsforhøret ikke fandtes særligt bestyrket. Det var altså først efter afhøring af tiltalte og nogle vidner, at der blev fængslet efter stk. 2. Anvendelsen af fængslingsbestemmelsen under disse omstændigheder fandtes at være egnet til at give tiltalte indtryk af, at der nu reelt var taget stilling til skyldspørgsmålet, uden at han havde haft lejlighed til fuldt ud at udøve sin ret til forsvar, jf. herved EMK artikel 6, stk. 3, litra c og d.

To højesteretsdommere lagde derimod vægt på, at fængslingen efter stk. 2 først blev truffet på et tidspunkt, hvor langt den væsentligste del af bevisførelsen var gennemført. Under sådanne omstændigheder kan afgørelsen – selv om bevisførelsen ikke var fuldstændigt afsluttet, og forsvareren endnu ikke havde haft lejlighed til at procedere sagen – efter disse dommers opfattelse ikke føre til inhabilitet.

Jeg har personligt betydelig sympati for argumentationen i dissensen.³²

Ved *UfR 1996.830 Ø* kendtes byretsdommeren inhabil, idet han i forbindelse med et editionsspørgsmål havde afsagt kendelse, i hvis præmisser han blandt andet udtalte, at »da sagsøgeren med det indtil nu foreliggende bevisgrundlag ikke vil kunne løfte sin bevisbyrde for, at han har et krav, som anført i stævningen, findes sagsøgte ikke at have behov for, at der pålægges sagsøgeren editionspligt«. Landsretten fandt – modsat byretsdommeren selv – at dommeren »havde udtalt sig med en sådan bestemmelse om det forventede udfald af den af kærende anlagte sag ..., at dommeren i medfør af rpl. § 61« skulle vige sit sæde i sagen.

Spørgsmålet om, i hvilket omfang den i Danmark udstrakte brug af konstituerede dommere kan være i strid med EMK, er ikke besvaret generelt, men vor praksis er næppe hævet over kritik.

Ved *UfR 1994.536 H* behandlede Højesteret spørgsmålet, hvorvidt vort i Danmark udbredte system med at konstituere dommerfuldmægtige og retsassessorer som dommere er i strid med grundloven og/eller EMK artikel 6, stk. 1, om domstolens uafhængighed. Om grundlovsspørgsmålet blev det fastslået, at grundlovens § 3 om magtens tredeling og § 64 om dommernes uafhængighed »på baggrund af den lovhjemlede mangeårige praksis for anvendelse af konstituerede dommere« må fortolkes sådan, at disse grundlovsbestemmelser ikke udelukker, at dømmende funktioner i et vist omfang kan udøves af dommere, der ikke nyder en grundlovssikret beskyttelse mod afskedigelse og forflyttelse. Højesteret tilføjede imidlertid, at anvendelsen af konstituerede

31. Jf. *UfR 1994.225 Ø*.

32. Afgørelsen kommenteres af *Peter Garde* i *UfR 1996 B* s. 103 ff. Han foreslår en regel svarende til norsk ret, hvorefter fængslingen i tilfælde af fristudløb efter domsforhandlingens begyndelse automatisk fortsætter uden kendelse og uden frist.

dommere gennem årene er blevet forøget betydeligt, men at der alligevel ikke findes tilstrækkeligt grundlag for at anse denne praksis for at være grundlovsstridig.

Herefter vurderede Højesteret spørgsmålet i relation til EMK artikel 6, stk. 1. Højesteret gennemgik den foreliggende praksis fra EMK-domstolen og Menneskerettighedskommissionen og fandt ikke tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at det *generelt* vil blive anset for stridende mod artikel 6, stk. 1, at anvende konstituerede dommere, men Højesteret tilføjede herom:

»Omfanget og karakteren af den bestående konstitutionspraksis sammenholdt med det meget brede ansættelsesområde for ansatte i justitsministeriet med tilhørende institutioner og den manglende retlige beskyttelse mod fjernelse fra stillingen gør det imidlertid tvivlsomt, om ordningen som helhed kan anses for forenelig med konventionen. Da der ikke er noget sikkert grundlag for at fastslå konventionens rækkevidde i denne henseende, og da en fortolkning, der i væsentlig grad afskærer anvendelse af konstituerede dommere, vil have meget indgribende følger for domstolsorganisationen, finder Højesteret, at en generel afklaring af spørgsmålet bør ske gennem lovgivning ...».

Efter en meget konkret vurdering fandt Højesteret dog, at artikel 6, stk. 1, var overtrådt i den konkrete sag. Den konstituerede dommer, der behandlede sagen, gjorde nemlig tjeneste i det kontor i justitsministeriet, hvorunder sager vedrørende straffelovgivning og strafferetsplejen (generelt) hører. På baggrund af det tillidshensyn (appearance of independence), som efter konventionsorganernes praksis er et væsentligt led i uafhængighedskravet efter artikel 6, stk. 1, fandt Højesteret det ikke foreneligt med denne bestemmelse, at retssagen var blevet behandlet af den pågældende, heller ikke selv om den konstituerede dommer efter domsforhandlingens begyndelse var blevet flyttet til et andet arbejde inden for justitsministeriets område.

Højesteret tog derfor tiltalt påstand om ophævelse af dommen og sagens hjemvisning til fornyet behandling ved retten på Frederiksberg til følge.

Marianne Holdgaard Bukh fremhæver i FM 1995.36 ff, særligt s. 40, at danske domstole, når der er usikkerhed om fortolkningen af en EMK-bestemmelse, skal være tilbageholdende i deres selvstændige fortolkning af EMK i to situationer: hvis der enten er en klar lovbestemmelse, eller hvis der er en lang og fast retspraksis, og en ændring heraf vil medføre vidtgående konsekvenser for samfundet. I disse to situationer skal domstolene overlade spørgsmålet til folketinget. Hvis dette herefter undlader at tage stilling, kan domstolene være nødsaget til selv at løse problemet. Forfatteren ser *UfR 1994.536 H* som et eksempel på en situation med lang og fast retspraksis, hvor en ændring heraf vil medføre vidtgående konsekvenser for samfundet, og hvor Højesteret derfor afholdt sig fra en generel afklaring af spørgsmålet, men henviste dette til at burde reguleres gennem lovgivning.

Ved *UfR 1995.428 H* afslog Højesteret at ophæve en straffedom, som var afsagt af en konstitueret dommer, hvis hovedbeskæftigelse var i justitsministeriets departement. Det var ikke gjort gældende, at der i almindelighed foreligger inhabilitet alene som følge af, at retten beklædes af en konstitueret dommer. Det var derimod gjort gældende, at det var en rettergangsfejl og i strid med EMK artikel 6, stk. 1, at en ansat fra

justitsministeriets departement (som tidligere havde gjort delt tjeneste som politifuldmægtig og som statsadvokatmedhjælper) beklædte retten. Højesteret henviste til sin afgørelse i *UfR 1994.536 H*, hvorefter en generel afklaring af spørgsmålet om anvendelse af konstituerede dommere bør ske ved lovgivning. Det tilføjedes, at justitsministeriet havde anmodet Domstolsudvalget om at fremkomme med forslag, der sikrer, at Danmark opfylder kravene i EMK artikel 6, stk. 1. Under hensyn hertil og til den bestående usikkerhed om rækkevidden af artikel 6, stk. 1, fandt Højesteret ikke grundlag for at fastslå, at ansatte i justitsministeriets departement alene i kraft af ansættelsesforholdet skulle være afskåret fra at virke som konstituerede dommere i straffesager i videre omfang, end hvad der følger af kendelsen i *UfR 1994.536 H*.

Se *Eva Staal* i FM 1993.96 ff. Forfatteren betvivler, at man fortsat bør lade en meget stor del af byretternes straffesager behandle af konstituerede dommere. Spørgsmålet har været diskuteret i forhold til grundloven, jf. eksempelvis *Bruun Nielsen* i FM 1965.98 ff og *Olaf Sinding Kjær* i *UfR 1992 B s. 177 ff*, men forfatteren her rejser spørgsmålet i relation til uafhængighedskravet i EMK.

Hun argumenterer desuden for at ophæve den uheldige ankebegrænsningsregel i rpl. § 962, stk. 2 (småsager, der ikke resulterede i mere end 20 dagbøder eller en bøde på mere end 3.000 kr.), idet mange af de domme, der ikke kan ankes, netop er afsagt af konstituerede dommere. Også hensynet til publikum taler for, at så mange sager som muligt behandles af udnævnte dommere. »Når man skal opereres, er man mest tryk ved, at det er overlægen selv, der fører kniven.« Foreløbig har Højesteret således indskrænket sig til at konstatere, at anvendelsen af en konstitueret dommer i helt konkrete tilfælde kan være i strid med EMK, men at en helt generel løsning af konstitutionsproblemet må løses af lovgivningsmagten. Jeg har betydelig forståelse for denne holdning.

Det bør imidlertid fremhæves som et grundlæggende sundhedstegn, at forhold, der – når de bedømtes isoleret efter den danske grundlov – hidtil er blevet accepteret, nu anskues i et nyt og mere kritisk lys, når de anskues i lyset af EMK, hvis overholdelse påses af instanser uden for Rigets myndigheders kontrol. Herved får vore egne grundrettigheder i virkeligheden ny dynamik tilført.

Habilitetsindsigelse efter EMK artikel 6 tages utvivlsomt ganske alvorligt af domstolene, blandt andet fordi der foreligger mulighed for en eksternt bedømmelse af kongeriget Danmark ved EMK-organerne. Dette indebærer dog ikke, at dommerstanden skal lade sig kyse af enhver tænkelig habilitetsindsigelse, og man skal ikke statuere inhabilitet »just in case«. Også over for Rigsretten blev der fremsat indsigelse om inhabilitet grundet på artikel 6.

Ved *UfR 1994.409* tog Rigsretten således stilling til en række anbringender til støtte for forsvarets afvisningspåstand i rigsretssagen mod fhv. justitsminister *Erik Ninn-Hansen*. Der var ikke grundlag for berettiget tvivl om, at Rigsretten opfylder det krav om upartiskhed, der må stilles til en domstol, jf. artikel 6, stk. 1, i EMK. Der var intet

grundlag for forsvarernes udtalelse om, at det forhold, at halvdelen af Rigsrettens dommere er valgt af Folketinget, på forhånd skulle gøre det vanskeligt for Rigsretten at fremtræde som en uafhængig og upartisk domstol.³³

Det er ikke fuldstændig afklaret, i hvilket omfang parterne i en sag kan give afkald på habilitetsindsigelse.

I en dom fra EMK-domstolen blev det lagt til grund, at et klart afkald ikke var givet, men der blev ikke taget principiel stilling til, om inhabilitetsindsigelsen overhovedet gyldigt kan frafaldes. Det drejer sig om dommen af 25. februar 1992 i sagen *Pheifer & Plankl mod Østrig*, serie A nr. 227, hvor de tiltalte var idømt langvarige fængselsstraffe for groft hæleri og ulovlig våbenbesiddelse, men hvor nogle af dommerne i hovedsagen også havde været undersøgelsesdommere under sagens efterforskning. Dette blev ikke nævnt under selve domsforhandlingen, men én af de inhabile dommere henvendte sig til den tiltalte inden domsforhandlingen og fik hans skriftlige afkald på at gøre inhabilitetsindsigelsen gældende.

Domstolen anså EMK artikel 6, stk. 1 (upartisk domstol), for at være overtrådt. I det omfang der overhovedet kan gives afkald på rettigheder, som står under beskyttelse af EMK, måtte afkaldet gives på utvetydig måde og på grundlag af minimumsgarantier, som står i rimeligt forhold til den betydning, som selve rettigheden har.

Der fandtes ikke i østrigsk ret regler, som gav adgang til at give udtrykkeligt afkald på inhabilitetsindsigelsen, eller som anviste en fremgangsmåde for et sådant afkald, og den aktuelle rettighed var af så væsentlig betydning, at parterne alene ikke havde fri rådighed over dens anvendelse. Henvendelsen fra dommeren før domsforhandlingen angik et forhold af væsentlig betydning for klageren, som denne ikke kunne foretage en forsvarlig vurdering af uden faglig bistand.

Efter dansk ret tillægges tiltaltes tiltræden af, at en bestemt dommer medvirker, ingen betydning, jf. *Østre Landsrets kendelse af 10. januar 1991* gengivet i »Domme i kriminelle sager 1990-92«, s. 408 f, jf. Rigsadvokatens rapport »Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og strafferetsplejen« (november 1993), j.nr. G 1409.

6. Uskyldsformodningen (*in dubio pro reo*)

Med amerikansk forfatningsret som forbillede hedder det i EMK artikel 6, stk. 2, at »Enhver, der anklages for en lovovertrædelse, skal anses for uskyldig, indtil hans skyld er bevist i overensstemmelse med loven«, dvs. princippet *in dubio pro reo*.

Heri ligger ikke blot et bevisbyrdekrav, men også et krav om, at det grundlæggende er anklagemyndigheden, der skal fremskaffe beviserne mod den tiltalte. Denne kan ikke pålægges at skaffe bevislighederne mod sig selv.

33. Det blev ligeledes gjort gældende, at tamil-undersøgelsesretten havde haft eller udøvet dømmende myndighed, men Rigsretten fastslog, at undersøgelsesretten ikke havde haft eller udøvet dømmende myndighed i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i grundlovens § 61, og undersøgelsesrettens virksomhed var derfor ikke i strid med grundlovens forbud mod nedsættelse af særdomstole med dømmende myndighed.

Uskyldsformodningen (in dubio pro reo)

Ved dom af 25. februar 1993 i sagen *Funke mod Frankrig*, Serie A nr. 256-A, Mennesker og Rettigheder 1994 nr. 2, s. 180, statuerede EMK-domstolen, at Frankrig havde overtrådt artikel 6, stk. 1 og 2, ved at franske toldmyndigheder havde givet Jean-Gustave Funke, der var mistænkt for skatte- og afgiftsunddragelse, pålæg om at skaffe kontoudtog fra sine banker i udlandet for de foregående 3 år til brug som bevis i en eventuel straffesag mod ham (der i øvrigt blev opgivet).

Domstolen bemærkede, at toldmyndighederne havde forsøgt at få Funke til at skaffe dokumenter, de mente fandtes, selv om de ikke var sikre på det. Myndighederne var enten uvillige eller ude af stand til at fremskaffe dokumenterne selv, og de forsøgte i stedet at få Funke til selv at fremskaffe bevis for de lovbrud, han angiveligt havde begået. Dette indebar en krænkelse af den ret, som enhver han i forbindelse med en straffesag til at forholde sig tavs og til at undlade at bidrage til at underbygge mistanken. Følgelig var artikel 6, stk. 1, krænket (dissens fra 1 ud af 9 dommere).³⁴

Uskyldsformodningen kan krænkes ikke blot gennem generelle bevisbyrderegler og bevisstyrkeregler, men også gennem myndighedernes konkrete behandling af en straffesag, herunder endog gennem myndighedernes offentlige udtalelser om sagen, om skyldspørgsmålet m.v.

Ved dom af 10. februar 1995 i sag A 308, *Allenet de Ribemont mod Frankrig*, statuerede EMK-domstolen således, at uskyldsformodningen i artikel 6, stk. 2, var krænket i en situation, hvor ledende politifolk og den franske indenrigsminister havde fremsat udtalelser om klagerens andel i en drabssag. Udtalelserne blev fremsat på en pressekonference. Der blev aldrig rejst tiltale mod klageren. Det var et medlem af parlamentet, en tidligere minister, der var blevet myrdet, og sagen havde derfor stor pressebevågenhed.

Frankrig anførte, at uskyldsformodningen alene kunne krænkes af en judiciel myndighed, og at denne sag derfor ikke kunne være i strid med artikel 6, stk. 2.

EMK-domstolen fastslog ganske vist indledningsvis, at artikel 6, stk. 2, krænkes ved, at der i domstolsafgørelser gives udtryk for den opfattelse, at en tiltalt er skyldig, forud for at dette er fastslået ved dom – men uskyldsformodningen gjaldt også i en situation som den foreliggende, hvor klageren nok ikke havde været sigtet for en forbrydelse på det tidspunkt, da de to politifolk og indenrigsministeren udtalte sig, men hvor han blev det nogle dage senere.

Ytringsfriheden i henhold til artikel 10 indebærer en frihed til at modtage og afgive information, og artikel 6, stk. 2, kan derfor ikke afholde myndigheder fra at informere offentligheden om igangværende efterforskninger af kriminelle forhold, men bestem-

34. Også artikel 8 var krænket i forbindelse med ransagningen, for ganske vist måtte man tage i betragtning, at det er vanskeligt at efterforske mistanke om ulovlige kapitaltransaktioner og skatteflugt til udlandet, og at ransagning og beslaglæggelse derfor kan være legitime efterforskningsmidler. Men lovgivningen skal alligevel indeholde tilstrækkelig sikkerhed mod overgreb, og dette var ikke tilfældet i denne sag. Den franske lovgivning gav toldmyndighederne nærmest uindskrænket myndighed til at bestemme, hvorvidt og hvordan ransagningen skulle finde sted. Lovgivningen manglede bestemmelser, der kunne sikre proportionalitet mellem indgrebet i Funks rettigheder og det formål, indgrebet forfulgte. Artikel 8 var derfor overtrådt (dissens fra 1 ud af 9 dommere).

Europaretlige krav til retfærdig rettergang ved danske domstole

melsen kræver, at myndighederne gør dette med den betænksomhed og varsomhed, der er nødvendig af hensyn til uskyldsformodningen. Domstolen var enig med klageren i, at politifolkenes og indenrigsministerens udtalelser var uforenelige med uskyldsformodningen.

Frankrig henviste til, at udtalelserne ikke bandt domstolene, og at de kunne modbevises ved den efterfølgende efterforskning, men EMK-domstolen lagde vægt på, at udtalelserne for det første havde den virkning, at offentligheden gik ud fra, at klageren var skyldig, og for det andet, at den senere judicielle bedømmelse af fakta blev foregribet. Med 8 dommerstemmer mod 1 fandt Domstolen derfor, at artikel 6, stk. 2, var krænket.

I EMK's uskyldsformodning ligger også, at en frifindelse som tungtvejende hovedregel skal føre til erstatning, idet der ellers opretholdes en skyldformodning.

Ved dom af 25. august 1993 i sagen *Sekanina mod Østrig*, serie A nr. 266-A, Mennesker og Rettigheder 1994, nr. 2, side 185, statuerede EMK-domstolen, at det var i strid med uskyldsformodningen i EMK artikel 6, stk. 2, at Karl Sekanina var blevet nægtet erstatning af de østrigske domstole, efter at han var blevet frikendt for en tiltale for drab på sin hustru. Han havde fået erstatning for sine positive udgifter i forbindelse med sagen, men erstatning for det økonomiske tab, han havde lidt ved at sidde i varetægtsfængsel, blev afslået. Erstatningskravet blev afvist under henvisning til, at der fremdeles var mistanke mod ham, og under erstatningssagen blev der opregnet beviser, som støttede mistanken.

EMK-domstolen udtalte, at der forud for en afgørelse i straffesagen kunne gives udtryk for tvivl om tiltaltes uskyld, men ikke efter en endelig frifindelse. De østrigske domstoles afgørelse i erstatningssagen var derfor uforenelig med præsumptionen om uskyld, og EMK-domstolen kom enstemmigt frem til, at artikel 6, stk. 2, var krænket.

Det er næppe fuldt ud afklaret, i hvilken udstrækning uskyldsformodningen tillader et objektivt strafansvar – som dog forekommer mere byrdefuldt for tiltalte end fx et strafansvar med omvendt bevisbyrde. EF-domstolen har i kørehviletids-sagerne anerkendt det, og det samme har Højesteret, men EMK-retligt er spørgsmålet næppe entydigt.

Ved *UfR 1995.9 H* statueredes det, at et objektivt bødeansvar for vognmandsforretningens indehaver vedrørende overtrædelse af køre- og hviletidsbestemmelserne i forordning nr. 543/69 ikke er i strid med EMK artikel 6, stk. 2. Højesteret stadfæstede landsrettens dom i henhold til grundene, og om EMK-spørgsmålet hedder det hos landsretten blandt andet, at der »ved EF-domstolens dom af 10. juli 1990 er statueret, at et sådant ansvar ikke er i strid med EF-retten. Der findes ikke grundlag for at antage, at der i forbindelse med sagens forelæggelse for EF-domstolen skulle være meddelt urigtige eller utilstrækkelige oplysninger om anvendelsen af objektivt strafansvar efter dansk ret ... Der foreligger ikke efter det oplyste afgørelser fra konventionsorganerne efter Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, der udtrykkeligt har statueret eller dog må antages at forudsætte, at pålæg af bødeansvar på objektivt grundlag er

uforeneligt med konventionens artikel 6, stk. 2. Tværtimod synes det i EMK-domstolens dom af 7. oktober 1988 (*Salabiaku*) forudsat, at sådant ansvar – i hvert fald under visse betingelser – må anses for konventionsmæssigt. ... Landsretten har på denne baggrund ikke grundlag for at statuere, at anvendelse af objektivt bødeansvar i sig selv skulle være i strid med den nævnte konventionsbestemmelse eller andre bestemmelser i konventionen. Når henses til formålet med at pålægge objektivt ansvar i et tilfælde som det foreliggende, til at der alene er tale om bødeansvar af begrænset størrelse, og til at objektivt bødeansvar ikke ubetinget skal pålægges ved overtrædelse af køre- og hviletidsreglerne, finder landsretten heller ikke, at der i øvrigt foreligger omstændigheder, der kan føre til, at pålæg af objektivt ansvar efter bekendtgørelsen skulle være i strid med den nævnte konventionsbestemmelse, således som denne er blevet fortolket af EMK-domstolen ved dommen af 7. oktober 1988«.

7. Effektivt forsvar

Særlige regler om den tiltaltes rettigheder fremgår af artikel 6, stk. 3, litra a) – e). Disse regler er ikke udtømmende, jf. indledningsordene »... er i særdeleshed berettiget til«.

De heri opregnede, mere specifikke rettigheder – der ligesom andre dele er inspireret delvis af amerikansk forfatningsret – er følgende [her sammentrængt]:

- a) at få underretning om anklagen,
- b) at få lejlighed til at forberede sit forsvar,
- c) at få gratis advokat, hvis hans økonomi nødvendiggør det,³⁵
- d) at afhøre anklagerens og tilsige egne vidner på lige fod med anklagerens og
- e) om nødvendigt at få gratis tolk.

Litra c) om retshjælp i straffesager er efter min opfattelse problematisk i fx Danmark, hvor udgangspunktet er, at en domfældt pålægges sagens omkostninger. Selv om der er plads for individuelle skøn, herunder proportionalitetshensyn, er der ikke lovfæstet et udtrykkeligt princip om, at ubemidlede skal kunne

35. På baggrund af sagen *Croissant mod Tyskland* (A 237-B) finder Rigsadvokatens rapport »Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og strafferetsplejen« (november 1993), j.nr. G 1409, det i orden, at en domfældt i en straffesag normalt pålægges at udrede sagens omkostninger. I *Croissant*-sagen fremhævede Domstolen, at reglen i artikel 6, stk. 3, litra c) (om gratis forsvarerbistand, hvis tiltalte ikke har tilstrækkelige midler), ikke undtagelsesfrit hjemler vederlagsfri advokatassistance, modsat reglen om helt gratis tolkebistand efter litra e). Konkret fandt Domstolen de tyske regler i orden, når disse altid medførte, at dømte blev pålagt sagsomkostningerne, således at det alene var i forbindelse med inddrivelse af omkostningerne, at tiltaltes betalingsevne fik betydning. Hvis domfældte således kunne påvise, at han ikke kunne betale hele beløbet, ville det blive helt eller delvis eftergivet, og Domstolen fandt det acceptabelt, at det er domfældte, der har bevisbyrden for sin manglende betalingsevne.

få straffesagen gratis, og så længe dette ikke er tilfældet, er det tvivlsomt, om Danmark fuldt ud opfylder dette punkt.

Storbritannien burde således have givet gratis retshjælp til anke af en alvorlig straffedom. Ved dom af 28. oktober 1994 i sagen *Maxwell mod Storbritannien*, serie A nr. 300-C, blev Storbritannien dømt for overtrædelse af artikel 6, stk. 3, litra c) (gratis retshjælp, når retfærdigheden kræver det). Maxwell var idømt 5 års fængsel for indbrud og legemsbeskadigelse i Skotland, og han ønskede at anke, men kunne ikke finde nogen advokat, der ville påtage sig dette. Med en advokats hjælp fik han dog indsendt ansøgning til et centralt skotsk organ vedrørende procesbevillinger, men dette nævnte ikke, at han havde tilstrækkelig grund til at føre ankesagen, og gratis retshjælp blev derfor afslået. Han procederede herefter ankesagen selv – og tabte.

EMK-domstolen gav ham ret i, at der burde være givet ham fri retshjælp. Tungest vejede herved sagens alvorlige karakter en dom på 5 års fængsel. Ankedomstolen havde en vidtgående kompetence til at prøve sagen, og dens afgørelse var den endelige. Derimod kunne EMK-domstolen ikke give sig ud i overvejelser over, hvordan ankesagen ville være faldet ud, hvis Maxwell havde fået fri retshjælp, og der kunne derfor ikke gives ham erstatning efter EMK.

Blandt andet *litra d)* med dettes krav om vidneførsel og vidneafhøring som hovedregel i retten har medført et nyt og mere kritisk syn på muligheden for at anvende politirapporter som bevismateriale. Domstolenes syn herpå var i forvejen blevet stadigt mere kritisk med årene, men i lyset af EMK artikel 6, stk. 4, litra d), er prøvelsen af den konkrete berettigelse blevet endnu mere intens end før. Dette er således endnu et eksempel på, at allerede eksisterende danske forskrifter har opnået ny dynamik i lyset af EMK.³⁶

Ved *UfR 1993.512 V* antoges det, at det ikke var i strid med EMK artikel 6, stk. 3, litra d), at anklagemyndigheden under en straffesag, hvor tiltalte anklagedes for at have skudt sin ægtefælle, dokumenterede en politirapport, som var optaget, da den dræbte kvinde 25 dage før drabet var blevet afhørt af politiet, fordi hun følte sig truet på livet. Afgørelsen forekommer oplagt rigtig.

I en dom af 15. juni 1992, serie A nr. 238, *Mennesker og Rettigheder 1994*, nr. 2, s. 178, fastslår EMK-domstolen, at det ikke indebar en krænkelse af *artikel 8 (familie- liv m.v.)*, at der blev brugt hemmelig politiagent – alene eller i sammenhæng med en iværksat telefonaflytning af schweiziske myndigheder i forhold til en schweizisk statsborger, der var mistænkt for narkotikahandel. Den mistænkte, hr. Lüdi, måtte have

36. Med hensyn til spørgsmålet om oplæsning af politirapport finder Rigsadvokatens rapport »Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og strafferetsplejen« (november 1993), j.nr. G 1409, at danske domstole nogle gange fortolker EMK for strengt, således i *UfR 1992.949 V*. Domstolens afgørelser i sagerne *Asch* og *Armer* synes at vise, at selv om forklaringen er af en sådan karakter, at der ikke ville kunne dømmes, hvis forklaringen blev udeladt – det vil sige et nødvendigt bevis – udelukker artikel 6 ikke, at forklaringen anvendes som bevis.

været klar over, at han var involveret i forberedelser til strafbare handlinger, og at han derved løb risikoen for at blive opsporet af politietforskere, hvis opgave ville være at afsløre ham. I relation til *artikel 6, stk. 3, litra d*), bemærkede EMK-domstolen, at ingen af retsinstanserne havde været villige til at høre politiagenten (»Toni«) som vidne og herved gennemføre en kontradiktorisk afhøring, således at Tonis rapporter kunne sammenholdes med Lüdi's påstande. Forsvareren havde heller ikke på noget tidspunkt under retsforhandlingerne fået mulighed for at stille spørgsmål til Toni eller rejse tvivl om hans troværdighed. EMK-domstolen bemærkede, at dette antageligvis ville have været muligt at gennemføre på en måde, som tog hensyn til politiets legitime behov for at beskytte Tonis anonymitet, med henblik på at bruge ham i fremtiden. Domstolen kom derfor med 8 stemmer mod 1 til, at artikel 6, stk. 3, litra d), sammenholdt med artikel 6, stk. 1, var overtrådt.

En byretsdom blev ophævet, fordi en afhøring var foretaget »indirekte«; dette var i strid med EMK: Ved *UfR 1996.6 V* ophævedes en byretsdom vedrørende hæleri, fordi en politimand var blevet afhørt om, hvad en person hos en bilimportør havde fortalt politimanden. Dette burde den pågældende person være afhørt direkte om. Ikke blot henviser landsrettens præmisser til rpl. § 877, stk. 3, hvorefter politirapporter kun helt undtagelsesvis må bruges som surrogat for afhøring (og afhøring af de rapportoptagende politifolk må sidestilles med dokumentation af politirapporten) – der henvises også til, at forholdet er i strid med EMK artikel 6, stk. 3, litra d), fordi de tiltalte forsvarere skulle have mulighed for at stille spørgsmål.

Det strider ikke nødvendigvis mod *litra d*) om retten til vidneførsel m.v. at anvende anonyme vidner, men domfældelsen må ikke i sin helhed eller blot i overvejende grad bygge herpå. Udsagnene skal bestyrkes af andre bevisligheder i sagen.

Domfældelse i narkosag byggede alene på anonyme vidner og stred derfor mod EMK: Ved dom af 20. september 1993 i sagen *Saïdi mod Frankrig*, A 261-C, statuerede EMK-domstolen, at artikel 6, stk. 1, og artikel 6, stk. 3, litra d), var krænket i et tilfælde, hvor Fahrati Saïdi var blevet idømt 8 års fængsel og udvisning fra Frankrig i en narkosag, hvorunder hverken Saïdi eller hans advokat trods anmodninger derom fik mulighed for at blive konfronteret med vidnerne.

Domstolen fastslog, at udgangspunktet er, at alt bevismateriale skal fremlægges i tiltaltes nærvær under en mundtlig retsforhandling. Som hovedregel skal tiltalte have mulighed for at stille spørgsmål til vidner, der føres imod ham. Denne regel måtte anses krænket i den foreliggende sag, eftersom tiltalte ikke på noget punkt var blevet konfronteret med vidnerne, og eftersom vidneudsagnene var det eneste bevismateriale, domfældelsen byggede på.

Domstolen erkendte de særlige bevismæssige problemer, der gør sig gældende i narkosager, men fandt alligevel énstemmigt de to nævnte EMK-bestemmelser krænket.

Saïdi havde over for EMK-domstolen nedlagt påstand om, at denne skulle forlange en fornyet behandling af sagen ved de franske domstole, men dette krav afvistes, idet Domstolen ikke har kompetence til noget sådant. Dommen er gengivet i *Mennesker & Rettigheder* 1995 nr. 1 s. 73 f.

Marianne Holdgaard Bukh diskuterer i J 1996.293 ff de relevante menneskeretlige afgørelser vedrørende anonyme vidner for derved at opstille visse retningslinier for,

Europarettlige krav til retfærdig rettergang ved danske domstole

hvordan anonyme vidner eventuelt kunne anvendes i Danmark. Udviklingen i praksis fra menneskerettighedsorganerne i Strasbourg er i gået i retning af at stramme kravene til anvendelse af anonyme vidner.

Anonyme vidneudsagn kan anvendes som bevis i retten, når tiltalte eller dennes forsvarer har haft mulighed for at afhøre vidnet under den oprindelige afhøring under efterforskningen eller på et senere tidspunkt, og når den samlede afvejning af tiltaltes ulemper over for den anvendte procedure tilsiger dette.

Anonyme vidneudsagn kan endvidere, men dog i et noget mere begrænset omfang, anvendes, uanset at hverken tiltalte eller forsvareren har haft mulighed for at afhøre vidnet. Dertil kræves, at den samlede afvejning af interesser med inddragelse af visse fastsatte tillægsargumenter navnlig tilgodeser den tiltaltes ret til en retfærdig rettergang.

Det anonyme vidnebevis må aldrig bruges som det eneste eller det afgørende bevis i sagen, og det må kun benyttes i sager om alvorlig kriminalitet, men der stilles dog ikke krav om, at vidnet konkret føler sig truet.

Hvad angår delvis anonymitet, det vil sige at tiltalte har kendskab til personen uden at kende dennes reelle identitet, er generelle retningslinier svære at opstille, men forfatteren formoder, at afvejningsreglen og tillægsargumenterne er de samme som for helt anonyme vidneudsagn, men at der dog for de delvis anonyme vidner er en lidt videre adgang til anvendelse af det anonyme vidne, måske endda i et sådant omfang, at rettens afhøring af vidnet kan træde i stedet for den modafhøring fra forsvarer, som kræves efter EMK artikel 6, stk. 3, litra d).

Konklusionen hos forfatteren er derfor, at retspraksis fra Strasbourg åbner forskellige muligheder for at anvende anonyme vidner under domsforhandlingen i danske straffesager, men hun pointerer, at såfremt anonyme vidner ønskes genindført, bør de nævnte retningslinier inddrages i den mere præcise udformning af reglerne. Endvidere bør man indrette de danske regler på, at kravene i henhold til EMK kan blive strammet. Om dansk ret tilføjer forfatteren, at *UfR 1984.81 H* tillod anonyme vidner i et begrænset omfang, men at der herefter skete lovændring, idet rpl. § 835 blev udformet sådan, at en bevisfortegnelse med vidnernes navn og adresse både skulle sendes til forsvareren og til den tiltalte forud for domsforhandlingen.

Der forekommer eksempler på ophævelse af straffedomme under henvisning til, at tiltalte ikke har fået de effektive afhøringsmuligheder, som EMK artikel 6, stk. 3, forudsætter.

UfR 1996.1434 Ø ophæver således en straffedom fra Københavns Byret i en sag om frakendelse af kørekort, idet tiltalte ikke var blevet tilsagt eller repræsenteret i et retsmøde, hvor 2 vidner afgav forklaring. I et senere retsmøde fik tiltalte oplæst de afgivne vidneforklaringer, men det fremgik ikke, at han var blevet vejledt om sine rettigheder, jf. herved blandt andet EMK artikel 6, stk. 3, litra d), om retten til at afhøre og lade afhøre vidner mod ham. Dommen om bødestraf og betinget frakendelse ophævedes derfor, og sagen hjemvistes.

Litra e) om tolkebistand har været anvendt af danske domstole et antal gange. Der er tale om en bestemmelse, som allerede før EMK's inkorporering i dansk ret pr. 1. juli 1992 fik i hvert fald Københavns Byret til at antage, at tolkebistand ikke må udføres på tiltaltes regning.

Ved *UfR 1995.416 V* bestemte landsretten under dissens, at en byretsdom vedrørende kørsel uden kørekort skulle stå ved magt, selv om den tiltalte (en tysk turist) ikke havde været bistået af tolk i byretten, altså i strid med EMK artikel 6, stk. 3, litra e). Landsrettens flertal blev stående ved dét formelle forhold, at tiltalte ikke af justitsministeriet havde fået tilladelse til at anke byrettens dom, og at landsretten derfor ikke havde mulighed for at tage ankesagen under pådømmelse, jf. rpl. § 962, stk. 3, jf. stk. 2. Én af landsdommerne fandt, at EMK-bestemmelsen er en så væsentlig straffeprocessuel retssikkerhedsgaranti og et så centralt element i beskyttelsen efter artikel 6, stk. 1, at landsretten ikke kan være afskåret fra at afhjælpe en så væsentlig fejl ved at ophæve dommen og hjemvise sagen til fornyet behandling ved byretten.

Ved *UfR 1996.1488 V* ophævedes en byretsdom, hvor der var dømt for overtrædelse af udlændingeloven, under henvisning til, at der under domsforhandlingen i byretten alene foregik tolkning via en almindelig telefon med medhør. Landsretten udtalte, at EMK artikel 6, stk. 3, litra e), om ret til bistand af tolk er en væsentlig straffeprocessuel retssikkerhedsgaranti og et centralt element i beskyttelsen efter artikel 6, stk. 1. Selv om EMK ikke foreskriver, i hvilken form tolkebistand skal ydes, fandt landsretten det generelt retssikkerhedsmæssigt betænkeligt at anvende telefontolkning i hvert fald under domsforhandlinger. Domsforhandlingen burde derfor være udsat eller omberamt med henblik på tilkaldelse af en tolk, der kunne være personligt til stede.

Man kan generelt sige, at detaljerne i artikel 6, stk. 3, har overskriften og slutmålet »effektivt forsvar«, ligesom artikel 6, stk. 1 (og for så vidt hele artikel 6) har overskriften »fair trial«. Det er derfor det samlede indtryk, der er afgørende, og dette får nødvendigvis en afsmittende virkning på tilfælde, hvor ét eller andet moment, som skal medvirke til at muliggøre et effektivt forsvar, er svigtet. Blot eksempelvis må der med artikel 6, stk. 3, in mente stilles strengere krav til kvalitet og indhold i anklageskriftet, end vi måske har været vant til herhjemme.

Ved *UfR 1996.367 H* (der stadfæster *UfR 1995.106 Ø*) blev en straffesag efter narko-lovgivningen således afvist, idet Højesteret ligesom landsretten (men modsat byretten, der ville frifinde) fandt, at anklageskriftet ikke indeholdt en tilstrækkelig og tydelig gengivelse af det, der var rejst tiltale for, jf. rpl. § 831, stk. 1, nr. 3, sammenholdt med § 926. Den tiltalte var anklaget for »i årene 1989-1993 i forening med ikke nærmere identificerede personer at have forestået indførsel og overdragelse af et betydeligt ukendt kvantum hash, hvorved T opnåede en fortjeneste på ikke under 1 mio. kr.«.

Én højesteretsdommer fandt imidlertid, at anklageskriftet i forbindelse med bevisfortegnelsen gav en beskrivelse, der var tilstrækkelig for, at tiltalte sammen med sin forsvarer kunne vide, hvilke kendsgerninger sagen drejede sig om, og kunne tilrettelægge sit forsvar under hensyn hertil.

Endelig kan nævnes forskriften i tillægsprotokol nr. 7, artikel 2, hvorefter enhver, der er domfældt for en strafbar lovovertrædelse, har ret til at få »skyldspørgsmålet eller strafudmålingen« prøvet ved en højere domstol. Danmark overtræder ikke denne bestemmelse, over for hvilken vi har taget forbe-

hold, men det ville være ønskeligt, om vort nævningsystem blev indrettet, så skyldspørgsmålet kan prøves i to instanser; herefter vil det danske forbehold kunne bortfalde.³⁷

8. Samlet slutresultat: kravet om *fair trial*

Når EMK artikel 6 finder anvendelse, er den pågældende berettiget til »en retfærdig og offentlig rettergang«. Hvert enkelt element er herved ét blandt de – talrige – elementer, der efter artikel 6 tilsammen indgår i den samlede bedømmelse af, hvorvidt der har været tale om en retfærdig rettergang, *fair trial*.

Det helt afgørende er således at nå frem til et samlet slutresultat: har der været en retfærdig rettergang? Der lægges herved op til en samlet bedømmelse af samtlige relevante elementer, og i flere af Domstolens afgørelser bliver denne bedømmelse så konkret, at præjudikatværdien afgørende svækkes.

Nogle gange er det imidlertid ikke muligt at hæfte en bestemt henvisning til specifikke dele af artikel 6 på sagsforholdet. Der bliver da i stedet tale om en bredere henvisning til artiklens krav på *fair trial*, og i disse sagstyper bliver der i ganske særlig grad mulighed for at udvikle dommerskabt ret og til at demonstrere EMK's karakter af en dynamisk retskilde.

Der kan kun gives enkelte eksempler herpå. I en i Norge meget omtalt sag – *oberstløjtnant Botten mod Norge* – statuerede Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i en dom af 19. februar 1996 (gengivet i *Mennesker & Rettigheder* 1996.202 ff), at Norge havde overtrådt EMK artikel 6, stk. 1, ved at domfælde oberstløjtnant Botten i Højesteret uden forinden at høre hans forklaring under ankesagen. Han gjorde i 1987 tjeneste på øen Jan Mayen, og som stationschef på øen deltog han sammen med en kollega i et forsøg på at redde en skadet fisker fra en rejekutter. I redningsforsøget anvendte de en gummibåd, men ulykkeligvis omkom både fiskeren og oberstløjtnantens kollega.

Oberstløjtnant Botten blev derfor tiltalt ved byret i Norge for overtrædelse af den militære straffelov, idet anklagemyndigheden fandt, at en række tjenesteforskrifter var brudt, og at der burde være anvendt en større båd til redningsforsøget. Efter en meget omfattende bevisførelse, som blandt andet omfattede byrettens besøg på Jan Mayen, blev oberstløjtnanten frifundet i byretten. Anklagemyndigheden ankede imidlertid, og denne anke sker direkte til Højesteret.

37. Forskriften i artikel 2 i tillægsprotokol nr. 7, at enhver, der er dømt for en strafbar handling, har ret til at få skyldspørgsmålet eller strafudmålingen prøvet ved en højere domstol, er opfyldt i dansk ret, også i nævningsager, jf. Kommissionens afgørelse af 9. september 1992 i en klagesag mod Danmark (APPL 19028/91). Danmark er således ikke forpligtet til en skyldbedømmelse i to instanser, jf. *UfR* 1993.384 H. Se Rigsadvokatens rapport »Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og strafferetsplejen« (november 1993), j.nr. G 1409.

Ligesom Højesteret i Danmark kan den norske Højesteret ikke prøve bevisets stilling (faktum),³⁸ hvorimod både retsanvendelse (og dermed også skyldspørgsmålet, i det omfang det beror på jus) samt naturligvis strafudmåling kan prøves. For Højesteret var oberstløjtnanten naturligvis repræsenteret af forsvarer, men han mødte ikke selv op, og der var ikke tale om afhøring af ham. Højesteret nåede frem til, at der skulle ske domfældelse, idet Højesteret fortolkede den militære straffelov således, at der faktisk forelå tjenesteforseelser, herunder med hensyn til den manglende anvendelse af en større og mere sikker båd. Oberstløjtnanten blev idømt 20 dages betinget vagtarrest samt en bøde på 5.000 kr.

EMK-domstolen fandt med 7 dommerstemmer mod 2, at EMK artikel 6, stk. 1, med kravet om fair trial var krænket. I sig selv var det ikke i strid med artikel 6, at Højesteret havde kompetence til at omgøre en frifindende dom uden at indkalde oberstløjtnanten eller høre forklaring direkte fra ham. Spørgsmålet var derfor, om de særlige omstændigheder i denne sag indebar en EMK-krænkelse, anskuet i lyset af Højesterets rolle og de spørgsmål, der skulle afgøres af Højesteret. For så vidt angår skyldspørgsmålet var EMK-domstolen ikke overbevist om, at ankesagen kun rejste spørgsmål om jus. Selv om Højesteret var bundet af faktum, således som det var beskrevet i byrettens dom, måtte Højesteret alligevel i et vist omfang foretage sin egen vurdering for at fastslå, om dette faktum dannede tilstrækkeligt grundlag for domfældelse.

Dette havde sammenhæng med, at anklagen om, at oberstløjtnanten havde en pligt til at bruge en større båd, og at undladelsen heraf medførte overtrædelse af den militære straffelov, rejst alvorlige spørgsmål. Her var ikke blot tale om lovfortolkning, men også om, hvorvidt der forelå en tjenesteforseelse i lyset af de specielle forhold på stedet under redningsaktionen. Domstolen pegede på den relativt betydelige strafferamme, op til 6 måneders vagtarrest. Endvidere pegede den på, at sagen kunne have negativ virkning for oberstløjtnantens karriere.

På baggrund af det, der stod på spil for oberstløjtnanten, fandt EMK-domstolen, at de spørgsmål, der skulle afgøres af Højesteret, ikke kunne gives en ordentlig vurdering, uden at han forklarede sig direkte for Højesteret. EMK-domstolen fandt ikke, at der forelå specielle forhold i sagen, som kunne retfærdiggøre, at Højesteret ikke havde indkaldt oberstløjtnanten og således ikke havde hørt en forklaring direkte fra ham, før Højesteret afsagde sin dom.

Højesteret havde en pligt til at iværksætte positive tiltag i denne anledning uden hensyn til, at oberstløjtnanten ikke var til stede under domsforhandlingen i ankesagen for Højesteret (hvilket han havde haft mulighed for), og uden

38. Se *Erik Werlauff* i J 1997.50 ff med spørgsmål om, hvorvidt Højesteret i visse typer af straffesager bør påhøre tiltaltes forklaring, også selv om Højesteret i sagen alene skal tage stilling til, om straffereglerne er anvendt korrekt.

Europaretlige krav til retfærdig rettergang ved danske domstole

hensyn til, at han ikke selv bad om ordet (ligeledes uden hensyn til forsvarerens manglende protest mod, at ny dom blev afsagt uden forudgående afhøring). Mindretallet i EMK-domstolen henviste til, at Norges Højesteret i sin dom alene behandlede retsspørgsmål, og at afgørelsen af sådanne spørgsmål nødvendigvis måtte blive den samme, også selv om oberstløjtnanten var mødt op og havde forklaret sig for Højesteret. Desuden ville byretten – dersom dennes dom var blevet ophævet og sagen hjemvist til fornyet behandling ved byret – være bundet af Højesterets retsopfattelse, nemlig at det var obligatorisk at bruge den større båd under redningsoperationen.

I civile sager er spillerummet for national procesret videre end i straffesager, men også i civile sager kan der på grundlag af EMK-praksis fastslås nogle grundrettigheder, som skal overholdes i retsplejen. Blot eksempelvis kan som et konkret udslag af kravet om *fair trial* nævnes princippet om partslighed også mellem civile parter.

En hovedanpartshaver blev nægtet at afgive vidneforklaring; EMK var krænket: Ved dom af 27. oktober 1993 i sagen *Dombo Beheer B.V. mod Holland*, A 274, statuerede Domstolen med 5 dommerstemmer mod 4, at EMK artikel 6, stk. 1, var krænket i et tilfælde, hvor et hollandsk anpartsselskabs eneanpartshaver og direktør var blevet nægtet at afgive vidneforklaring i en erstatningssag, som selskabet havde anlagt mod sin bankforbindelse som følge af bankens lukning af selskabets kreditter. Bankbestyreren fik lov at afgive vidneforklaring, men hovedanpartshaverens anmodning om noget tilsvarende blev afslået som følge af en den gang gældende regel i hollandsk ret, hvorefter en person, der formelt eller reelt optræder som part i et civilt søgsmål, ikke kan være vidne under søgsmålet.

Domstolen påpegede, at skønt staterne som udgangspunkt har et større spillerum vedrørende kravene til en retfærdig rettergang i civile sager end i straffesager, gælder blandt andet princippet om partslighed i civile sager lige så vel som i straffesager. Den enkelte part skal kunne fremlægge sin sag, herunder også sine beviser, under omstændigheder, der ikke er væsentligt ringere end dem, der bydes modparten.

I den citerede sag havde hovedanpartshaveren og bankbestyreren forhandlet på lige fod, henholdsvis som repræsentant for selskabet og banken, og det var derfor vanskeligt at se, hvorfor kun bankens repræsentant skulle have adgang til at afgive vidneforklaring. Anpartsselskabet var derved blevet stillet afgørende ringere end banken.

D. Frihedsberøvelse

Af betydning for dansk procesret er ligeledes de forskrifter om anholdelse, fængsling og anden form for frihedsberøvelse, der findes i EMK artikel 5. Også disse forskrifter har dybest set amerikansk forfatningsretligt forbillede.

Hovedbudskaberne i artikel 5 er [i sammentrængt form] følgende:

- Frihedsberøvelse må kun ske i de bestemte og ved lov opregnede tilfælde, som udtømmende er angivet i artikel 5, stk. 1, litra a) – f).
- Ved anholdelse har man krav på omgående underretning om grundene til anholdelsen og om anklagen, jf. artikel 5, stk. 2.
- Anholdes man af strafferetlige årsager, skal man ufortøvet stilles for en domstol, og man har krav på en retssag »inden for rimelig frist« hhv. til løsladelse i afventen af retssagen (og løsladelse kan ske mod kaution), jf. artikel 5, stk. 3.
- Den anholdte kan selv tage skridt til domstolsprøvelse af frihedsberøvelsen, jf. artikel 5, stk. 4 (som er stærkt inspireret af den klassiske *habeas corpus* doktrin fra anglo-amerikansk straffeproses).
- Anholdelse m.v. i strid med artikel 5 giver ret til erstatning, jf. artikel 5, stk. 5.

Artikel 5 har været genstand for prøvelse ved Domstolen i adskillige tilfælde, omend i betydeligt mindre omfang end den helt centrale artikel 6 om *fair trial*.

I sin dom af 26. januar 1993, serie A nr. 254, gengivet i *Mennesker & Rettigheder* 1994.81, fastslog EMK-domstolen, at EMK artikel 5, stk. 3, om retten til at få sin sag på dømt inden rimelig tid ikke konkret var krænkede i en sag, hvor varetægtsfængslingen havde været i 4 og 3 dage i forbindelse med alvorlige økonomiske sigtelser mod en person, der havde været i bestyrelsen for 60 selskaber. Kommissionen havde fundet, at artikel 5, stk. 3, fastlægger en maksimumlængde for varetægtsfængsling, men Domstolen var ikke enig heri. Begrebet rimelig tid i den pågældende artikel må vurderes konkret på baggrund af almenhedens interesse set i forhold til den enkeltes personlige frihed. Der var påviselig flugtrisiko og kollusionsrisiko, og EMK-domstolen så her intet grundlag for at være uenig med den nationale domstol i dens vurdering. Om der således også forelå påviselig gentagelsesrisiko, var dermed ikke afgørende.

Ved dom af 13. juli 1995 i sagen A 318-B, *Kampanis mod Grækenland*, fandt EMK-domstolen, at det udgjorde en krænkelse af EMK artikel 5, stk. 4 (ligestilling af forsvar og anklagemyndighed), at en sigtet i forbindelse med anklagemyndighedens begæring om forlængelse af varetægtsfængslingen ikke havde haft adgang til at høre anklagemyndighedens mundtlige indlæg og heller ikke havde haft mulighed for mundtligt at fremkomme med sine bemærkninger vedrørende begæringen om forlængelse. Retten til for en varetægtsfængslet personligt at få foretræde for retten i visse tilfælde hører til blandt en tiltaltes fundamentale rettigheder. Der blev tilkendt sagsomkostninger, men ikke noget erstatningskrav for tabt arbejdsfortjeneste eller godtgørelse for ikke økono-

Europaretlige krav til retfærdig rettergang ved danske domstole

misk skade, idet der her ikke fandtes dokumentation for årsagssammenhæng mellem EMK-krænkelsen og tabet.

Ved domme af 8. juni 1995 i sagerne A 319-A og A 319-B, henholdsvis *Yagci & Sargin mod Tyrkiet* og *Mansur mod Tyrkiet*, statueredes det, at Tyrkiet havde krænket EMK artikel 5, stk. 3 (den frihedsberøvedes ret til at få sin sag prøvet inden for en rimelig frist) ved at have opretholdt en varetægtsfængsling fra november 1987 til maj 1990. Da sagen endvidere først afsluttedes med endelig dom i juli 1992, var også artikel 6, stk. 1, om retten til en rettergang inden for en rimelig frist blevet krænket.

Tidsrummet er imidlertid ikke i sig selv nok; der må ske en helt konkret vurdering. Således frifandtes Spanien ved EMK-domstolens afgørelse af 13. juli 1995 i sagen A 321, *van der Tang mod Spanien*, hvor en hollandsk statsborger havde været varetægtsfængslet i over 3 år i Spanien. Domstolen fandt énstemmigt, at der ikke forelå en krænkelse af artikel 5, stk. 3. Der blev herved taget hensyn til alvoren af klagerens forbrydelse samt risikoen for, at han ville unddrage sig strafforfølgning i Spanien. Sagen var blevet behandlet med den fornødne hurtighed af de spanske domstole.

Blandt andet *Kampanis* viser, at hovedbudskabet bag de mere tekniske detaljer i artikel 5 er et ønske om i videst muligt omfang at tilvejebringe lighed mellem anklagemyndighed og tiltalt/forsvar (*equality of arms*). Herudover går der historiske tråde fra bestemmelsen til klassiske frihedsbestemmelser som Magna Carta, den amerikanske frihedserklæring m.v.

Også danske domstole har direkte henvist til EMK i blandt andet sager om længden af varetægtsfængsling m.v.

Løsladelse i drabssag blev således bl.a. begrundet med EMK i *UfR 1992.877 H*: Efter godt 6 måneders varetægtsfængsling løslod landsretten en sigtet, der som 18-årig havde dræbt sin broder, som gennem de sidste år havde slået sigtede og deres mor. Vestre Landsrets flertal løslod, og Højesteret stadfæstede med følgende bemærkning:

»Under hensyn til de ganske særlige omstændigheder ved det påsigtede drab og sigtedes alder finder Højesteret ikke tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at hensynet til retshåndhævelsen kræver, at sigtede, der efter mere end 6 måneders varetægtsfængsel har været løsladt siden 16. juni 1992, varetægtsfængsles på ny. – Dette resultat findes bestyrket af den europæiske Menneskerettighedsdomstols afgørelser af 26. juni 1991 og 27. november 1991 i sagerne *Letellier mod Frankrig* (A 207) og *Kemmache mod Frankrig* (A 218).«

Kernen i kravet til retshåndhævelsesarrest efter EMK-praksis er, at sigtedes løsladelse i det konkrete tilfælde vil medføre forstyrrelse af den offentlige orden, og fortsat fængsling er kun tilladt, så længe den offentlige orden konkret fortsat må anses for truet. En abstrakt risiko eller andre generelle hensyn er ikke tilstrækkelig. Dog må kravet om påvisning af en konkret krænkelse af retsfølelsen også kunne opfyldes gennem henvisninger til almindelige erfaringer med, hvilke kriminalitetsformer der i almindelighed støder den danske befolkning i en sådan grad, at den ville reagere, hvis en mistænkt gerningsmand

forblev på fri fod (således har Rigsadvokaten i hvert fald udlagt forholdet i sin cirkulæreskrivelse af 12. februar 1992).

Hverken landsrettens flertal eller Højesteret fandt imidlertid disse betingelser opfyldt. Landsrettens kendelse er afsagt kort før den 1. juli 1992. Højesterets er afsagt den 24. august 1992. EMK trådte som bekendt i kraft i dansk ret den 1. juli 1992.

Varetægtsfængsling skal stedse være helt konkret begrundet, jf. Domstolens afgørelse af 26. januar 1991, sag A 207, *Letellier mod Frankrig*. Det er en ufravigelig betingelse for fortsat fængsling, at der fortsat foreligger begrundet mistanke om, at den anholdte har begået en forbrydelse, men efter en vis tid er dette ikke tilstrækkeligt.

I den foreliggende sag var nægtelsen af at løslade klageren baseret på 4 synspunkter:

(1) Fare for påvirkning af vidner (kollusionsarrest): Dette kunne have været en fare indledningsvis, men faren var mindsket og helt ophørt, efterhånden som tiden gik.

(2) Faren for unddragelse (sikringsarrest) skulle ikke bare vurderes ud fra længden af den straf, som den mistænkte risikerede (sådan som de nationale domstole havde gjort), men også under hensyntagen til at lade andre faktorer, som enten forøgede eller reducerede unddragelsesfaren. I den foreliggende sag var der ikke i afgørelserne givet nogen begrundelse for, hvorfor unddragelsesfaren blev anset som afgørende.

(3) Når den eneste begrundelse for fortsat varetægtsfængsling var unddragelsesfare, måtte man løslade, såfremt den fængslede kunne give tilstrækkelige garantier for, at hun ville møde frem ved domsforhandlingen. Strasbourg-domstolen fandt, at det i fængslingsafgørelserne ikke var bragt på det rene, om dette var tilfældet.

(4) Opretholdelse af den almindelige ro og orden (retshåndhævelsesarrest): På grund af forbrydelsens særlige grovhed og almenhedens reaktion på den kunne visse lovovertrædelser være årsag til social uro med den følge, at de retfærdiggør varetægtsfængsling, i hvert fald for en tid. Sådanne forhold kunne imidlertid kun anses som relevante og tilstrækkelige begrundelser, hvis det faktisk forholdt sig sådan, at løsladelse ville forstyrre den almindelige ro og orden, og fortsat fængsling ville kun være berettiget, hvis den almindelige ro og orden fortsatte med at være truet.

I den foreliggende sag var disse betingelser ikke opfyldt; de franske myndigheder havde vurderet behovet for fortsat fængsling ud fra generelle synspunkter, og de havde kun taget hensyn til forbrydelsens alvor. På denne baggrund var Domstolen énstemmigt af den opfattelse, at artikel 5, stk. 3, var krænket.

Ligesom det gælder med alle indgreb i frihed og ejendom, gælder det også om frihedsberøvelse, at EMK og praksis i tilknytning hertil fordrer opfyldelsen af et proportionalitetshensyn: frihedsberøvelse må ikke anvendes, i det omfang mindre indgribende foranstaltninger kan nå det tilsigtede mål – og hvor frihedsberøvelse kan anvendes, må den ikke udstrækkes længere, end formålet tilsiger, jf. den ovenfor refererede praksis.

Disse proportionalitetskrav stiller efter min opfattelse alvorlige spørgsmålstegn ved flere landes praksis med hensyn til at frihedsberøve asylansøgere, herunder også den danske praksis desangående.

Kim U. Kjær drøfter således i EU-ret og Menneskeret 1996.173 ff, hvorvidt den i 1995 indførte hjemmel til frihedsberøvelse af asylsøgere under asylsagens behandling er forenelig med EMK artikel 5 og 14. Der er tale om udlændingelovens § 36, stk. 1, 3. led. I relation til proportionalitetskravet i artikel 14 finder forfatteren, at mindre indgribende foranstaltninger – herunder navnlig en »meldepligt« – ville være fuldt tilstrækkelige til at nå de tilsigtede mål.

Han gennemgår praksis hos domstolene efter lovenes indførelse og påviser herved, at der for automatisk sker frihedsberøvelse. I en efterskrift til artiklen behandler forfatteren EMK-domstolens afgørelse af 25. juni 1996 i sagen *Amuur*, hvor Frankrig blev dømt for overtrædelse af EMK artikel 5, stk. 1. Særligt dommens præmis 43 indeholder generelle bemærkninger om nødvendigheden af tilbageholdenhed med frihedsberøvelse over for asylansøgere, der i forvejen er præget af frygt, og som er flygtet fra deres land. Forfatteren fremhæver herved den danske ordnings pønale præg.

E. Procesretlige refleksvirkninger af *materielle* EMK-grundrettigheder (»frihedsrettigheder«)

Det siger sig selv, at de materielle bestemmelser i EMK refleksmæssigt kan få processuelle virkninger, og dette emne kan kun antydningvis berøres her, idet de materielle forskrifter i øvrigt falder uden for bogens afgrænsning.

Sådanne refleksvirkninger angår eksempelvis nedlæggelse af fagedforbud, idet ytringsfriheden beskyttet ved EMK artikel 10 kan gribe ind i national ret og forhindre forbud, der eventuelt ellers ville kunne nedlægges.

Offentlige myndigheder kan som rekvirenter begære fagedforbud nedlagt og på denne måde få håndhævet fx bygge- og miljølovgivningen. Et sådant fagedforbud vil ofte være et praktisk alternativ til en straffesag (men anklagemyndighedens påstand under en sådan straffesag kan både lyde på straf og lovliggørelse, fx af et ulovligt byggeri). Men i et antal tilfælde kan det blive aktuelt at vurdere det begærede fagedforbud i lyset af relevante bestemmelser i EMK. Således fastslår en dom af 26. november 1991 fra EMK-domstolen (i sagen *Sunday Times, Observer og Guardian mod UK*), at statens begæring om fagedforbud mod bogen *Spycatcher* (med afsløringer vedrørende efterretningstjenesten) i hvert fald ikke burde være imødekommet efter det tidspunkt, hvor bogen var frit på markedet i USA, jf. EMK artikel 10 om ytringsfrihed.

Se også følgende afgørelse, der lægger bånd på, hvad domstolene m.v. må bruges til: Ved dom af 9. februar 1995 i sagen *A 306-A*, omtalt EU-Ret og Menneskeret 1996 nr. 2 s. 102 og i Mennesker og Rettigheder 1996 nr. 1 s. 85, fandtes EMK artikel 10 om ytringsfriheden krænket i et tilfælde, hvor de hollandske myndigheder havde tilbagekaldt et nummer af tidsskriftet *Bluf?* fra omløb med den begrundelse, at bladet afslørede fortrolige oplysninger i form af gengivelse af dele af en rapport udarbejdet af efterretningstjenesten. Der var klage både ad artikel 10, stk. 1 (selve den materielle ytringskrænkelse) og ad artikel 10, stk. 2 (proceduren). Vedrørende det første spørgs-

Procesretlige refleksvirkninger af materielle EMK-grundrettigheder

mål var det nemt for Domstolen at fastslå konventionskrænkelsen, idet denne simpelt hen ikke var bestridt af den hollandske stat. Vedrørende artikel 10, stk. 2, gjorde klageren gældende, at beslaglæggelsen burde være sket i straffeprocessens former, men Domstolen var ikke enig heri.

Det var derimod ikke en krænkelse af ejendomsretten, at skattevæsenet kunne foretage udlæg i aktiver behæftet med ejendomsforbehold: Ved dom af 23. februar 1995 i sagen A 306-B, *Gasus Dossier und Fördertechnik GmbH (Holland)*, gengivet i EU-Ret og Menneskeret 1996 nr. 2 s. 105 og i Mennesker og Rettigheder 1996 nr. 1, s. 87, staturerede EMK-domstolen, at Holland ikke havde krænket tillægsprotokol nr. 1, artikel 1 (beskyttelse af ejendomsretten) ved at tillade skattemyndighederne at beslaglægge og sælge aktiver, som var behæftet med ejendomsforbehold.

For det første var der spørgsmålet, om der overhovedet var tale om et indgreb i ejendomsretten, og herom udtalte Domstolen, at begrebet »ejendomsret« i artikel 1 er et selvstændigt begreb, som ikke er begrænset til ejendomsretten til fysiske genstande. Der var i denne sag tale om et indgreb i Gasus' ejendomsret. Artikel 1, stk. 2, anerkender imidlertid statens ret til at regulere udøvelsen af ejendomsretten i overensstemmelse med almene principper, eller for at sikre betaling af skatter, afgifter m.v. Domstolen fandt, at det var skattemyndighedernes ret til at foretage udlæg i alt indlagt løssøre hos debitor med karakter af driftsmateriel, uanset hvem løssøret måtte tilhøre, der havde medført, at der var sket indgreb i Gasus' ejendomsret. Artikel 1, stk. 2, jf. stk. 1, skulle ramme en »fair balance« mellem den almene interesse og individets menneskerettigheder. Domstolen udtalte, at adgangen i hollandsk ret til at foretage udlæg i tredjemands aktiver under visse betingelser ikke i sig selv var udtryk for, at staten ikke havde ramt en »fair balance«. Sondringen mellem en fuld og reel ejendomsret og på den anden side en sikkerhedsret er ikke fælles hos staterne. Da ejendomsforbeholdssælgerens interesse består i betaling af købesummen frem for i salgsgenstanden, fandt Domstolen, at en forskellig behandling af de enkelte former for ejendomsret og sikkerhedsret ligger inden for den skønsmargin, som må indrømmes staterne. Om denne forskelsbehandling kom til udtryk i en materiel eller i en processuel regulering, var af mindre betydning. Domstolen fremhævede, at der var tale om erhvervsforhold og følgelig om en vis risiko. Ved at forbeholde sig ejendomsretten havde Gasus opnået en betydelig sikkerhed i forhold til andre kreditorer; hvis selskabet tillige ville have opnået beskyttelse mod skattevæsenet, skulle det have nægtet køberen (Atlas) kredit ved at forlange forudbetaling, bankgaranti eller forsikring. Det var for Domstolen uden betydning, at Gasus ikke var ansvarlig for skatterestancen og heller ikke havde muligheder for at skaffe sig oplysninger om den.

Domstolen fandt alt i alt, at indgrebet ikke havde været arbitrært, og der blev herved lagt vægt på, at et udlæg som det foreliggende kunne forlanges efterprøvet ved domstolene, således som det kræves i EMK artikel 6, stk. 1. Herefter fandt Domstolen med 6 stemmer mod 3, at der ikke var sket en krænkelse af konventionen.

Der kan ikke være tvivl om, at ikke blot yringsfriheden i politiske anliggender m.v., men også kommerciel yringsfrihed nødvendigvis må indgå i domstolenes overvejelser i adskillige tilfælde, hvor den begærede dom eller forbudsforretning ganske vist har hjemmel i bestemte lovregler, men hvor dét at følge påstanden reelt indskrænker en kommerciel yringsfrihed. Domstolene skal i disse

tilfælde ikke lukke øjnene for EMK-problematikken, men erkende de i sagen involverede EMK-principper og herved foretage den afvejning af modsatrettede hensyn, proportionalitetshensyn m.v., som EMK grundlæggende lægger op til.

Camilla C. Collet behandler således i *Justitia* 1996 nr. 5 (specialeafhandling med *Lars Adam Rehof* som vejleder) den kommercielle ytringsfrihed, dels på grundlag af Grundlovens § 77, dels ud fra EMK artikel 10 og endelig ud fra de af EF-domstolen beskyttede grundrettigheder.

Hendes konklusion er, at den kommercielle ytringsfrihed sandsynligvis er beskyttet efter Grundlovens § 77. Dette har støtte både i teori og praksis. Det forbud mod censur, som grundlovsbestemmelsen indeholder, overtrædes efter forfatterens opfattelse ved TVR's forhåndskontrol af TV-reklamer, som bringes i TV 2.

I relation til EMK artikel 10 anfører hun, at udviklingen går i retning af en stadigt større beskyttelse af den kommercielle ytringsfrihed, og at artikel 10 nu uden tvivl også beskytter kommercielle ytringer, omend beskyttelsen er på et lavere niveau end fx politiske ytringer. Forfatteren vil ikke udelukke, at forbudet mod politiske reklamer i TV 2 er i strid med EMK artikel 10.

Hvad fællesskabsretten angår, er det endnu ikke fastlagt, hvorvidt EF-domstolen også beskytter den kommercielle ytringsfrihed som en grundrettighed, men forfatteren argumenterer for, at dette må anses for at være det sandsynlige udfald af en eventuel sag.

Ud fra EF-domstolens retspraksis slutter hun, at Traktatens artikel 30 og især artikel 59 til en vis grad beskytter den kommercielle ytringsfrihed, men det er umiddelbart vanskeligt at finde danske reklamebegrænsningsregler, som er for vidtgående i henhold til disse artikler.

Sammenfattende konkluderer hun, at de danske reklamebegrænsende regler med enkelte undtagelser holder sig inden for de rammer, som udstikkes af de nationale og internationale regler på området.

Afvejningen mellem de kolliderende rettigheder – den kommercielle ytringsfrihed på den ene side og retten til frihed fra diskrimination og retten til sundhed på den anden side – er således stort set korrekt foretaget. Der ses en klar udvikling i flere retssystemer henimod en stadigt større beskyttelse af den kommercielle ytringsfrihed. Dette er ensbetydende med, at dette hensyn tillægges større vægt ved afvejningen af modstridende rettigheder. Den kommercielle ytringsfrihed har hidtil været et overset område i Danmark, men vil få en stadigt større betydning og dermed tillige en stadigt større opmærksomhed til gavn for en sund markedsøkonomi og debatten herom.

Når boligretten i en lejeretlig sag – om ophævelse af lejemål pga. lejerens opsætning af egen parabolantenne i strid med ordensreglementet – omhyggeligt efterprøver, hvorvidt ordensreglementet er i strid med ytringsfriheden i EMK

artikel 10, jf. *J.U. 1997.194 V*,³⁹ skyldes dette den vigtige refleksvirkning af EMK, at statsmagten ikke må stille sine organer – her: domstolene – til rådighed for et EMK-brud. Følgelig får de materielle EMK-bestemmelser også virkning på det horisontale plan mellem private, ikke blot på det vertikale plan mellem stat og privat – og det følger atter af denne såkaldte *Drittwirkung*, at også de materielle EMK-bestemmelser får overordentlig stor betydning for danske domstoles arbejde.

Domstolene er i det hele tvunget til stedse at overveje, om det resultat, en part gennem sine påstande søger at opnå ved processen, vil indebære en krænkelse af materielle EMK-forskrifter, og hvor dette er tilfældet, må domstolene gribe ind og justere retssagens resultater, også selv om dette indebærer en refleksmæssig horisontal virkning – *Drittwirkung* – af materielle EMK-forskrifter.

En injurieerstatning på 1,5 mio £ var således uforholdsmæssigt stor og stred mod EMK: Ved dom af 13. juli 1995 i sagen *Miloslavsky mod lord Aldington*, sag A 316-B, gengivet i EU-ret og Menneskeret 1996.224, statuerede Domstolen, at EMK artikel 10 om ytringsfriheden var overtrådt i en sag, hvor et britisk nævningeting tilkendte lord Aldington 1,5 mio £ for stærkt injurierende udtalelser fremsat af grev Miloslavsky. Udtalelserne beskyldte lord Aldington for medvirken til folkedrab på flygtede kosaker og jugoslaver i maj-juni 1945.

Sagen blev behandlet af et britisk nævningeting, hvis afgørelse dengang ikke kunne appelleres. Den tilkendte erstatning var 3 gange højere end nogen injurieerstatning, der nogensinde var pålagt ved en britisk domstol. EMK-domstolen fandt, at der var tale om en uproportional erstatningsfastsættelse, som ikke var »nødvendig i et demokratisk samfund«, idet der ikke som krævet i EMK artikel 10 forelå proportionalitet mellem erstatningens størrelse og det legitime, fulgte mål.

Derimod fandtes EMK artikel 6 ikke tilsidesat. Der blev ikke tildelt erstatning efter EMK artikel 50, men dog tilkendt sagsomkostninger.

I stigende grad drøfter man således i disse år, i hvilket omfang EMK kan tillægges virkning over for andre end stater, den såkaldte »*Drittwirkung*« (» *tredjemandsvirkning*«). Man taler om »indirekte *Drittwirkung*«, når staten findes menneskeretligt ansvarlig for privates handlinger (over for andre private parter).⁴⁰ *Peer Lorenzen m.fl.* anfører herom (s. 17): »Et sådant ansvar vil typisk være et passivitetsansvar (fx manglende beskyttelse af borgerne som følge af ufuldstæn-

39. Landsretten fandt ikke, at reglementet stred mod EMK artikel 10, men fandt dog ikke, at misligholdelsen var hævebegrundende. Udlejeren måtte derfor bruge andre – mindre indgribende – midler til at håndhæve reglementet, udtalte landsretten. Denne proportionalitetsudtalelse viser efter min opfattelse, at EMK-principperne trods alt har spøgt i landsdømmernes bevidsthed – efter min opfattelse med rette.

40. Jf. om EMK's *Drittwirkung* *Peer Lorenzen, Lars Adam Rehof og Tyge Trier*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (1994) s. 16 ff og *Erik Werlauff* i *J* 1997.

dig lovgivning eller myndighedsindgriben) eller et ansvar opstået som følge af en statslig godkendelse eller accept af et menneskeretskrænkende forhold foretaget af privat (fx en national domstolsafgørelse, som indebærer eller undlader at redressere en menneskeretskrænkelse).« De nævnte forfattere anfører videre (samme side), »... at staten kan blive holdt ansvarlig for privates handlinger, såfremt staten ikke har tilvejebragt en retstilstand (i henseende til foreningsfrihed og beskyttelse af den fysiske integritet), som garanterer borgerne et tilfredsstillende beskyttelsesniveau«.

Forfatternes konklusion om muligheden for »*Drittwirkung*« er således (s. 18): »Når der alligevel kan være grund til at anerkende en plads for begrebet i den retspolitiske diskussion og i retspraksis, skyldes det navnlig to forhold. Dels påpeger begrebet »*Drittwirkung*« et aspekt af den menneskeretlige beskyttelse, som bør vies større opmærksomhed i de kommende år, fortrinsvis ved ændringer i traktatgrundlaget. Dels betyder [EMK-domstolens] retspraksis, at borgerne for nationale domstole og ved klage til kontrolorganerne kan procedere på grundlag af indgreb foretaget af og mellem private parter«.

Der må lægges betydelig vægt på sidstnævnte sætning: borgerne kan ved de nationale domstole (og for EMK-domstolen) procedere på grundlag af indgreb foretaget af og mellem private parter.

Det bemærkes herved, at EMK som sådan ikke blot er folkeretligt bindende for den danske stat (det vil sige ikke blot bindende i retsforholdet mellem staterne indbyrdes), men at EMK som bekendt også er blevet en bestanddel af gældende dansk ret, nemlig gennem lov med ikrafttræden 1. juli 1992. Allerede heraf følger det (og som følge af almindelige fortolkningsprincipper m.v. har det også i et vist omfang været gældende før den nævnte dato), at der direkte for danske domstole kan procederes på EMK. Eller udtrykt på en anden måde: Dansk lovgivning, dansk praksis m.v. skal til stadighed læses med de modifikationer, som følger af EMK.

Ser man på Domstolens praksis i almindelighed, har Domstolen ved flere lejligheder udtalt, at staten skal indrette sin lovgivning og sin myndighedsudøvelse således, at EMK får virkning også i retsforholdet mellem private. Således tog Domstolen i sin dom af 21. juni 1988 i sagen om foreningen »*Ärzte für das Leben*« mod Østrig (A nr. 139) stilling til, hvorvidt Østrig havde gjort nok for at beskytte foreningens demonstrationer og gudstjenester i tilstrækkeligt omfang mod forsøg fra aborttilhængernes side på at forhindre arrangementerne. Det var således et spørgsmål, om forenings- og forsamlingsfriheden i EMK artikel 11 var krænkede gennem statens – efter foreningens opfattelse – for passive holdning.

Domstolen understregede, at det efter artikel 11 ikke altid er tilstrækkeligt, at staten selv undlader at krænke forsamlingsfriheden; for at opfylde statens

forpligtelser efter artikel 11 er det nu og da *nødvendigt med aktive indgreb fra statens side for at sikre borgernes rettigheder, også når rettighederne kun trues af andre borgere*. Ingen stat kunne imidlertid fuldt ud beskytte sine borgere mod andre borgere, og Domstolens konkrete konklusion var, at statens skønsmargin ikke var overskredet og artikel 11 derfor ikke krænket.⁴¹

Dansk anerkendelse af en Drittwirkung gennem skabelse af ret og pligt på det horisontale plan ses fx i Højesterets dom af 9. december 1996 (sag 488/95), hvor en redaktør og en journalist frifandtes for ærekrænkende ytringer over for en advokat under direkte henvisning til, at injuriereglerne skal læses i lyset af EMK artikel 10.

J.U. 1996.303 H frifinder således – i modsætning til, hvad Vestre Landsret under dissens nåede frem til – chefredaktøren og en journalist fra en avis, som (i citatform og med bemærkninger fra de beskyldte) gengav en kvindes klageskrivelse til Advokatnævnet over nogle advokater, hvis sagsbehandling hun var stærkt utilfreds med.

Landsrettens flertal fandt ikke, at gengivelsen af de fornærmende ord og sigtelser var led i en varetagelse af en åbenbar almen interesse. Derfor skulle der straffes. Mindretallet i landsretten fandt, at artiklen var en forlængelse af avisens tidligere dækning af sagen, og eftersom udtalelserne klart fremtrådte som citater, ligesom advokaten havde haft lejlighed til at imødegå beskyldningerne i avisen, ville denne dommer frifinde.

Højesteret, der frifandt, henviste for det første til EMK artikel 10: Begrænsninger i ytringsfriheden må kun ske i det omfang, det er nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til fx beskyttelse af andres gode navn og rygte.

I afvejningen af varetagelsen af de to hensyn må det særligt indgå, at der ikke opstilles begrænsninger, som hindrer mediernes i på rimelig måde at udfylde rollen som offentlighedens kontrol- og informationsorgan. For det andet henviste Højesteret til den dissenterende dommers grund fra landsretten.

F. Procesretlige retsvirkninger i Danmark af et fastslået konventionsbrud

EMK har sit eget system med mulighed for godtgørelse, jf. artikel 50, dog at selve dét at få fastslået konventionsbrudet i mange tilfælde er tilstrækkelig kompensation for det stedfundne brud på EMK. Ligeledes kan der tilkendes sagsomkostninger for Domstolen, og skønt der ikke findes en »EMK-foged«, påses fuldbyrdelsen af Ministerudvalget, jf. EMK artikel 54.

Hermed har dommen dog ikke nødvendigvis udtømt sine retsvirkninger på det nationale plan. Det ligger uden for rammerne af nærværende procesretlige fremstilling at behandle de lovændringer m.v., som en dom kan give anledning

41. Dommen er gengivet i sammendrag i *Nordisk Tidsskrift om Menneskerettigheder*, 1995, s. 26 f.

til, jf. fx de som følge af dommen i *Hauschildt-sagen* ændrede regler i rpl. § 60 om dommers inhabilitet; derimod er det af relevans, hvilke procesretlige virkninger m.v. dommen kan medføre.

Disse virkninger må grundlæggende afhænge af national procesret, som dog ikke herved må gøre dommen illusorisk. EMK-domstolen er ikke en appel-domstol (»fjerde instans«), og dens afgørelse indebærer derfor ikke i sig selv nogen ophævelse eller ændring af en dansk dom. Det tungtvejende udgangspunkt er derfor, at den danske dom, der har givet anledning til EMK-sagen, står ved magt. Når sølvhandleren *Hauschildt* har fået dom for, at artikel 6, stk. 1 (om upartisk dommer) er krænket, står straffedommen over ham fortsat ved magt. Når tv-journalisten *Jersild* i Grønjakkesagen har fået dom for, at Højesterets dom over ham stred mod artikel 10 (ytringsfriheden), står den danske straffedom fortsat ved magt. Når en gruppe *blødere* eller deres enker har fået dom for, at artikel 6, stk. 1 (om proces inden rimelig frist) er krænket, står de danske domme i disse blødersager (erstatningskrav mod staten og et medicinal-firma) dog stadig ved magt.

Det er imidlertid indlysende, at spørgsmålet ikke i alle tilfælde er afgjort hermed. Når *materielle* EMK-bestemmelser er krænket, indebærer dette jævnligt, at det slet ikke var tilladt at straffe i den pågældende sag. Når således *Jersild* er dømt for at viderebringe racistiske udtalelser fra en grønjakke, men EMK artikel 10 må fortolkes således, at han ikke burde være dømt – skal han selvsagt frifindes. Hans straffesag må derfor genoptages, anklagemyndigheden må påstå frifindelse, og en frifindelsesdom må afsiges, så hans straffeattest kan blive renset.

Noget vanskeligere er det at drage relevante konsekvenser af, at det er *processuelle* EMK-bestemmelser, der er krænket. Generelt må det herom siges, at man er nødsaget til at parallelisere til, hvad der ville blive retsfølgen, hvis danske bestemmelser var overtrådt. Når således *Hauschildt* opnår EMK-dom for, at hans dommere var inhabile, svarer dette til, at det af en appelinstans herhjemme konstateres, at én eller flere dommere i en underinstans har været inhabile, og følgen heraf vil normalt være, at den afsagte straffedom må ophæves (hvilket dog ikke ses påstået i *Hauschildt-sagen*, hvor jo imidlertid dét at drage interne danske retsfølger af EMK-overtrædelser endnu var retligt uopdyrket for os) og sagen hjemvises til fornyet behandling. I mellemtiden kan der imidlertid være indtrådt forældelse, og hertil kommer, at en fornyet domsforhandling hyppigt vil medføre, at den samlede sagsbehandlingstid (blandt andet som følge af EMK-organernes sagsbehandlingstid!) vil blive udstrakt over et sådant tidsrum, at artikel 6, stk. 1's krav om »rimelig frist« herved ville blive overtrådt; med andre ord synes den adækvate retsfølge da at måtte være en

ophævelse af dommen kombineret med en afvisning af sagen, jf. nedenfor om konsekvenserne af overtrædelse af kravet om »rimelig frist«.

Spørgsmålet om, hvad en konstateret overtrædelse af »rimelig frist« skal være, er derimod mere problematisk. Bløderdommen kan ikke ophæves, blot fordi »rimelig frist« kravet er overtrådt; at afvisning i en fortsat verserende civil sag ikke kan blive reaktionen i fx blødersager, hvor privat tvister mod privat, eller hvor privat tvister mod staten, er indlysende. Anderledes i en straffesag; en straffesag, der allerede er i gang, og hvorom den danske dommer må konstatere, at kravet om »rimelig frist« nu er overskredet, synes at måtte føre til afvisning af sagen. Det er antagelig ikke tilstrækkeligt at give rabat – eventuelt nedsættelse til det halve – ved strafudmålingen, når det dog også herved er et faktum, at dommeren medvirker ved et konventionsbrud. Kravet om afvisning som sanktion må derfor antagelig fastholdes. Men dette indebærer næppe, at en allerede afsagt straffedom kan ophæves og sagen afvises, når »rimelig frist« reglen er overskredet. Her må domfældelsen antagelig stå ved magt. Erkendes må det derfor, at en stat kan »spekulere i« at gennemføre straffesagen til ende.

G. EF-domstolen og EMK

I længden er det næppe tilfredsstillende at have to europæiske domstole med forfatningslignende rang, nemlig EF-domstolen og EMK-domstolen, uden at deres indbyrdes kompetenceforhold er fastlagt på en sådan måde, at den »ægte« forfatningsdomstol: EMK-domstolen, på sit område kan efterprøve den grundrettighedsmæssige holdbarhed i afgørelserne fra den »uægte« forfatningsdomstol: EF-domstolen og tillige efterprøve sidstnævnte domstols egen sagsbehandling.

Når EF-domstolen i dag anvender grundrettigheder, hvordan får vi da efterprøvet, at den fortolker dem korrekt efter EMK? Når EF-domstolen fungerer, hvordan får vi da om nødvendigt efterprøvet, at den selv opfylder krav til *fair trial*? – Svarene er, at det gør vi ikke.

Der kunne være ganske gode grunde til at få sikret både den proceduremæssige og frem for alt den indholdsmæssige kvalitet af EF-domstolens afgørelser i relation til EMK. Enkelte afgørelser ved Domstolen kunne tyde på, at Domstolen ikke altid giver grundrettighederne ganske samme udstrakte beskyttelse, som de ville få ved fortolkning hos EMK-domstolen, selvom det er de samme grundrettigheder, der fortolkes. Det er jo i øvrigt netop denne problematik, der i sin tid fik den tyske *Bundesverfassungsgericht* til at tage forbehold over for fællesskabsrettens forrang (forrangsprincippet), så længe [heraf udtrykket:

Solange-afgørelserne] EF-domstolen ikke med fornøden sikkerhed anerkender grundrettighederne.

Se nærmere *Hans-Werner Rengeling: Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft* (1993).

Allerede i forordet fremhæver forfatteren, at det betyder et stort fremskridt, at EU's bundethed til grundrettighederne, således som denne er kommet til udtryk gennem EF-domstolens praksis, nu yderligere er lovfæstet i artikel F, stk. 2, i Unionstraktaten, hvori det hedder: »Unionen respekterer de grundlæggende rettigheder, således som de garanteres ved den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, og således som de følger af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, som generelle principper for fællesskabsret«.

Forfatteren påpeget dog, at der endnu savnes et egentligt katalog over grundrettigheder i fællesskabet.

Det var den tyske Bundesverfassungsgerichts afgørelse af 29. maj 1974 (den såkaldte *Solange I* dom), der fremprovokerede EF-domstolens anerkendelse af grundrettighederne som en bestanddel af fællesskabsretten. Dette anerkendte *Bundesverfassungsgericht* i sin *Solange II* dom af 22. oktober 1986, også kaldet *Mittlerweile* dommen.

Forfatteren påpeger, at EF-domstolens anvendelse af grundrettighederne har fået nogle forfattere til at efterlyse en *Solange III* dom med tilbagevenden til *Solange I* situationen.

I nogen grad kan man vel sige, at dette ønske er blevet opfyldt – nemlig gennem de grænser for tysk accept af EF-domstolens afgørelser, som *Bundesverfassungsgericht* opstillede i sin afgørelse vedrørende Unionstraktaten, omend der ikke herved fuldstændig skete en tilbagevenden til *Solange I* retstilstanden.

Dommen af 12. oktober 1993 fra Bundesverfassungsgericht er gengivet i *EuZW 1993.667 ff* (og i *NJW 1993.3047 ff*). Der er følgende 9 hovedpunkter i dommen:⁴²

(1) Forbundsagens indflydelse på udøvelse af statsmyndighed må ikke gennem flytning af opgaver og kompetencer udhules i et sådant omfang, at det demokratiske princip, der fremgår af den tyske grundlovs (*Grundgesetz*) artikel 79, stk. 3, sammenholdt med artikel 20, stk. 1 og 2, derved skades.

(2) Demokratiprincippet i grundloven forhindrer ikke Tyskland i at være medlem af et – supranationalt organiseret – mellemstatsligt fællesskab, men det er en forudsætning for medlemskabet, at en fra folket udgående legitimation og indflydelse også sikres inden for statsforbundet.

(3a) Hvis et forbund af demokratiske stater varetager myndighedsopgaver og i denne anledning udøver myndighedsbeføjelser, er det først og fremmest medlemsstaternes repræsentanter, der skal sørge for at legitimere dette demokratisk gennem de nationale parlamenter. Hertil kommer – i takt med sammenvoksningen af de europæiske nationer – udøvelsen af den demokratiske legitimation gennem det europæiske parlament, som medlemsstaternes borgere har valgt.

(3b) Afgørende er det, at Unionens demokratiske grundlag udbygges trinvis i takt med integrationen, og at der sideløbende med integrationen opretholdes et levende demokrati i medlemsstaterne.

42. Min uautoriserede oversættelse og sammenfatning.

(4) Når folkene, som det nu er tilfældet, udøver demokratisk legitimation gennem de nationale parlamenter, sætter det demokratiske princip grænser for udvidelsen af Unionens opgaver og kompetencer. Den tyske forbundsstat skal fortsat have opgaver og beføjelser med reelt indhold («von substantiellem Gewicht»).

(5) Det vil stride mod den tyske grundlovs artikel 38, såfremt en lov, der åbner den tyske retsorden for den umiddelbare gyldighed og anvendelse af Unionens – supranationale – ret, ikke tilstrækkeligt konkret definerer de overførte rettigheder, der skal iagttages, og det integrationsprogram, der tilsigtes. Dette betyder samtidig, at senere væsentlige ændringer i det integrationsprogram, der følger af Unionstraktaten, tillige med handlingsbeføjelserne deri, ikke længere vil have dækning i den nu godkendte tyske gennemførelseslov. Den tyske forfatningsdomstol vil efterprøve, om retsakter fra de europæiske institutioner og organer holder sig inden for grænserne for de dem tilkendte myndighedsbeføjelser, eller om de går ud over disse.

(6) Ved fortolkningen af kompetencenorm for Unionens institutioner og organer skal det iagttages, at Unionstraktaten grundlæggende sonderer mellem varetagelsen af konkret afgivet myndighedskompetence og traktatændring, og at fortolkning af traktaten derfor ikke må få et resultat, der svarer til en udvidelse af traktaten. En sådan fortolkning af kompetencenormer vil ikke være bindende for Tyskland.

(7) Også beslutninger fra en supranational organisations offentlige myndighed, som er adskilt fra medlemsstaternes statsmyndighed, har betydning for dem, der er beskyttet af grundrettighederne i Tyskland. Sådanne retsakter berører således garantiene i den tyske grundlov samt *Bundesverfassungsgericht's* opgaver, idet disse vedrører grundretsbeskyttelsen i Tyskland, ikke blot over for tyske statsmyndigheder. Men *Bundesverfassungsgericht* træffer sine afgørelser om anvendelsen i Tyskland af afledet unionsret i et samarbejde («Kooperationsverhältnis») med EF-domstolen.

(8) Unionstraktaten foreskriver et statsforbund til virkeliggørelse af en stadigt snævrere sammenslutning af Europas – i stater organiserede – folkeslag, derimod ikke en stat støttet på et europæisk statsfolk.

(9a) Når det i Unionstraktatens artikel F, stk. 3, hedder, at «Unionen tilvejebringer de nødvendige midler for at nå sine mål og gennemføre sin politik», ligger der ikke heri nogen bemyndigelse for Unionen til af egen magt at skaffe sig de økonomiske midler eller andre handlingsmidler, som Unionen måtte anse for nødvendige for at opnå sine mål.

(9b) Når Unionstraktatens artikel L opregner de bestemmelser i Traktaten, hvor EF-domstolen er kompetent, udelukker dette kun EF-Domstolens kompetence for så vidt angår sådanne Unionsforskrifter, som ikke bemyndiger Unionen til at træffe foranstaltninger med direkte virkning for dem, der inden for medlemsstaternes område kan påberåbe sig grundrettighederne.

(9c) Tyskland underkaster sig med ratifikationen af Unionstraktaten ikke en uoverskuelig automatik på vej til en møntunion. Traktaten åbner vejen til trinvis yderligere integration i det europæiske retsfællesskab, og integrationen afhænger for hvert skridt enten af forudsætninger, der på beslutningstidspunktet kan forudses af parlamentet, eller af en parlamentarisk kontrolleret tilslutning fra regeringen.

I en artikel om grundloven og unionsretten bemærker *Ole Krarup* i UfR 1994 B s. 75 ff, at på den ene side er der ingen tvivl om, at EF-domstolen vil fastholde princippet om unionsrettens forrang og om Domstolens afgørende magt i forhold til de nationale domstole (hvorved der med overbevisning kan henvises til artikel B i Unionstraktaten), men på den anden side er den tyske forfatningsdomstol ikke hvem som helst, og når

Europaretlige krav til retfærdig rettergang ved danske domstole

den har krævet, at forbundsforfatningsdomstolen indgår i et »kooperationsfællesskab« med EF-domstolen, er dette krav svært at overhøre.

EF-dommerne, som er vant til at bevæge sig i retspolitiske minefelter, vil ikke have svært ved at tage visse hensyn til de tyske forbehold, men på lang sigt vil EF-domstolen tage unionstraktatens artikel B på ordet, og Domstolen vil derfor fortsat vælge den kurs, der tjener integrationen bedst.

De tyske forfatningsdommere har stillet nogle mere eller mindre klare krav, som imødekommer nogle af de betænkeligheder, der gør sig gældende i den tyske befolkning ved deltagelse i unionen, særligt møntunionen. Så længe disse betænkeligheder har politisk gennemslagskraft, vil EF-domstolen tage hensyn til de principper, der har fundet udtryk i forfatningsdomstolens dom. Det vil ikke være svært for EF-domstolen at bevæge sig med forsigtighed, og det vil heller ikke være svært at respektere det tyske krav til møntunionen.

Opskriften er givet i det afsluttende punkt i den tyske dom, hvor det understreges, at »aftalen åbner vejen for en skridtvis videre integration af det europæiske retsfællesskab, som i hvert eneste skridt enten skal være klar forudbestemt og tiltrådt parlamentarisk eller uafhængigt af et videre, parlamentarisk påvirket, samtykke til forbundsregeringen«. Vejen til den videre udbygning af unionen er derfor ikke blokeret, men snarere forsynet med tydeligere afmærkning, og en tilsvarende afmærkning burde ifølge denne forfatter være et minimumskrav i den danske forfatningssammenhæng.

Som – helt spredte – eksempler på, at EF-domstolen trods alle bestræbelser fortsat synes at have nogle problemer med den fulde gennemslagskraft af en tilfredsstillende grundretlighedspræget tankegang, kan man fremhæve dens afgørelse af 21. september 1989 i sagerne 46/87 og 227/88, *Hochst*, hvor det udtaltes, at der i fællesskabsretten ikke gælder nogen grundretlighed om retskendelse som betingelse for husundersøgelse (ransagning); de nationale forfatninger er meget forskellige på dette område; her var der ikke tale om en privat bolig, men om en virksomhed, og EMK artikel 8 beskytter efter EF-domstolens mening ikke *erhvervslokaler*; kommissionens embedsmænd var derfor berettigede til at foretage kontrolundersøgelse uden retskendelse (men de kan ikke selv tvangsgennemføre den uden medvirken fra nationale myndigheder, og for disses vedkommende skal nationale regler respekteres, herunder eventuelle regler om dommerkendelse også for forretningslokaler).

Denne afgørelse fra EF-domstolen rimer ikke godt med EMK-domstolens senere udtalelser om, at også *erhvervslokaler*, fx en advokats kontor, kan være beskyttet af EMK artikel 8. I sin dom af 16. december 1992, serie A nr. 251-B *Niemitz mod Tyskland*, statuerede EMK-domstolen således, at ransagning af en advokats kontor som led i en straffesag mod tredjemand var omfattet af konventionens artikel 8, idet kommercielle lokaliteter efter omstændighederne var omfattet af ordet »hjem« (home) i den pågældende bestemmelse. Denne var konkret krænket.

Også fx EF-domstolens afgørelse i den irske abortsag viser et behov for en bedre koordinering af EF-domstolens og EMK-domstolens regel anvendelse.

EF-domstolen anskuede det irske forbud mod propaganda for udenlandske abortklinikker som et rent tjenesteydelsesansliggende (og da propagandaen ikke hidrørte fra klinikkerne selv, kunne den godt forbydes), hvorimod EMK-domstolen – naturligvis – vurderede propagandaforbudet i relation til EMK artikel 10 (ytringsfriheden). Se hhv. EF-domstolens afgørelse af 4. oktober 1991 i sag: C-159/90 og EMK-domstolens afgørelse af 29. oktober 1992, *Case of open door and Dublin well woman mod Irland*, serie A nr. 246, *Mennesker og Rettigheder* 1993 nr. 3, s. 340 ff.

Martin Nettesheim kritiserer i EuZW 1995.106 ff den seneste linie, som EF-domstolen har lagt vedrørende beskyttelsen (eller den manglende beskyttelse) af grundrettigheder, således i *Banandommen* (Tyskland mod Rådet), dom af 5. oktober 1994 i sag C-280/93, og ligeledes sagen *SMW/Rheinland-Pfalz (méthode champenoise)*, dom af 13. december 1994.

Det var jo ellers således, at Bundesverfassungsgericht med sin *Solange II* dom af 22. oktober 1986 (*Mittlerweile* dommen) anerkendte, at grundrettighederne – nu omsider – var blevet en bestanddel af fællesskabsretten, men forfatteren finder det på grundlag af de to domme fra slutningen af 1994 helt rimeligt, at man betragter forfatningsdomstolens afgørelse vedrørende Unionstraktaten (12. oktober 1993) som en *Solange III* dom, som »holder igen« vedrørende den tyske forfatningsretlige accept.⁴³

Det ses dog anført i retslitteraturen, at det nuværende system, hvor Domstolen friere og ubundet lader sig inspirere af EMK's og staternes grundrettigheder, har fordele frem for en formel binding af EU til EMK, jf. *Henrik Karl Nielsen* i UfR 1994 B s. 191 ff.

Louise Nan Rasmussen & Søren Schönberg: EU-menneskeret – en udfordring til dansk ret (1994) beskriver baggrunden for EF-domstolens udvikling af en menneskeretsbeskyttelse i unionsretten og gennemgår mere end 250 af Domstolens afgørelser, hvorefter der foretages en sammenligning af unionsretten og dansk ret.

Bogen redegør endvidere for danske myndigheders pligt til i medfør af EF-domstolens praksis at respektere EU-menneskerettighederne (grundrettighederne) samt for borgernes mulighed for at påberåbe sig disse rettigheder for danske domstole. Bogen indeholder nyttige resuméer af ledende afgørelser fra Domstolen.

Begrebet »menneskerettigheder« omfatter ifølge forfatterne ikke blot de traditionelle frihedsrettigheder som ytringsfriheden, boligens ukrænkelighed m.v., men også

43. Banandommen af 5. oktober 1994 kritiseres også af *Georg M. Berrisch* i *Europarecht* 1994.461 ff. Denne forfatter betegner det som en floskel, når EF-Domstolen kalder GATT for en »integreret bestanddel af fællesskabets retsorden«, uden at Domstolen vil sanktionere det, når fællesskabets organer handler imod GATT-forpligtelser. Det ville, mener Berrisch, have været ærligere, hvis Domstolen simpelthen havde udtalt, at GATT-reglerne ikke er umiddelbart anvendelige, og at GATT derfor ikke er en »integreret bestanddel af fællesskabets retsorden«.

Europaretlige krav til retfærdig rettergang ved danske domstole

principper af mere processuel natur i form af f.eks. proportionalitet, kontradiktion og ret til domstolskontrol.

Forfatterne påviser, at EU-menneskerettighedernes materielle beskyttelsesomfang ligger over det niveau, som den danske grundlov tilbyder. Rettighedskataloget er væsentligt bredere end i dansk ret, og de enkelte rettigheder kan under ét siges at beskytte både mere nuanceret og ubetinget.

Domstolen anvender i praksis disse rettigheder på en måde, som er intens, sammenlignet med danske forhold.

Domstolen anvender imidlertid ikke en maksimalistisk metode, idet menneskerettighederne ikke i alle tilfælde er på niveau med den bedst tilbudte nationale beskyttelsesregel. Der er heller ingen sikkerhed for, at Domstolen vil respektere EMKs rettigheder i enhver detalje.

Bogen er anmeldt af *Lars Adam Rehof* i UfR 1995 B s. 167. Anmelderen er enig med forfatterne i, at EF-domstolen på væsentlige punkter har bidraget til en højnelse af retsniveauet i Unionen og medlemsstaternes retsorden, men han er også enig med dem i, at EF-domstolen ikke altid anvender en maksimalistisk metode, idet EU-menneskerettighederne (grundrettighederne), således som de er fastlagt af Domstolen, ikke i alle tilfælde vil være på niveau med den bedst tilbudte nationale beskyttelsesregel, ej heller nødvendigvis udtryk for en fuld anvendelse af EMK.

Endelig er han enig med forfatterne i, at EF-domstolens prøvelse udviser en »retssikkerhedsmæssigt betænkelig tendens til at være tilbageholdende med at underkende retsakter, som efter en politisk præget vurdering findes nødvendige for den fortsatte integration i Europa«.

Menneskerettighedskommissionen har – efter det gældende system utvivlsomt med rette – afvist en klage over EF-domstolen i relation til EMK artikel 6, stk. 3, jf. Kommissionens afgørelse af 9. februar 1990.⁴⁴ Klageren mente, at proceduren ved EF-domstolen krænkede EMK artikel 6, stk. 3. Klagen blev som nævnt afvist af Kommissionen.⁴⁵

Det ville efter min opfattelse være ønskeligt, om EU som sådan kunne tiltræde EMK, men hertil rummer EF-traktaten ikke hjemmel; artikel 235 kan trods alt ikke anvendes hertil. Det var en forelæggelse efter Traktatens artikel 228, stk. 6, der medførte, at planerne om at lade EU som sådan tiltræde EMK måtte opgives.

EF-domstolen har således i *udtalelse 2/94 af 28. marts 1996* udtalt, at der ikke er hjemmel i den nuværende EF-traktat til, at Europa-Unionen som sådan kan tiltræde EMK. Reglen i artikel 235 om »den lille traktatændring« er ikke tilstrækkelig hertil, og der skal derfor ske ændring af Traktaten, før EMK kan tiltrædes.

44. Jf. ansøgning nr. 13.258/87 mod Tyskland, omtalt i Advokaten 1990.363.

45. EF-Kommissionen fandt i øvrigt ikke, at EF's tiltrædelse af Menneskerettighedskonventionen er nødvendig, jf. besvarelse af parlamentsspørgsmål 880/90, EFT 1990 C-171 s. 52.

Det hedder i udtalelsen blandt andet: »På fællesskabsrettens nuværende udviklings-trin har Fællesskabet ikke kompetence til at tiltræde konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder«.

Det var Rådet, der havde anmodet Domstolen om en udtalelse i medfør af Traktatens artikel 228, stk. 6. Det fremgår af Traktatens artikel 3 B, stk. 1 – hvorefter Fællesskabet handler inden for rammerne af de beføjelser og mål, der er tillagt det ved Traktaten – at fællesskabet kun råder over tildelte kompetencer (legalitetsprincippet). Ingen bestemmelse i Traktaten tillægger på generel måde Fællesskabets institutioner beføjelse til at fastsætte regler om menneskerettigheder eller indgå internationale aftaler på dette område.

Da der ikke udtrykkeligt eller forudsætningsvis er tillagt Fællesskabet nogen specifik kompetence hertil, måtte det herefter undersøges af Domstolen, om Traktatens artikel 235 kunne være hjemmel for tiltrædelsen. Da imidlertid denne bestemmelse er en del af et institutionelt system, der bygger på princippet om tildelte kompetencer, kan den ikke anvendes som hjemmel for en udvidelse af Fællesskabets kompetenceområde ud over den generelle ramme, der følger af traktatbestemmelserne som helhed, navnlig de bestemmelser, hvori Fællesskabets opgaver og virke fastlægges.

Domstolen bemærkede, at grundrettighederne ifølge fast retspraksis hører til de almindelige retsgrundsætninger, som Domstolen skal beskytte. Selv om overholdelsen af menneskerettighederne således er en betingelse for, at fællesskabets retsakter er lovlige, måtte det imidlertid fastslås, at en tiltrædelse af EMK vil medføre en væsentlig ændring i den gældende fællesskabsordning for beskyttelse af menneskerettighederne, idet den vil medføre, at Fællesskabet inddrages i et særskilt, internationalt institutionelt system, og at alle bestemmelserne i EMK vil blive en del af Fællesskabets retsorden. En sådan ændring af ordningen for beskyttelse af menneskerettighederne i Fællesskabet ville have forfatningsmæssig rækkevidde, og den ligger derfor efter sin karakter uden for rammerne af artikel 235. Følgelig vil ændringen alene kunne gennemføres ved en ændring af Traktaten.

Ved dom af 1. februar 1996 i sagen C-177/94, *Gianfranco Perfini*, fastslog EF-domstolen som tidligere nævnt, at det ikke er i strid med Traktatens artikel 6, jf. artikel 52 og 59, at italiensk straffeprosesret forlanger en specialfuldmagt fra den, der under en italiensk straffesag vil gøre et civilt erstatningskrav gældende som adhæsionskrav. Konkret var der tale om en straffesag mod en juvelerer for forsikringssvindel, og hans britiske forsikringsselskab mente sig erstatningsberettiget og ønskede sig derfor repræsenteret under sagen.

Det gjordes også af selskabet gældende, at forholdet skulle være i strid med EMK artikel 6, men EF-domstolen afviste – utvivlsomt med rette – at have kompetence til at tage stilling hertil.

I tysk proces- og forfatningsretlig litteratur har der været kritiske drøftelser af, hvorvidt EF-domstolen opfylder de grundlæggende krav, som tysk ret – belært af fortidens grusomme erfaringer – har opstillet til domstolene. Den dommer, der behandler en sag, skal kunne udfindes automatisk efter loven (man taler om *gesetzlicher Richter*); parten må ikke unddrages sin lovbundne dommer. Den måde, hvorpå sagsfordelingen hos EF-domstolens dommere foregår, opfylder formentlig ikke disse tyske krav, og uanset at vi ikke er forpligtet til at indrette

Europaretlige krav til retfærdig rettergang ved danske domstole

en domstol som EF-domstolen efter fx tyske krav, foreligger der dog et reelt problem, når et stort medlemsland stiller spørgsmålstejn ved ordningen ud fra sine egne procesprincipper. Det ville være betryggende, at sådanne indsigelser kunne efterprøves af EMK-domstolen ud fra fælleseuropæiske procesprincipper og grundrettigheder.

Gerhard Mösstang behandler i EuZW 1996.69 ff spørgsmålet, hvorvidt Domstolen opfylder kravet i den tyske grundlovs (*Grundgesetz*) artikel 101, stk. 1, 2. led, om, at man har krav på at få sin sag behandlet af en dommer, som ikke udpeges for den enkelte sag («Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden»). Af praksis fra *Bundesverfassungsgericht* fremgår det, at kravet »gesetzlicher Richter« i realiteten indebærer, at de enkelte sager »blindt« kommer til den enkelte dommer på grundlag af almene kendemærker; der må ikke til den enkelte sag udsøges bestemte dommere. Forfatteren sammenholder nu dette med forskrifterne vedrørende EF-domstolen, i hvis procesreglement det blandt andet bestemmes, at Domstolens præsident henviser sagen til et kammer og blandt kammerets dommere udpeger den refererende dommer.

Til de anførte betragtninger kommer det praktiske forhold, at det er overordentlig u hensigtsmæssigt at skulle spørge to forfatningslignende domstole, EF-domstolen og EMK-domstolen (der virker efter hver sit system – den ene forudgående/præjudicielt, den anden efterfølgende/reaktivt) om retsforskrifter i relation til samme faktiske begivenhedsforløb. Jo mere EU-retten (heri indbefattet Bruxelleskonventionen) bevæger sig ind på processuelle forhold af betydning for nationale retssager, desto oftere vil der opstå den situation, at en procespart i én og samme sag har behov for at få efterprøvet både EF- og EMK-retlige spørgsmål, men efter den gældende ordning henhører dette under vidt forskellige systemer. Bedre bliver det ikke, hvis sagen opstår i et land, der også internt har forelæggelsesprocedurer, fx i Tyskland i forhold til *Bundesverfassungsgericht*; i så fald er der tre »forfatningsdomstole« og deres praksis og individuelle systemer at tage hensyn til. Man bliver næsten aldrig færdig.

VIII

Perspektiver: en europæisk procesret

Disposition:

- A. Essensen af de eksisterende fælleseuropæiske procesregler
- B. Uforbindende påvirkning fra europæiske procesprincipper
- C. En europæisk procesret?
 - 1. Almindelig del
 - 2. Speciel del
 - a. Indledende forligsmægling (mediation, conciliation)
 - b. Sagsanlæg og sagsforberedelse, herunder litispænds
 - c. Kumulation, præklusion
 - d. Discovery
 - e. Vidneafhøring
 - f. Bevismidler og ny teknologi
 - g. Sagsomkostninger
 - h. Foreløbige retsmidler
 - i. Internationale henvisningsregler; *forum non conveniens*
 - j. Kollektivt søgsmål; *class action*
 - k. Processuel mindstebeskyttelse; grænseoverskridende søgsmål
 - l. Opretholdt kompetence; *retention of jurisdiction*

I dette afsluttende kapitel forsøges en forsigtig perspektivering af bogens resultater. For det første sammenfattes de vigtigste, allerede opnåede fælleseuropæiske procesregler. For det andet påvises et antal situationer, hvor det kan ses, at danske domstole har ladet sig inspirere af fremgangsmåder, instrumenter mv., som findes i europæisk procesret, både hos EF-domstolen, hos EMK-domstolen og hos andre instanser, men som ikke hidtil har været dele af dansk retspleje. For det tredje stilles der det spørgsmål, om vi er på vej mod en fælleseuropæisk procesret – en *European legal zone* inden for retsplejens område, og dermed på lidt længere sigt på vej mod en *European Judicial Code*, en fælleseuropæisk retsplejelov.

A. Essensen af de eksisterende fælleseuropæiske procesregler

Den fælleseuropæiske procesret, der er behandlet i det foregående, kan i syv hovedpunkter sammenfattes således,

- at* (1) procesretten som tungtvejende udgangspunkt er og forbliver et nationalt anliggende, dvs. en bevarelse af processuel autonomi for staterne,
- at* (2) nogle processuelle retsområder reelt samstemmes i kraft af materielle forskrifter i EF-traktaten og disses refleksvirkninger på det processuelle plan (effektivitetshensyn, ligebehandlingshensyn),
- at* (3) en ensartet fortolkning af fællesskabsretten er sikret via forelæggelsesregler i Traktatens artikel 177,
- at* (4) fællesskabsrettens effektivitet desuden sikres gennem krav til national retspleje om foreløbige retsmidler, hvor dette er fornødent,
- at* (5) vi gennem særlig konvention har sikret stævningernes frie bevægelighed og dommenes frie bevægelighed, således at EU og EFTA er ét stort område med hensyn til sagsanlæg, retskraft og eksekutionskraft, samt sikret en ensartet fortolkning heraf via EF-domstolen, således at vi giver *full faith and credit* til domme mv. fra de andre lande, dog at litispændens begrebet må afklares nærmere,
- at* (6) vi gennem EMK har sikret en høj standard for retfærdig rettergang (*fair trial*) i både civile sager og straffesager samt sikret en ensartet fortolkning heraf via EMK-domstolen, og
- at* (7) procesretten i Europas stater i øvrigt må udvikle sig gennem stadig påvirkning fra »det gode eksempel«, afsmitning mv.

B. Uforbindende påvirkning fra europæiske procesprincipper

Den uforbindende afsmittende virkning kan måske vise sig at få lige så stor betydning som de områder, hvor vi har pligt til at indrette vor retspleje efter fællesskabsretlige krav.

På forvaltningsrettens område har *Niels Fenger*: Fællesskabsrettens påvirkning af dansk forvaltningsret (1996) påvist, hvordan fællesskabsretten påvirker dansk forvaltningsret, dels gennem nogle generelle principper, dels – og navnlig – gennem regeludstedelse i særlovgivningen, som refleksmæssigt stiller krav til vore forvaltningsmyndigheder.

De områder, der fremhæves, kan alene være rent sporadiske:

Ét af de områder, hvor jeg sporer en påvirkning, bevidst eller ubevidst, fra andre europæiske landes retspleje, er den liberaliserede tendens til i lighed med

praksis ved andre landes domstole at acceptere en bredere definition af søgsmålsinteressen, fx hvor kollektive interesser står på spil.

Hvis man ser på de internationale tendenser, er begrebet søgsmålsret og retlig interesse ligeledes under omvurdering. Man behøver blot henviser til indførelsen af direkte søgsmålsret for EMK-domstolen, som vi får i kraft antagelig fra 1997/98, ligesom også EF-domstolens overvejelser i forbindelse med regeringskonferencen 1997 går i retning af muligheden for en udvidet direkte søgsmålsret for individer og virksomheder. Endelig går søgsmålsretten for den enkelte arbejdstager – uanset at hans eller hendes faglige organisation ikke vil føre sagen – klart i retning af at understrege den enkeltes søgsmålsbeføjelse.

I relation til begrebet retlig interesse og søgsmålsret må vi også nyvurdere søgsmålsbeføjelsen for ideelt betonedede organisationer, fx Greenpeace, naturfredningsorganisationer, Amnesty International etc. Når tilstrækkelige samfundsmæssige interesser står på spil, og når en anerkendt organisation har oparbejdet et tilstrækkeligt mål af ekspertise og idealisme, skal den have mulighed for at anlægge retssag uden at kunne påvise en helt traditionel form for retlig interesse i sagen. Således er fx Greenpeace efter en meget konkret vurdering tillagt søgsmålskompetence vedrørende lovligheden af Øresundsforbindelsen, men dette spørgsmål er så vigtigt, at det generelt bør lovreguleres.

På de her anførte områder er også danske domstole i de senere år – efter min opfattelse med rette – gået videre, end de sandsynligvis ville have gjort for et eller to årtier siden, men det er ikke muligt at påvise nogen bestemt årsagssammenhæng på området. Greenpeace-sagen og sagen om prøvelse af Unionstraktatens grundlovmæssighed er klare eksempler på denne tendens, der i nogen grad tilsigter at placere domstolene, særligt Højesteret på linje med egentlige forfatningsdomstole.

Ved *UfR 1994.780 Ø* stateredes det således, at miljøorganisationen *Greenpeace* efter en samlet vurdering af sin struktur og sit formål samt påstanden under sagen (at trafikministeriet skulle anerkende, at det var uberettiget at lade de anlægsarbejder udføre, der omhandles i loven om Øresundsbroen) havde en så væsentlig interesse i at føre sag, at *Greenpeace* havde den fornødne søgsmålskompetence.

Spørgsmålet blev, fastslog landsretten, afgjort gennem en vurdering af, om *Greenpeace's* interesse i at få sagen prøvet ved domstolene kunne anses som værende »så konkret, individuel og væsentlig, at sagen bør nyde fremme«. Landsretten fandt, at der forelå en aktuel og konkret tvist, idet søgsmålet navnlig angik spørgsmålet om proceduren forud for anlægslovens vedtagelse. Det blev endvidere lagt til grund, at *Greenpeace* i enkelte tilfælde i lovgivningen har fået tillagt administrativ klageret vedrørende miljøspørgsmål. Et søgsmål af et indhold som det foreliggende faldt klart indenfor det formål, der er beskrevet i *Greenpeace's* vedtægter.

Herefter hed det: »Efter en samlet vurdering af sagsøgerens påstand og af den sagsøgende organisations struktur og formål finder landsretten, at organisationen

Perspektiver: en europæisk procesret

Greenpeace i forbindelse med dette sagsanlæg har en så væsentlig retlig interesse i at føre sag, at organisationen har den fornødne søgsmålskompetence«.

Også Højesterets afgørelse i sagen om Unionstraktaten («prøvelsesdommen») er klart inspireret af EF- og EMK-retten og dermed i yderste konsekvens af praksis og prøvelsesret hos forfatningslignende domstole, og generelt er det klart, at afgørelser af denne art ændrer ved magtfordelingen mellem på den ene side dommerskabt ret og på den anden side lovgiverskabt ret.¹

UfR 1996.1300 H giver således 11 private sagsøgere ret til at få prøvet ved domstolene, om loven om gennemførelsen af Unionstraktaten er i strid med Grundloven. Sagsøgerne gjorde gældende, at der ikke var tale om suverænitetsafgivelse »i nærmere bestemt omfang«. Østre Landsret havde ved dom afvist sagen med den traditionelle begrundelse, at sagsøgerne ikke havde »konkret og aktuel interesse« i at få deres påstande prøvet.

Højesteret lagde vægt på følgende: (1) Der var tale om overførsel af lovgivningskompetence inden for en række almene og væsentlige livsområder af indgribende betydning for den danske befolkning i almindelighed, (2) sagen adskilte sig herved fra sædvanlige sager om prøvelse af loves overensstemmelse med Grundloven, (3) på grund af tiltrædelseslovens generelle og indgribende betydning havde sagsøgerne en væsentlig interesse i at få deres påstande prøvet, og (4) under disse omstændigheder var det ikke nødvendigt, at de 11 sagsøgere førte bevis for, at der i medfør af Unionsstraktaten var udstedt retsakter, som konkret og aktuelt berørte deres forhold. Herefter blev sagen hjemvist til landsretten til prøvelse i realiteten.

Ét af de områder, hvor europæiske retsplejeprincipper klart har haft en afsmitende virkning på dansk retspleje, drejer sig om domstolenes mulighed for at tillægge et søgsmål om fx en forvaltningsakt suspensiv virkning for pligten til at opfylde denne forvaltningsakt.

Med europæisk forbillede kan man udtrykke dette forhold således, at domstolene opfatter deres rolle som stærkere i forhold til forvaltningsmyndighederne, end man måske tidligere har været tilbøjelig til at antage.

Ved *UfR 1994.823 H*, kommenteret af *Per Walsøe* i *UfR 1995 B* s. 128 ff, antog Højesteret, at domstolene principielt har en almindelig hjemmel til at tillægge sagsanlæg opsættende virkning. Selv om en sådan udtrykkelig lov-hjemmel ikke foreligger, kan domstolene ikke være afskåret fra undtagelsesvis at tillægge et søgsmål vedrørende gyldigheden af en administrativ afgørelse (her: et konkurrenceretligt påbud om at indberette rabat- og bonusaftaler) opsættende virkning. Når der således står i grundlovens § 63, stk. 1, 2. led, at dén, der anfægter gyldigheden af en administrativ afgørelse, ikke ved at indbringe sagen for domstolene kan unddrage sig fra foreløbigt at efterkomme

1. Om prøvelsesdommen *Henrik Zahle* i *UfR 1997 B* s. 87 ff.

øvrighedens befaling, så indeholder dette således ikke et forbud mod opsættende virkning af et sagsanlæg, blot en forskrift om, at selve sagsanlægget ikke suspenderer nogen lydighedspligt.

Højesteret fandt imidlertid, jf. ordet »undtagelsesvis« i præmisserne, at hjemmelen må anvendes med forsigtighed og kun i klare tilfælde. Selv om grundlovens § 63 ikke forbyder opsættende virkning, må bestemmelsen således have en vis begrænsende virkning, og selv om eksisterende lovbestemmelser ikke udtømmer området for opsættende virkning, viser de dog, at lovgivningsmagten ikke er ukendt med denne mulighed.

Der henvises i Højesterets præmisser til *Factortame I*, dom af 19. juni 1990 i sag C-213/89. Det må som tidligere fremhævet antages at følge af denne dom om foreløbige retsmidler, at i tilfælde, hvor det gøres gældende, at en national forvaltningsafgørelse er i strid med fællesskabsretten, og hvor den nationale domstol har besluttet at forelægge spørgsmålet for EF-domstolen, har den nationale domstol i kraft af fællesskabsretten beføjelse til at træffe bestemmelse om, at gennemførelsen af afgørelsen skal udsættes.

Det er i harmoni hermed, anføres det af Walsøe i hans kommentar, når Højesteret for dansk rets vedkommende fastslår eksistensen af en principiel hjemmel også uden for de lovbestemte tilfælde. Den almindelige hjemmel til opsættende virkning, som de nationale domstole har inden for det EU-retlige område, har danske domstole herefter også uden for det EU-retlige område, altså i tilfælde, hvor det alene gøres gældende, at forvaltningsakten er i strid med dansk ret.

Derimod gav det ikke anledning til megen tvivl, skriver Walsøe, at indbringelsen af sagen for domstolene i den foreliggende sag ikke burde medføre opsættende virkning. Højesteret anså hensynene til en effektiv håndhævelse af konkurrencelovens regler for overvejende.²

Ved *UfR 1995.634 H* fik *Greenpeace* ikke medhold i, at et søgsmål mod trafikministeriet med påstand om, at ministeriet var uberettiget til at lade udføre anlægsarbejder på Øresundsforbindelsen, skulle tillægges opsættende virkning. *Greenpeace* gjorde gældende, at vedtagelsen af loven var retsstridig, fordi den proceduremæssigt var vedtaget i strid med et EU-direktiv fra 1985 om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet (VVM-direktivet, 85/337). Højesteret fandt ikke, at der var rimelig grund til at antage, at VVM-direktivets regler ikke var blevet iagttaget, da tilladelsen til projektet

2. Endelig bemærker Walsøe, at Østre Landsret havde afsagt dom i den samlede sag, der både angik selve spørgsmålet om aktindsigt og spørgsmålet om opsættende virkning, men at Højesteret i den særskilte sag om opsættende virkning, som blev behandlet af Højesteret, afgjorde sagen ved en kendelse.

blev meddelt. Der var derfor ikke grundlag for at give søgsmålet opsættende virkning. Højesteret fulgte heller ikke Greenpeace's påstand om forelæggelse for EF-domstolen til fortolkning af direktivet.

Ved *TfS 1995.662 H* afslog Højesteret ved kendelse ligesom landsretten at tillægge et søgsmål opsættende virkning. Det drejede sig om, hvorvidt en virksomhed var registreringspligtig efter reglerne om afgift af affald og råstoffer. Højesteret, som ikke fandt grundlag for mundtlig forhandling af kæremålet, bemærkede, at den skade, som virksomheden ville blive påført, såfremt det senere måtte blive fastslået, at den ikke var registreringspligtig, ikke kunne anses for at være uoprettelig. Heroverfor stod, at skatteministeriet havde en klar interesse i, at registreringens gennemførelse ikke blev udsat yderligere. Der fandtes herefter ikke at foreligge sådanne særlige omstændigheder, at der var grundlag for undtagelsesvis at tillægge søgsmålet opsættende virkning.

C. En europæisk procesret?

Endelig skal jeg stille og søge at besvare dét spørgsmål, om vi er på vej mod en fælleseuropæisk procesret – en *European legal zone* inden for retsplejens område.

Besvarelsen må falde i (1) en almindelig del med generelle spørgsmål om en fælleseuropæisk retspleje og (2) en speciel del vedrørende nogle af de forhold, der kan tænkes reguleret.

1. Almindelig del

Som det vil være fremgået af det foregående, har der allerede i betydelig udstrækning fundet en form for »harmonisering« af den europæiske retspleje sted gennem

- refleksvirkninger fra EF-traktaten,
- konventioner om værneting, retskraft og eksekutionskraft,
- fælleseuropæiske krav til retfærdig rettergang på både civil- og strafferetsplejens område og
- refleksvirkninger fra forskellige materielle grundrettigheder.

I nogen grad giver det allerede i dag mening at tale om en »europæisk procesret«, men »harmoniseringen« finder indtil videre sted på en temmelig sporadisk og planløs måde. Alene det forhold, at jeg i denne fremstilling har måttet anvende så mange forskellige kilder – Traktaten, konventioner, EMK, afsmitende virkninger etc. – viser usikkerheden; samtidig er det vanskeligt for natio-

nale dommere at skaffe sig det fornødne overblik over, hvad »europæisk procesret« kræver af dem.

Både Europa-Kommissionen og et antal proceskyndige fra de enkelte EU-lande – fra Danmark med deltagelse af *Eva Smith* – har imidlertid fundet det hensigtsmæssigt at undersøge mulighederne for, hvorvidt det kan lade sig gøre at opstille et sæt fælleseuropæiske procesregler, og det foreløbige resultat heraf er blevet et memorandum med nogle forslag, *Marcel Storme (red.): »Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union européenne; Approximation of Judiciary Law in the European Union (1994)«*. Som følge af de yderst begrænsede ressourcer, der har været stillet til arbejdsgruppens disposition, er slutresultatet yderst flimrende og uhomogent,³ og noget afpudset udkast til en »Europæisk Retsplejelov« [memorandumet bruger termen: »*European Judicial Code*«] foreligger der derfor endnu langt fra; mange vil antagelig tilføje: heldigvis.

Den måde, hvorpå en stadigt mere samordnet procesret kan vinde indpas i staterne, er mangefold. Det sås ovenfor, at der kan være tale om (a) primær fællesskabsret på Traktatniveau, (b) konventionsstyret ret mellem EU- og EFTA-lande, (c) EMK-styret ret og (d) refleksvirkninger af diverse materielle grundrettigheder. Uanset at der ikke foretages en egentlig harmonisering af procesretten, vil udviklingen uvægerligt bevæge sig i retning af større overensstemmelse mellem staternes procesordninger. I USA har de føderale procesregler – *The Federal Rules of Civil Procedure* – haft en betydelig afsmittende virkning på delstaternes processystemer, ligesom en fælles modellov for procesretten – *Código tipo ibero-americano* – har haft stor betydning for sydamerikanske staters udvikling af procesretten, uden at der herved har været vedtaget forpligtende normer.⁴ Man kan udtrykke dette således, at det gode og gennemtænkte forbillede smitter allerede ved sin overbevisende udformning. Tænk blot på, hvad modeltraktaten fra OECD har betydet for vore dobbeltbeskatningstraktater.

Den, der måtte føle betænkelighed ved tanken om, at procesretten successivt udvikler sig til en fælles ret, en *jus commune*, må man erindre om, at begrebet »national ret« set i historisk perspektiv er en relativt kortvarig og isoleret affære; tværtimod har blandt andet Europa i lange tidsrum været domineret af en *jus commune*, som øvede sin indflydelse dels bindende, dels inspirerende og udfyldende.⁵

3. Jf. *Per Henrik Lindblom* i SvJT 1996.793 ff, særligt s. 797 f.

4. Jf. *Per Henrik Lindblom* i SvJT 1996.793 ff, særligt s. 798 f.

5. Jf. *T. Koopmans* i »The common law of Europe and the future legal education« (1992) s. 43 ff. Se også *Per Henrik Lindblom* i SvJT 1996.793 ff, særligt s. 798 med note 17.

Det bør i denne forbindelse understreges, at mange procesretlige paragraffer ikke nødvendigvis skaber en retfærdig rettergang. Vor rpl.s over 1.000 paragraffer forhindrede ikke, at *Hauschildt* dømtes af inhabile dommere, eller at *blødersagen* trak urimeligt længe ud. Ej heller forhindrede de mange paragraffer i *Zivilprozessordnung* i Tyskland, at der i *Mund & Fester* blev gjort forskel på et »indenlandsk« og et »udenlandsk« anbringende i en sag om arrest, eller at en udenlandsk sagsøger blev diskrimineret i *Hubbard mod Hamburger*. Snarere kan man sige, at vor kontinentale tankegang med et – altid forgæves – forsøg på næsten udtømmende regulering i ordrige retsplejelove ofte kommer til kort over for de anglo-amerikanske traditioner med en ofte mere sporadisk lovregulering, der overlader mange spørgsmål til domstolene selv. Det er næsten, som om retspositivismen her står over for naturretten; og erindres må det, at principperne i EMK artikel 6 om *fair trial* på mange punkter er inspireret af anglo-amerikansk, særligt britisk, retstradition. Jeg stod selv i Højesteret i jødebrødersagen i kæremålet vedrørende spørgsmålet om byretsdommerens inhabilitet og argumenterede på grundlag af artikel 6, at *Justice not only must be done, it must also be seen to be done* – og herved var det hævdede britiske retstraditioner, der påvirkede en dansk retssag. Jeg anser dette for at være et sundhedstegn for procesrettens udvikling.

Et hovedspørgsmål er imidlertid, dels om der er hjemmel i Traktaten til en egentlig procesretlig harmonisering, dels om denne hjemmel i bekræftende fald kan udstrækkes også til områder, hvor der ikke er tale om at helgardere fællesskabsretlig harmonisering på det fællesskabsretlige område. Kan der med andre ord ske harmonisering også på de procesretlige områder, der fx falder inden for almindelige formueretlige retsområder? Rapporten af *Marcel Storme (red.): »Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union européenne; Approximation of Judiciary Law in the European Union (1994)«* besvarer begge disse spørgsmål bekræftende og henviser herved til Traktatens artikler 3, litra h, 5, 8, litra a, 100 og specielt 100a (det indre marked). *Lindblom* er – efter min mening med rette – kritisk over for denne opfattelse.⁶ Det er således rapportens konklusioner, at der gennem direktiver (ikke kun gennem konvention eller rekommendation) skabes en fælles procesret inden for EU. Der er således ikke tale om et forslag til en *European Judicial Code* (en fælleseuropæisk rpl.), men »kun« om en

6. Jf. SvJT 1996.793 ff, særligt s. 806 og 831.

harmonisering af nationale retsplejelove mv. via direktivbestemmelser (et direktivudkast med 125 artikler fordelt på 14 kapitler).⁷

For mit eget vedkommende skal jeg – trods ønsket om en effektiv gennemførelse af materielle fællesskabsretlige forskrifter gennem den fornødne procesuelle harmonisering – udtrykke en betydelig skepsis over for dette standpunkt. Tænker man sig forsøgsvis, at Bruxelleskonventionen aldrig var blevet en realitet, og at man i dag ønskede gennem direktiv eller forordning at skabe en *European Legal Zone* på procesrettens område gennem indførelse af bestemmelser svarende til konventionens, ville jeg antage, at Traktaten ikke giver fornøden hjemmel hertil.

Det er således mit standpunkt, at procesretsharmoniseringen ikke behøver ske i videre omfang, end hvad materiel fællesskabsret nødvendiggør, og at det retlige instrument selv i så fald bør være en konvention (bortset fra de områder, hvor procesregler kan udledes direkte som refleksvirkninger af materielle forskrifter, jf. det indledende kapitel herom). Det kan ikke nytte noget, at man herved henviser til, hvor fordyrende og besværligt det vil kunne være, at procesreglerne er forskellige ved forskellige landes domstole; denne afvigelse må man have taget med i købet, da man skabte et fælleseuropæisk retsområde via Bruxelleskonventionens forskrifter om stævningernes frie bevægelighed og dommenes frie bevægelighed.

Alligevel skal der i den følgende specielle del foretages en – omend summarisk – gennemgang af både de punkter, jeg selv finder relevante til enten en regulering eller en afsmitning, og tillige af de væsentligste punkter fra rapporten af *Marcel Storme (red.)*: »Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union européenne; Approximation of Judiciary Law in the European Union (1994)«, også uden at vi herved får en *European Judicial Code*.

2. Speciel del

Herefter omtales blot nogle af de forhold, der kan tænkes reguleret i et sæt fælleseuropæiske procesregler.

Først omtales de væsentligste af de emnekredse, der foreslås reguleret i rapporten af *Marcel Storme (red.)*: »Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union européenne; Approximation of Judiciary Law in the European Union (1994)«. Dernæst omtales enkelte yderligere emner.

7. Når rapporten betegner dette som et udtryk for »rulemaking selvrestraint«, betragter *Lindblom* ikke dette ironisk, men tilslutter sig, idet han nemlig sammenholder med det langt større omfang, som nationale retsplejelove normalt har, jf. *Lindblom* i SvJT 1996.793 ff, særligt s. 814 f.

a. Indledende forligsmægling (mediation, conciliation)

Én af årsagerne til, at voldgift er så udbredt i erhvervsforhold, er utvivlsomt (rent bortset fra hemmeligheden, sagsbehandlingstiden, sagkundskaben mv.), at voldgift begrebsmæssigt nedtoner konfrontationen og i stedet opprioriterer et forsøg på mægling og forsoning. Helt enkelt er der ofte taler om parter, der egentlig gerne ville fortsætte en indbyrdes forretningsforbindelse, og som gerne vil betale lidt for denne mulighed i form af en mindre udtalt insisteren på deres formelle juridiske beføjelser.

Denne tendens spores ikke blot i Danmark, men også i alle andre udviklede industristater, og den er én af årsagerne til, at ikke blot voldgift, men også diverse alternative konfliktløsningsformer (*alternative dispute resolution, ADR*) vinder indpas, blandt andet med amerikansk forbillede.

Rapporten af *Marcel Storme (red.): »Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union européenne; Approximation of Judiciary Law in the European Union (1994)«* foreslår, at kapitel 1 i et procesdirektiv skal indeholde forskrifter om en for retten fakultativ – men for parterne i givet fald obligatorisk og udeblivelses-sanktioneret – forligsmægling på et tidligt stadium i sagen. Anvendelsen af sådanne forskrifter vil stille store krav til dommerne, som herved ikke kan nøjes med at bemærke, at de jo »endnu ikke kender sagen«; de må nødvendigvis på et tidligt stadium sætte sig så grundigt ind i sagen, at de kan fungere som mediator.

Hans Boserup har i 1993 udgivet bogen »Én konflikt, to vindere« om mediation (alternative dispute resolution, ADR), et alternativ til traditionel juridisk konfliktløsning.

Forfatteren påpeger, at de fleste forlig indgås så sent som lige før eller lige efter domsforhandlingen, og det er hans opfattelse, at det havde kunnet lade sig gøre at få parterne til at forliges tidligere, hvis de seriøst havde overvejet en form for ADR. Han påpeger, at knap 90% af de sager, der søges forligt gennem det amerikanske system for mediation, faktisk forliges.

Forligsmægleren i mediation (mediatoren) betjener sig ud over sit faglige overblik af en række teknikker, som psykologerne har været fortrolige med i mange år, og hvoraf nogle – herunder særligt aktiv lytning og interessen for følelserne – kan forekomme kunstige for jurister. Mediation er ikke bagudrettet i tid på samme måde, som en retssag er. Mediation interesserer sig normalt kun for det forgangne, hvis det kan danne bro til fremtiden. Man vil sjældent høre egentlige juridiske argumenter i mediation. Mediation kan både anvendes i erhvervs- og familieretlige sager.

Mediator ved som professionel nok, hvad der sædvanligvis kunne blive resultatet af en retssag, hvis parterne ville igennem en sådan. På den anden side ved han også, på hvilke punkter i retssagen udviklingen kunne gå anderledes end forudset af parterne. Selv om mediator har en mening om, hvordan retsordenen ville løse konflikten, holder han denne mening for sig selv. Det er diskutabelt ifølge forfatteren, om mediator skal sikre sig, at parterne kender deres retsstilling, men i hovedtræk er dette ofte tilfældet.

Nu og da vil han opfordre dem til at søge juridisk vejledning uafhængigt af mediationen.

Forfatteren mener, at de forlig, der indgås efter retsformandens tilkendegivelse i retssager eller voldgiftssager, ofte opleves som mere eller mindre påtvungne, når det samtidig tilkendegives, hvad dommen eller kendelsen vil blive. Desuden er tiden til stillingtagen dertil ofte ganske kort. Dommeren er som følge af forhandlingsmaksimen bundet af parternes standpunkter og argumenter, men ved mediation viser det sig jævnligt, at parternes egentlige interesse kan tilgodeses ved andre løsninger end dem, deres standpunkter omtaler.

Mediator kan – hvilket selvsagt ville være utilstedeligt for en dommer – holde fortrolige møder med hver part, og under disse møder kan mediator godt fremkomme med særlige spørgsmål til svaghederne i partens sag og til styrken i modpartens sag.

Når konfliktforhandlingerne er fuldført, udfærdiger parterne og mediator et beslutningsreferat, som det overlades til parternes advokater at udforme til en endelig aftale. Hvis parterne ikke er repræsenteret ved advokat, kan mediator påtage sig at koncipere en endelig forligsaftale. Den forsynes da med eksekutionsklausul og affattes så konkret, at den kan tvangsfuldbyrdes.

Inden man overhovedet indlader sig på mediation, underskriver parterne og mediator et dokument, hvorved de lover hinanden fortrolighed om alt, hvad der kommer frem under konfliktforhandlingerne. Fortrolighedsløftet er en del af den forretningsorden, som parterne vedtager inden forhandlingernes start.

Mediator er ikke aflønnet efter takst, men efter tidsforbrug, og det normale vil være, at parterne i forretningsordenen har aftalt at dele omkostningerne til mediator ligeligt. En part, der gerne vil have sin modpart til at deltage i mediation, men som står over for en forligskeptisk modpart, kan dog tilbyde ham at afholde omkostningerne til mediator, i hvert fald på et indledende stadium.

Mediation viser sig ifølge forfatteren at være både langt hurtigere og også langt billigere end traditionel domstolsbehandling. Mediation vil typisk blive foretaget af til formålet særligt uddannede erfarne advokater, rutinerede dommere, forhandlingsvante revisorer, arkitekter, ingeniører, professionelle konsulenter mv. Eventuelle bevismidler i mediation har ikke til formål at påvirke mediator, som jo ikke træffer nogen afgørelse, men derimod at opfriske parternes hukommelse eller demonstrere sammenhænge, som de ikke kendte eller var uenige om.

I de asiatiske lande, herunder Japan, har man ikke megen tillid til retssager som konfliktløsningsmodel. Man foretrækker et forlig og er parat til at strække sig langt for at opnå dette. I amerikansk industri siger man, at den asiatiske tradition giver japanske firmaer en økonomisk fordel frem for amerikanske, fordi der trækkes langt færre penge og personlige ressourcer fra produktionen til retssager.⁸

8. Endelig anbefaler forfatteren en forligsklausul i kontrakter, eksempelvis således: »Hvis en tvist opstår mellem parterne i forbindelse med denne aftale, skal sådanne tvister om muligt søges løst i mindelighed ved Mediation. Parterne vælger i fællesskab en Mediator eller lader ham foreslå af en anerkendt institution for Mediation. Hvis tvisten ikke er bilagt ved forhandling eller Mediation i løbet af 6 uger efter tvistens opståen, kan hver af parterne indlede retsskridt. – Denne bestemmelse gælder ikke, såfremt retsskridts øjemed forspildes ved at vente«.

Perspektiver: en europæisk procesret

Se også *Vibeke Vindeløv & Lin Adrian* i *Advokaten* 1994.146 f. Disse forfattere fremhæver, at den velfungerende mægling giver tilfredse parter, men at mægling uden de traditionelle domstolsgarantier rejser en række spørgsmål om retssikkerhed, styrkeforholdet mellem parterne, kravene til mægleren, mæglingens eventuelle integration under domstolene mv., og disse og andre spørgsmål må ifølge forfatterne nøje overvejes ved udformningen af en mæglingsmodel i Danmark.

b. Sagsanlæg og sagsforberedelse, herunder litispændens

Rapporten af *Marcel Storme (red.)*: »Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union européenne; Approximation of Judiciary Law in the European Union (1994)« foreslår (direktivudkastets kapitel 2) en række fælleseuropæiske regler om kravene til stævningen, sagsforberedelsen mv.

Blandt andet foreslår de litispændens forskrifter,⁹ og som det vil være fremgået af kapitlet foran om litispændens, er der i høj grad brug for en fælleseuropæisk definition af litispændens begrebet, dets forhold til voldgift, til administrative sagstyper mv. Bruxelleskonventionen kan på dette område kun vanskeligt stå alene. *Lindblom* vil gå det skridt videre og helt afskaffe litis pændens instituttet; han vil da lade domstol nr. 2 udsætte sin sag i afventen af sagsbehandlingen hos domstol nr. 1. Herved undgås trættende og opslidende formalitetstvister om, hvad sagens realitet egentlig er, og hvorvidt identitet foreligger. *Lindbloms* forslag indebærer, så vidt jeg kan se, at Bruxelleskonventionens artikel 21 (egentlig litispændens, identitet) må bortfalde og artikel 22 (sammenhængende krav) må opprioriteres.

c. Kumulation, præklusion

Der foreslås regler om kumulation (både objektiv og subjektiv) samt om præklusion i rapporten af *Marcel Storme (red.)*: »Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union européenne; Approximation of Judiciary Law in the European Union (1994)«, jf. udkastet til et kapitel 3 i et procesdirektiv. En del af disse forskrifter forekommer dog så rummeligt formuleret, at de næppe indebærer væsentligt nyt i forhold til de fleste nationale procesordninger.¹⁰

d. Discovery

Discovery er ikke kun en satellitkanal, men derimod et udtryk for en opklaringsfase, som præger retssager i anglo-amerikanske lande, og som kun delvis dækkes af vore principper om edition.¹¹ Forslagene i rapporten af *Marcel Storme (red.)*: »Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union européenne;

9. Jf. *Per Henrik Lindblom* i SvJT 1996.793 ff, særligt s. 817 f.

10. Jf. *Per Henrik Lindblom* i SvJT 1996.793 ff, særligt s. 819 f.

11. Jf. *Per Henrik Lindblom* i SvJT 1996.793 ff, særligt s. 820 f.

Approximation of Judiciary Law in the European Union (1994)«, jf. kapitel 4 i udkastet til et procesdirektiv, er herved stærkt præget af anglo-amerikansk procesret.

Inden man afviser dette som et tungt og formalistisk system, bør man erindre, at adskillige af reglerne er opstillet med henblik på at tvinge den enkelte part, fx firmaet mod forbrugeren, til at forsyne modparten med lister over alle relevante bevismidler, herunder dokumenter, som er i partens besiddelse. Vel kan denne del af sagsforberedelsen forekomme tung, men den kan være yderst velegnet til at forebygge retstab som følge af bevismangel for en »svag« part. I virkeligheden etableres der herved et modstykke til efterforskningsfasen i straffesager.

e. Vidneafhøring

Direktivudkastet i kapitel 5 i rapporten af *Marcel Storme (red.)*: »Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union européenne; Approximation of Judiciary Law in the European Union (1994)« indeholder forskrifter om vidneførsel, der næppe er revolutionerende i forhold til fx dansk procesret, men som dog indeholder bestemmelser, der er værd at overveje.¹²

Udgangspunktet er efter forslaget bevisumiddelbarhed, men med den tilføjelse om vidneførsel, at en kollegial domstol kan lade vidneudsagn påhøre af blot én dommer. I den stadige debat – ikke blot i Danmark, men også i øvrige lande – om, hvordan vi effektiviserer vore domstole, og om, hvorvidt vi bør give køb på princippet om deltagelse af tre dommere i fx vore landsretssager, er det værd at overveje, om en effektivisering uden skade for væsentlige retssikkerhedsgarantier kunne bestå i en mulighed for at kombinere (a) bevisoptagelse med deltagelse af én dommer og (b) pådømmelse med deltagelse af tre dommere.

f. Bevismidler og ny teknologi

Det er meget lidt, der findes om bevismidler og den nye teknologis betydning for bevisførelsen i rapporten af *Marcel Storme (red.)*: »Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union européenne; Approximation of Judiciary Law in the European Union (1994)«. Det foreslås blot, jf. direktivudkastets kapitel 7, at forhandlingerne i retten skal kunne optages på bånd, og en sådan forskrift er ikke just revolutionerende.

Det påpeges i svensk litteratur i tilknytning hertil,¹³ at det ville være langt mere interessant at få forskrifter om, at parter og vidner kan være telefonisk til

12. Jf. *Per Henrik Lindblom* i SvJT 1996.793 ff, særligt s. 822 f.

13. Jf. *Per Henrik Lindblom* i SvJT 1996.793 ff, særligt s. 823 f.

stede i retten. Herom er der indført regler i Sverige, og disse har angiveligt allerede stor praktisk betydning.

Herhjemme har vi i relation til kravet om tolk i EMK som tidligere nævnt statueret, at telefontolkning ikke opfylder EMK-kravene, jf. *UfR 1996.1488 V*, men uanset om dette er en rigtig opfattelse af EMK artikel 6, stk. 3, litra e), er det næppe til hinder for en praksis som den svenske.

Derimod savner man efter min opfattelse i rapporten en stillingtagen til, hvordan vi processuelt skal behandle diverse nye kommunikationsformer, særligt i form af dataoverførsel pr. fax, Internet, EDI mv. Der er her i høj grad forskel på den måde, hvorpå nationale processystemer – der generelt ikke har reguleret spørgsmålet – betragter sådanne bevismidler. Europa-Kommissionen har søgt at etablere en vis form for »harmonisering« på området gennem en henstilling med dokumentudkast, der også tager stilling til bevisværdien af elektronisk dataoverførsel, herunder EDI.¹⁴

Med henblik på at lette elektronisk dataudveksling (EDI) mellem virksomheder har Kommissionen således udarbejdet en henstilling af 19. oktober 1994 om de retlige aspekter af elektronisk dataudveksling, 94/820.

Kommissionen henstiller, at erhvervsdrivende og organisationer, der gennemfører deres handelsaktiviteter via EDI, benytter EU's EDI-standardkontrakt, og at medlemsstaterne fremmer brugen af standardkontrakten.

Bilag 1 til henstilling er selve standardkontrakten med regulering af formål og anvendelsesområde (artikel 1), definitioner (artikel 2), kontraktgyldighed og -indgåelse (artikel 3), EDI-meddelelsers anvendelighed som bevismateriale (artikel 4), behandling og kvittering for modtagelse af EDI-meddelelser (artikel 5), beskyttelse af EDI-meddelelser (artikel 6), personoplysningers fortrolighed og beskyttelse (artikel 7), registrering og opbevaring af EDI-meddelelser (artikel 8), driftsmæssige forudsætninger for EDI (artikel 9), tekniske specifikationer og krav (artikel 10), ansvar (artikel 11), bilæggelse af tvister (artikel 12), lovvalg (artikel 13) samt ikrafttrædelses- og ophævelsesbestemmelser mv. (artikel 14).

Særligt kan fra standardkontrakten fremhæves følgende: For såvidt national lovgivning ikke udelukker det, erklærer parterne, at registre over EDI-meddelelser, der er ført i overensstemmelse med bestemmelserne i denne kontrakt, kan anvendes i retssager og udgøre bevis for de kendsgerninger, de indeholder, medmindre der føres bevis for det modsatte, jf. artikel 4.

I artikel 12 foreslås der enten en voldgiftsklausul eller en værnetingsklausul. For så vidt angår sidstnævnte er der ikke noget forslag til et bestemt land. I artikel 13 foreslås der en lovvalgs-klausul, og ej heller her er der forslag til noget bestemt land.

14. Standardkontrakten findes i EF-Tidende nr. L 338 af 28. december 1994 s. 100-104.

g. Sagsomkostninger

Som det påpeges af *Lindblom*,¹⁵ følger de fleste europæiske stater *the English Rule*, hvorefter taberen – principielt på objektivet grundlag – dømmes til at erstatte vinderen sagens omkostninger, jf. herhjemme udgangspunktet i rpl. § 312. Ud over at der er plads for et betydeligt dommerskøn, herunder til fravigelse af udgangspunktet, ophævelse af omkostningerne mv., foreligger *the English Rule* imidlertid i talrige varianter i de forskellige lande. I nogle lande regnes der med advokatombkostninger efter sagsgenstanden, i andre (fx Sverige) med et omkostningsbeløb efter en timesats; nogle lande forbyder, mens andre lande tillader provisionsaflyønning af advokaterne, dvs. resultatafhængigt advokathonorar (*contingency fee*), etc.

Forslagene i rapporten af *Marcel Storme (red.)*: »Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union européenne; Approximation of Judiciary Law in the European Union (1994)«, jf. dennes udkast til kapitel 9 i et procesdirektiv, kapitulerer reelt over for disse forskelle, nemlig gennem angivelse af *the English Rule* som udgangspunkt, men med så vidtgående modifikationsmuligheder, at snart sagt enhver national ordning herefter vil kunne videreføres uantastet. Efter min opfattelse sker der ingen skade herved.

h. Foreløbige retsmidler

Jeg påviste i bogens kapitel III, at fællesskabsretten kræver af staterne, at de til sikring af fællesskabsrettens effektive gennemslagskraft har foreløbige retsmidler, som forhindrer et retstap, mens man venter på hovedsagens afgørelse, jf. *Factortame I, Zuckerfabrik* etc.

At langt større praktisk interesse i den processuelle dagligdag er imidlertid de former for foreløbige retsmidler, som vi også herhjemme kender som fogedforbud og arrest, og som i denne forbindelse finder anvendelse i retsforholdet mellem private.

Uanset at der herved er forum-mæssige afvigelser mellem landene – det, der hos os er et anliggende for fogedretten på et tidspunkt, hvor en retssag normalt ikke er anlagt, er i de fleste stater et anliggende for den domstol, hvor hovedsagen allerede er anlagt – er der en overraskende ensartethed mellem landenes forskrifter om betingelserne mv. for gennemførelse af foreløbige retsmidler, og det ville også efter min opfattelse være en stor fordel at få dette nedfældet på en synlig måde, jf. udkastet til kapitel 10 i et procesdirektiv i rapporten af *Marcel Storme (red.)*: »Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union européenne; Approximation of Judiciary Law in the European Union (1994).

15. Jf. *Per Henrik Lindblom* i SvJT 1996.793 ff, særligt s. 825 f.

Perspektiver: en europæisk procesret

Se hertil *Nicholas Rose* (red.): *Pre-emptive remedies in Europe* (1992), der fremhæver, at foreløbige retsmidler er vigtige, dels fordi der kan være lang ventetid ved domstolene (jf. det italienske kapitel om op til 7½ års ventetid!), dels fordi et succesfuldt gennemført foreløbigt retsmiddel ofte kan føre til et forlig og dermed reelt være procesbesparende.

Naturligvis er der processuelle forskelle mellem landene: nogle lande foreskriver mundtlig forhandling, andre kun sjældent; hos nogle er arrest for at fastholde aktiver vanskeligt opnåeligt, næsten uopnåeligt; i Storbritannien og Danmark kræves kontrastikkerhed fra rekvirenten, men ikke i fx Holland og Belgien og kun sjældent i Frankrig.

Imidlertid synes de almindelige betingelser for de foreløbige retsmidler stort set at være de samme: en klar sag (*fumo boni juris*), som haster, idet uoprettelig skade vil ske, før sagen kan nå at komme for retten på normal måde (*periculum in mora*).

Kun de færreste stater har (detaljerede) lovregler derom, og flere afsnit fremhæver, at heller ikke retslitteraturen er til megen hjælp, idet der er tale om en meget konkret afgørelse fra dommeren i hvert enkelt tilfælde.

Redaktøren fremhæver i sit forord, at han var overrasket over lighedstrækkene, og at han fandt, at staternes retsorden på det undersøgte område lignede hinanden langt mere end deres økonomisk-politiske systemer.

i. Internationale henvisningsregler; forum non conveniens

Rammer man et forkert værneting inden for dansk procesretsområde, sker der »kun« henvisning, dvs. uden risiko for retstab mv., men rammer man forkert i internationale tvister, er konsekvensen afvisning. Der eksisterer ingen henvisningsordning mellem domstole i forskellige lande, hverken efter et helt regelbundet henvisningssystem eller efter et *forum non conveniens* princip.

Der er som tidligere nævnt efter min opfattelse ikke hjemmel i domskonventionen til, at domstolene i et land kan afvise sagen af hensigtsmæssighedsgrunde, fx fordi domstolene er overbebyrdet og sagen mest hensigtsmæssigt findes at burde behandles i et andet land. I det omfang nationale procesordninger indeholder sådanne afvisnings- eller henvisningsregler, kan de derfor efter min opfattelse ikke anvendes i strid med konventionen.

Stater med føderal struktur har, som det er fremhævet af *Weizman* i TfR 1992.656 ff, internationale henvisningsregler på grundlag af princippet *forum non conveniens*.

Se fx californisk højesteretsdom i sagen *Stangvik v. Shiley Inc.*, gengivet i *International Business Lawyer*, Vol. 20, no. 4, april 1992, s. 179, jf. tillige Klaus Søgaard R&R 1992.46. Sagsøgte var et californisk selskab, der blandt andet producerede kunstige hjerteklapper, som blev benyttet over hele verden, men som nu havde forårsaget en række dødsfald på grund af påståede fejl. Ved californiske domstole blev anlagt 235 erstatningssager, heraf 100 fra udlændinge. Californiens Højesteret traf principielle afgørelser i to sager med en svensk og en norsk sagsøger: Selv om sagsøgte var et californisk selskab, og alt materiale vedr. produktionen var i Californien, afvistes sagerne, idet statens domstole var så overbebyrdede, at amerikanske sagsøgere måtte

gives forrang, så udenlandske sagsøgere måtte henvises til at føre sagen i deres hjemlande, når sagen kunne føres forsvarligt der (begrebet *forum non conveniens*).

Disse bemærkninger betyder som nævnt ikke, at det ville være overflødigt at drøfte en fællesskabsretlig *henvisnings*ordning i stedet for den nugældende *afvisnings*ordning; blot må en sådan ordning efter min opfattelse bygge på fast definerede værmetingsregler, ikke på rene hensigtsmæssighedsbetragtninger.

j. Kollektivt søgsmål; class action

Andre retssystemer kender kollektive søgsmålstyper (*class action*) i tilfælde, hvor fx store grupper af forbrugere, aktionærer mv. er krænket i ensartede sagstyper. Her kan man koble sig på et kollektivt søgsmål og derved afbryde forældelsesfrister mv.

Som det påpeges af *Claes Nilas* i *Lov & Ret* 1997 nr. 1 s. 7 f, eksisterer der ikke en éntydig definition af begrebet *class action*; begrebsmæssigt kan udtrykket spænde lige fra regler om kumulation til regler om retskraft, hvor en retsafgørelse tillægges virkning også for dem, der ikke var parter i sagen.

I Danmark må principielt hver enkelt stævne for sit vedkommende. Selv om fx en stor gruppe investorer mener sig krænket af Den Danske Banks handlemåde ved udbud af Hafnia-aktier i 1992, må hver enkelt udtage sin egen stævning, idet en dom i den enes sag ikke er retskraftig i de andres sag. Kun en udtrykkelig procesaftale kan imødegå forældelse, når vort processystem ikke har regler om *class action*.

Spørgsmålet om kollektive søgsmål i nordisk procesret er nærmere gennemgået af *Peter Møgelvang-Hansen* på det 33. nordiske juristmøde 1993. Denne forfatter foreslår en lovændring, der gør det muligt for eksempelvis offentlige myndigheder at stævne på et stort antal personers vegne. Sagsomkostningerne kan formentlig følge de almindelige sagsomkostningsregler, dog at der naturligvis ikke skal kunne påføres de enkelte gruppemedlemmer omkostninger ved en retssag, som uden deres anmodning er anlagt på deres vegne.

Også nogle spørgsmål om fordelingen af beløb, som under et kollektivt søgsmål inddrives på gruppemedlemmernes vegne, må løses ad lovgivningens vej. Man vil her kunne søge sin model i de principper, der gælder ved udlodninger fra et konkursbo. Bliver der tale om meget små beløb til det enkelte gruppemedlem, vil disse beløb eventuelt kunne tillægges særlige fonde, jf. princippet i konkurslovens § 153, stk. 2 (om meget små dividendebeløb, der tilfalder statskassen).

Nogle eksempler på behovet for kollektivt søgsmål: Samtlige eksemplarer af et massefremstillet produkt lider af samme konstruktionsfejl. En virksomhed eller offentlig myndighed beregner sig højere priser, gebyrer mv., end der er grundlag for i aftale eller lovgivning. En virksomhed anvender en standardkontrakt med urimelige vilkår. Et stort antal personer kontraherer med en virksomhed på grundlag af dennes vildledende markedsføring. En virksomheds forurening forvolder skade på beboerne i et

Perspektiver: en europæisk procesret

større område. En virksomheds ansættelsesvilkår eller personalepolitik er i strid med lovgivningen om ligeløn eller om anden ligebehandling.

Om et »kollektivt søgsmål« til gavn for en række forbrugere kan der dog allerede efter gældende dansk ret blive tale i tilfælde af overtrædelse af markedsføringsloven, jf. således *UfR 1993.628 SH*, hvor forbrugerombudsmanden fik medhold i en påstand om, at det blev forbudt Lademann at kræve mere end et bestemt beløb pr. bind af Lademanns Verdenshistorie (prisen var over for forbrugerne angivet som »p.t. kr. ...«, og dette uklare forbehold måtte ifølge retten mest nærliggende forstås som et forbehold om prisændring i tilfælde af kontrahering på et senere tidspunkt, og opkrævning af højere priser i allerede indgåede aftaler fandtes derfor stridende mod god markedsførings-skik).

Spørgsmålet om forholdet mellem europæisk procesret og amerikansk *class action* er behandlet af *Jürgen Mark* i *EuZW 1994.238 ff.* Forfatteren nævner, at tyske domstole har måttet tage stilling til, om man overhovedet vil tillade, at en amerikansk stævning forkyndes i Tyskland for et tysk selskab, hvis amerikanske datterselskab fx har forurennet i USA, og det er herved fastslået, at det ikke strider mod *ordre public* i Tyskland at forkynde en sådan stævning, selv om tysk ret ikke selv har regler om *class action*.

Hvad angår retskraft i Tyskland af en amerikansk dom i en *class action*-sag antager forfatteren, at dommen må være retskraftig i Tyskland på samme måde som andre amerikanske domme for så vidt angår de forbrugere mv., der tilmeldte sig den amerikanske *class action*, hvorimod dommen i hvert fald ikke kan have retskraft for sådanne (tysk bosiddende) forbrugere mv., som ikke har tilmeldt sig det amerikanske *class action*.

Der kan næppe være tvivl om, at der også i Danmark er brug for begrebet *class action* som udtryk for blandt andet en form for forbrugerbeskyttelse, men antagelig lader dette instrument sig bedst indføre på europæisk niveau, blandt andet fordi det vil få stor grænseoverskridende betydning.

I tilknytning til begrebet *class action* savner man efter min opfattelse hjemmel til at dømme større virksomheder til, eventuelt som et led i et samlet forlig, at afsætte et meget stort beløb, eventuelt en vis del af deres indtjening gennem en årrække, til en særskilt fond, som derefter fremtidigt kan udbetale erstatninger til dem, der viser sig at have lidt tab ved forurening, miljøskader, defekte produkter mv.

k. Processuel mindstebeskyttelse; grænseoverskridende søgsmål

I vore grænseoverskridende tider har vi på europæisk niveau kun halvhjertet gennemført det virkelige indre marked: Forbrugerne kan få lov at købe produkter og tjenesteydelser grænseoverskridende, men deres beskyttelse mod grænseoverskridende unfair markedsføring mv. er ikke gennemført effektivt. Enten må

vi harmonisere vore materielle markedsføringslove mv., hvilket næppe er realistisk eller ønskeligt i mange år, eller vi må gribe problemet på det procesretlige niveau, hvilket indtil videre må anbefales.

Vi må derfor indføre en processuel mindstebeskyttelse, som giver grænseoverskridende søgsmålsret for (1) enkeltpersoner og -virksomheder, (2) forbruger- og brancheorganisationer og (3) forbrugerombudsmandslignende myndigheder, samt (4) opfølgning af den grænseoverskridende søgsmålsret med et vist mindstemål af foreløbige retsmidler i form af mulighed for forbud mv.

I tilslutning til en grøn bog af 16. november 1993 fra Europa-Kommissionen med titlen »Access of consumers to justice and settlement of consumer disputes in The Single Market« har jeg i Advokaten 1994.254 ff argumenteret for

- (a) et mindstemål af fælles materiel markedsføringslovgivning, som beskytter både forbrugerne og andre erhvervsdrivende mod unfair forretningsmetoder, og som vil kunne uddrages som en fællesnævner af unionsstaternes allerede gældende markedsføringsregler,
- (b) udstrækning af denne materielle mindstebeskyttelse til at gælde ikke blot handlinger i den pågældende stat, men også handlinger, der har virkninger for forbrugere og erhvervsvirksomheder i andre unionsstater, idet en fuldstændig harmonisering dog hverken er ønskelig eller realistisk,
- (c) opfølgning af den nævnte materielle mindstebeskyttelse med en processuel mindstebeskyttelse, som giver grænseoverskridende søgsmålsret for (1) enkeltpersoner og -virksomheder, (2) forbruger- og brancheorganisationer og (3) forbrugerombudsmandslignende myndigheder, samt
- (d) opfølgning af den grænseoverskridende søgsmålsret med et vist mindstemål af foreløbige retsmidler i form af mulighed for forbud mv.

Palle Bo Madsen finder i modsætning til disse synspunkter (i Advokaten 1995.34 ff), at der allerede er givet forbrugerne en ikke ubetydelig beskyttelse såvel civilprocessuelt, jf. Bruxelleskonventionens artikel 13-15, som i henseende til det internationale lovvalg, jf. artikel 5 i Romkonventionen. Forfatteren medgiver derimod, at forbrugerinteresserne ikke er bedre varetaget end virksomhedernes interesser, når det gælder mulighederne for at anvende offentligretlige forbud og straf som værn mod grænseoverskridende overtrædelser af kravet om fair markedsføring.

Hvis fx danske forbrugere fra et engelsk firma modtager postordretilbud, som krænker markedsføringsloven, er der således i realiteten ikke meget at gøre ved det – heller ikke selv om markedsføringen samtidig må bedømmes som unfair i henhold til engelsk lov, idet forbrugerombudsmandens britiske kollega kun

udøver sine beføjelser over for markedsføringsaktiviteter, som er skadelige for forbrugernes interesser i Storbritannien.

Tilsvarende kan det næppe heller antages, at den danske markedsføringslov finder anvendelse på danske firmaers unfair markedsføring over for forbrugere i udlandet.

Den mulighed, som Kommissionens grøn bog – med tilslutning fra mig i min ovennævnte artikel – opregner, nemlig at der gives forbrugerorganisationer og forbrugerombudsmandsinstitutioner en grænseoverskridende søgsmålsret, finder Palle Bo Madsen ikke vil være den optimale løsning. Det vil altid være besværligt for en organisation eller institution at skulle fungere som retshåndhæver uden for sit eget lands territorium og i et fremmed retssystem. Palle Bo Madsen vil snarere foretrække, at de nationale retssystemer skal udstrække den materielle markedsføringsbeskyttelse til også at omfatte forbrugere i andre medlemsstater.

1. Opretholdt kompetence; retention of jurisdiction

Fra blandt andet amerikansk ret kan der efter min opfattelse med fordel søges inspiration til at indføre begrebet *retention of jurisdiction*. Det er udtryk for, at retten har afgjort den sag, der blev forelagt den, eller væsentlige dele deraf, men at retten fortsat beholder sagen på sin sagsliste og giver parterne en frist til at få afklaret nogle endnu udestående spørgsmål, hvorefter retten af egen drift vil vende aktivt tilbage til sagen.

Lad os tage et eksempel: En virksomhed har en skattesag, hvor det drejer sig om retten til at foretage skattemæssig afskrivning på fx en udgift til en gågade, en privat bygget sluse til et skibsværft eller en anden form for erhvervsmæssig indretning. Ved landsretten får virksomheden nu efter 5 års kamp medhold i, at der skal gives afskrivningsret. Men sagen hjemvises til skattemyndighederne til afgørelse af, hvordan afskrivningerne nærmere skal profileres og beregnes. Hvis virksomheden herefter er utilfreds med beregningen, kan der klages igen gennem hele systemet, og 5 år senere kan man så mødes i landsretten igen, nu om dette spørgsmål. Det er ikke rimeligt. Systemet må indrettes således, at domstolen afgør det aktuelt opståede spørgsmål og siger til parterne: Meddel os nu fx inden for 6 måneder, om I blev enige om resten af sagen; ellers genoptager vi sagsbehandlingen, så vi kan få en samlet afgørelse på hele sagskomplekset.

Bilag 1

Bruxelleskonventionen (EF-domskonventionen)

Lov om EF-domskonventionen m.v.
Lov nr. 325 af 4. juni 1986

Kapitel 1	Almindelige bestemmelser
Kapitel 2	Værnetingsregler
Kapitel 3	Anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske retsafgørelser m.v.
Kapitel 4	Overenskomst med fremmede stater
Kapitel 5	Ikrafttrædelses- og overgangsbestemmelser

Bilag:

Konvention om retternes kompetence og om fuldbyrdelse i retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager

Præambel	
Afsnit I	Anvendelsesområde
Afsnit II	Kompetence
	Afdeling 1 Almindelige bestemmelser
	Afdeling 2 Specielle kompetenceregler
	Afdeling 3 Kompetence i forsikringssager
	Afdeling 4 Kompetence i sager om forbrugerkontrakter
	Afdeling 5 Enekompetence
	Afdeling 6 Aftaler om kompetence
	Afdeling 7 Prøvelse af kompetencen og af sagens antagelse til påkendelse
	Afdeling 8 Litispendens og indbyrdes sammenhængende krav
	Afdeling 9 Foreløbige, herunder sikrede retsmidler
Afsnit III	Anerkendelse og fuldbyrdelse
	Afdeling 1 Anerkendelse
	Afdeling 2 Fuldbyrdelse
	Afdeling 3 Fælles bestemmelser
Afsnit IV	Fælles bestemmelser
Afsnit V	Almindelige bestemmelser
Afsnit VI	Overgangsbestemmelser
Afsnit VII	Forholdet til andre konventioner
Afsnit VIII	Afsluttende bestemmelser

Kapitel 1 Almindelige bestemmelser

§ 1. Konventionen af 27. september 1968 om rettens kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, med senere ændringer (EF-domskonventionen) gælder her i landet. Det samme gælder den til konventionen knyttede protokol af samme dato samt protokollen af 3. juni 1971 om Domstolens fortolkning af konventionen af 27. september 1968.

Kapitel 2 Værnetingsregler

§ 2. I sager, der er omfattet af EF-domskonventionen, anvendes konventionens værnetingsregler.

Stk. 2. Er der efter dansk lovgivning ikke i øvrigt værneting for en sag, der efter konventionen skal eller kan anlægges her i landet, anlægges sagen ved sagsøgerens hjemting eller, såfremt sagsøgeren ikke har hjemting her i landet, ved Københavns byret eller Østre Landsret.

Kapitel 3 Anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske retsafgørelser m.v.

Anerkendelse

§ 3. Retsafgørelser, som er omfattet af EF-domskonventionen, og som er truffet i en anden konventionsstat (domsstaten), skal med de i konventionens artikel 27-28 og den tilhørende protokols artikel II, stk. 2, nævnte begrænsninger anerkendes her i landet.

Stk. 2. Opstår spørgsmålet om anerkendelse under en verserende sag, afgør retten, om anerkendelse skal ske. Retten kan udsætte sagen, hvis den afgørelse, som ønskes anerkendt, er blevet anfægtet ved ordinær appel eller genoptagelse i domsstaten.

Stk. 3. Uden for de i stk. 2 nævnte tilfælde kan den berettigede efter reglerne i §§ 5-14 ved fogedretten få fastslået, at retsafgørelsen

skal anerkendes. Stk. 2, 2. pkt., finder tilsvarende anvendelse.

Fuldbyrdelse

§ 4. De retsafgørelser, som er nævnt i § 3, stk. 1, kan fuldbyrdes her i landet, hvis afgørelsen kan fuldbyrdes i domsstaten.

Stk. 2. Officielt bekræftede dokumenter, der er udstedt i en konventionsstat, og forlig, som er indgået for en domstol i en sådan stat, kan fuldbyrdes her i landet, såfremt dokumentet eller forliget kan fuldbyrdes i det pågældende fremmede land.

§ 5. Anmodning om fuldbyrdelse indgives til fogedretten i den retskreds, hvor den, mod hvem fuldbyrdelse begæres (skyldneren), har bopæl. Har skyldneren ikke bopæl her i landet, skal anmodningen indgives til den fogedret, som efter retsplejelovens almindelige regler kan foretage tvangsfuldbyrdelsen.

Stk. 2. Anmodningen skal være ledsaget af:

- 1) en udskrift af afgørelsen, der er bekræftet af vedkommende ret,
- 2) bevis for, at afgørelsen kan fuldbyrdes i domsstaten, og for, at den er forkyndt, samt
- 3) ved udeblivelsesdomme bevis for, at det indledende processkrift i sagen eller et tilsvarende dokument er blevet forkyndt for eller meddelt den udeblevne part.

Stk. 3. Fogedretten kan kræve en bekræftet oversættelse til dansk af dokumenter, som fremlægges i medfør af reglerne i stk. 2.

Stk. 4. Fogedretten kan indrømme en frist til at tilvejebringe de i stk. 2, nr. 3, nævnte bevisligheder eller, hvis den anser sagen for tilstrækkeligt oplyst, fritage herfor.

Stk. 5. Såfremt den, der fremsætter anmodning om tvangsfuldbyrdelse (fordringshaveren), har bopæl i udlandet, skal der i anmodningen angives en person her i landet, til hvem meddelelser vedrørende sagen kan sendes.

§ 6. Fogedretten afgør ved kendelse, om anmodningen kan imødekommes. Afgørelsen

sen træffes, uden at der gives skyldneren lejlighed til at udtale sig.

Stk. 2. Fuldbyrkelse kan kun nægtes af de grunde, der er nævnt i konventionens artikel 27-28 og den tilhørende protokols artikel II, stk. 2. Fuldbyrkelse på grundlag af officielt bekræftede dokumenter og retsførlig kan kun nægtes under de i konventionens artikel 50-51 nævnte betingelser.

§ 7. Fogedretten underretter fordringshaveren eller dennes repræsentant om afgørelsen. Tillades fuldbyrkelse, lader fogedretten afgørelsen forkynde for skyldneren.

Kære

§ 8. Fogedrettens afgørelse kan kæres efter reglerne i retsplejelovens kapitel 37, jfr. dog §§ 9-11.

Stk. 2. I tiden indtil kærefristen er udløbet, eller indtil et eventuelt kæremål er afgjort, kan der uanset fristen i retsplejelovens § 480 foretages udlæg eller andre fuldbyrdelseskridt. Der kan dog ikke foretages tvangsauktion over udlagt gods eller i øvrigt foretages skridt, der går videre end til at sikre tilstedeværelsen af gods, hvori fuldbyrkelse kan ske.

§ 9. Kærefristen er 1 måned. Fristen regnes fra den dag, da afgørelsen blev forkyndt for den pågældende. Har skyldneren eller fordringshaveren bopæl i et andet land, er kærefristen dog 2 måneder fra den dag, da forkyndelse blev foretaget for den pågældende personligt eller på dennes bopæl.

§ 10. Den ret, hvortil en kendelse kæres, kan på begæring udsætte sagen, hvis den afgørelse, som søges fuldbyrdet, er anfægtet ved ordinær appel eller genoptagelse i domsstaten, eller hvis fristen herfor endnu ikke er udløbet. I sidstnævnte tilfælde kan retten fastsætte en frist for iværksættelse af appel eller genoptagelse. Retten kan endvidere gøre fuldbyrdelsen betinget af, at der stilles en sikkerhed, som fastsættes af retten.

§ 11. I kæremål, som rejses af fordringshaveren, skal skyldneren tilsigtes til at give møde. Har skyldneren bopæl i et andet land, finder konventionens artikel 20, stk. 2 og 3, tilsvarende anvendelse, hvis han ikke giver møde.

Andre bestemmelser om fuldbyrkelse

§ 12. Tvangsbøder kan kun fuldbyrdes, hvis bødens størrelse er endeligt fastsat i domsstaten.

Stk. 2. Der kan ikke her i landet fastsættes eller fuldbyrdes forvandlingsstraf for en udenlandsk tvangsbøde. Det samme gælder med hensyn til afgørelser om afsoning af underholdsbidrag, der er pålagt i udlandet.

§ 13. Har fordringshaveren helt eller delvis haft fri proces i domsstaten eller været fritaget for gebyrer og omkostninger, har han fri proces eller fritagelse for gebyrer og omkostninger i samme omfang under fuldbyrdelsessagen.

Stk. 2. I de i stk. 1 nævnte tilfælde skal anmodningen om tvangsfuldbyrkelse være ledsaget af bevis for, at fordringshaveren har haft fri proces eller været fritaget for gebyrer eller omkostninger i domsstaten. § 5, stk. 3-4, finder tilsvarende anvendelse.

§ 14. Fuldbyrdelsen foretages, medmindre andet følger af denne lov, efter samme regler, som gælder for fuldbyrkelse af danske afgørelser.

Kapitel 4

Overenskomster med fremmede stater

§ 15. Justitsministeren kan fastsætte, at loven med de nødvendige ændringer finder tilsvarende anvendelse på

- 1) konventioner om ændring af EF-domskonventionen og de i § 1 nævnte protokoller, herunder i forbindelse med nye kontraherende parters tiltrædelse af EF-domskonventionen,
- 2) konventionen af 16. september 1988 om retternes kompetence og om fuldbyrkelse

Bilag 1

af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, og de til denne konvention knyttede protokoller m.v. og

3) konventioner om ændring af den under nr. 2 nævnte konvention m.v., herunder i forbindelse med nye kontraherende parter tiltrædelse af konventionen.

Kapitel 5
**Ikrafttrædelses- og
overgangsbestemmelser**

§ 16. Tidspunktet for lovens ikrafttræden fastsættes af justitsministeren.

§ 17. Loven gælder ikke for Færøerne og Grønland.

PRÆAMBEL

DE HØJE KONTRAHERENDE PARTER I TRAKTATEN OM OPRETTELSE AF DET EUROPÆISKE ØKONOMISKE FÆLLESSKAB HAR

i ønsket om at gennemføre bestemmelserne i artikel 220 i nævnte traktat, hvorefter de har forpligtet sig til at tilvejebringe en forenkling af formaliteterne vedrørende gensidig anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser,

i bestræbelserne for inden for Fællesskabet at styrke retsbeskyttelsen for de der bosiddende personer, og ud fra den betragtning, at det med henblik herpå er nødvendigt at fastlægge deres retters internationale kompetence, at lette anerkendelsen af retsafgørelser og at indføre en hurtig procedure for at sikre fuldbyrdelsen af sådanne afgørelser samt af officielt bekræftede dokumenter og retsforlig

vedtaget at indgå denne konvention og har med dette mål for øje udpeget som befuldmægtigede:

HANS MAJESTÆT BELGIERNES KONGE: Pierre HARMEL, udenrigsminister;

PRÆSIDENTEN FOR FORBUNDSREPUBLIKKEN TYSKLAND: Willy BRANDT, vicekansler, udenrigsminister;

PRÆSIDENTEN FOR DEN FRANSKE REPUBLIK: Michel DEBRE, udenrigsminister;

PRÆSIDENTEN FOR DEN ITALIENSKE REPUBLIK: Giuseppe MEDICI, udenrigsminister;

HANS KONGELIGE HØJHED STORHERTUGEN AF LUXEMBOURG: Pierre GREGOIRE, udenrigsminister;

HENDES MAJESTÆT DRONNINGEN AF NEDERLANDENE: J.M.A.H. LUNS, udenrigsminister;

SOM, forsamlet i Rådet, efter at have udvekslet deres fuldmagter og fundet dem i god og behørig form,

ER BLEVET ENIGE OM FØLGENDE BESTEMMELSER:

AFSNIT I. ANVENDELSESOMRÅDE

Artikel 1

Denne konvention finder anvendelse på borgerlige sager, herunder handelssager, uanset domsmyndighedens art. Den omfatter i særdeleshed ikke sager om skat, told eller administrative anliggender.

Den finder ikke anvendelse på:

1. fysiske personers retlige status samt deres rets- og handleeve, formueforholdet mellem ægtefæller samt arv efter loven eller testamente;
2. konkurs, akkord og andre lignende ordninger;
3. social sikring;
4. voldgift.

AFSNIT II. KOMPETENCE

Afdeling 1. Amindelige bestemmelser

Artikel 2

Med forbehold af bestemmelserne i denne konvention skal personer, der har bopæl på en kontraherende stats område, uanset deres nationalitet, sagsøges ved retterne i denne stat.

Personer, som ikke er statsborgere i den stat, hvor de har bopæl, er undergivet de kompetenceregler, der gælder for landets egne statsborgere.

Artikel 3¹⁶

Personer, der har bopæl på en kontraherende stats område, kan kun sagsøges ved retterne i en anden kontraherende stat i medfør af de regler, der er fastsat i afdeling 2 til 6 i dette afsnit.

I særdeleshed kan følgende bestemmelser ikke gøres gældende imod dem:

- i Belgien: artikel 15 i Borgerlig Lovbog (Code civil – Burgerlijk Wetboek) og artikel 638 i retsplejeloven (Code judiciaire – Gerechtelijk Wetboek);

- i Danmark; paragraf 248, stk 2, i lov om rettens pleje, og kapitel 3, paragraf 3, i lov for Grønland om rettens pleje;

- i Forbundsrepublikken Tyskland: artikel 23 i civilprocesloven (Zivilprozessordnung);

- i Grækenland: artikel 40 i civilprocesloven (kodikas politikis dikonomias);

- i Frankrig: artikel 14 og 15 i Borgerlig Lovbog (Code civil);

- i Irland: bestemmelserne om kompetence i medfør af en stævning forkyndt for eller meddelt den sagsøgte, der midlertidigt opholder sig i Irland;

- i Italien: artikel 2 og artikel 4, nr 1 og 2, i civilprocesloven (Codice di procedura civile);

- i Luxembourg: artikel 14 og 15 i Borgerlig Lovbog (Code civil);

- i Nederlandene: artikel 126, stk 3 og artikel 127 i civilprocesloven (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering);

- i Det forenede Kongerige: bestemmelser om kompetence i medfør af:

- a) en stævning forkyndt for eller meddelt den sagsøgte, der midlertidigt opholder sig i Det forenede Kongerige;

- b) sagsøgtets besiddelse af gods i Det forenede Kongerige; eller

- c) sagsøgtets udlæg eller arrest i gods, der befinder sig i Det forenede Kongerige.

Artikel 4

Såfremt sagsøgte ikke har bopæl på en kontraherende stats område, afgøres retternes kompetence i hver enkelt kontraherende stat efter statens egen lovgivning, dog med forbehold af bestemmelserne i artikel 16.

Over for en sagsøgt, der ikke har bopæl på en kontraherende stats område, kan enhver, der har bopæl på en kontraherende stats område, uanset sin nationalitet, i lighed med landets egne stats borgere påberåbe sig de kompetenceregler, som gælder der, herunder navnlig de regler, der er nævnt i artikel 3, andet afsnit.

16. Ændret ved 89/535/EØF.

Afdeling 2. Specielle kompetenceregler

Artikel 5¹⁷

En person, der har bopæl på en kontraherende stats område, kan sagsøges i en anden kontraherende stat:

1. i sager om kontraktforhold, ved retten på det sted, hvor den forpligtelse, der ligger til grund for sagen, er opfyldt eller skal opfyldes;

2. i sager om underholdspligt, ved retten på det sted, hvor den berettigede har sin bopæl eller sit sædvanlige opholdssted eller, ved krav i forbindelse med sager om personers ret lige status, ved den ret, der efter dennes egen lovgivning er kompetent i sagen, medmindre denne kompetence alene støttes på en af parternes nationalitet;

3. i sager om erstatning uden for kontrakt, ved retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået;

4. i sager, i hvilke der påstås erstatning eller genoprettelse af en tidligere tilstand i anledning af en strafbar handling, ved den ret, hvor straffesagen er anlagt, såfremt denne ret i henhold til den nationale lovgivning kan påkende borgerlige krav;

5. i sager vedrørende driften af en filial, et agentur eller en lignende virksomhed, ved retten på det sted, hvor virksomheden er beliggende;

6. i sin egenskab af stifter af en trust, trustee eller begunstiget ved en trust oprettet enten i henhold til loven eller skriftligt eller ved en mundtlig aftale, der er bekræftet skriftligt, ved retterne i den kontraherende stat, på hvis område trusten har hjemsted;

7. i sager om indsigelse mod betaling af den bjærgeløn, der forlanges for bjærgning, som er kommet en skibslandning eller fragt til gode, ved den ret, inden for hvis område der i den nævnte landning eller i den dertil knyttede fragt:

a) er gjort arrest for at sikre sådan betaling, eller

b) kunne have været gjort arrest, men hvor der er ydet kaution eller stillet anden sikkerhed;

denne bestemmelse finder kun anvendelse, såfremt det gøres gældende, at sagsøgte har rettigheder i den nævnte skibslandning eller fragt, eller at han på bjærgningstidspunktet havde sådanne rettigheder.

Artikel 6¹⁸

En person, der har bopæl på en kontraherende stats område, kan endvidere sagsøges:

1. såfremt der er flere sagsøgte, ved retten i den retskreds, hvor en af de sagsøgte har bopæl;

2. som tredjemand i sager om opfyldelse af en forpligtelse eller ved intervention, ved den ret, hvor den oprindelige sag er anlagt, medmindre denne kun er anlagt for at unddrage sagsøgte hans almindelige værneting;

3. i sager om modfordringer, der udspringer af den samme kontrakt eller det samme forhold, som hovedfordringen støttes på, ved den ret, hvor sagen om hovedfordringen er indbragt.

Artikel 6a

Retten i en kontraherende stat, der i henhold til denne konvention har kompetence til at afgøre sager om ansvar i forbindelse med brugen eller driften af et skib, eller enhver anden ret, som i henhold til lovgivningen i den pågældende stat træder i stedet for førstnævnte ret, afgør også krav om begrænsning af dette ansvar.

Afdeling 3. Kompetence i forsikringsager

Artikel 7

I forsikringsager afgøres kompetencen efter bestemmelserne i denne afdeling, dog med forbehold af artikel 4 og artikel 5, nr 5.

17. Ændret ved 89/535/EØF.

18. Ændret ved 89/535/EØF.

Bilag 1

Artikel 8

En forsikringsgiver, der har bopæl på en kontraherende stats område, kan sagsøges:

1. ved retterne i den stat, hvor han har bopæl, eller
2. i en anden kontraherende stat, ved retten på det sted, hvor forsikringstageren har bopæl, eller
3. såfremt det drejer sig om en coassurandør, ved den ret i en kontraherende stat, ved hvilken der er anlagt sag mod den ledende assurandør.

Har forsikringsgiveren ikke bopæl på en kontraherende stats område, men er indehaver af en filial, et agentur eller en lignende virksomhed i en kontraherende stat, anses han i sager vedrørende driften af en sådan virksomhed som havende bopæl på denne stats område.

Artikel 9

I sager om ansvarsforsikring eller forsikring af fast ejendom kan forsikringsgiveren endvidere sagsøges ved retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået. Det samme gælder, når fast ejendom og løsøre er omfattet af samme forsikringsaftale og genstand for samme skadestilfælde.

Artikel 10

I sager om ansvarsforsikring kan forsikringsgiveren endvidere sagsøges ved den ret, hvor skadelidte har anlagt sag mod den sikrede, såfremt den lovgivning, der gælder for denne ret, indeholder hjemmel dertil.

Bestemmelserne i artikel 7, 8 og 9 finder anvendelse i tilfælde, hvor skadelidte anlægger sag direkte mod forsikringsgiveren, såfremt der er hjemmel for et direkte sagsanlæg.

Såfremt lovgivningen om et sådant direkte sagsanlæg indeholder hjemmel til at inddrage forsikringstageren eller den sikrede i sagen, er den samme ret også kompetent i forhold til disse personer.

Artikel 11

Med forbehold af bestemmelserne i artikel 10, tredje afsnit, kan forsikringsgiveren kun

anlægge sag ved retterne i den kontraherende stat, på hvis område sagsøgte har bopæl, hvad enten sagsøgte er forsikringstager, sikret eller begunstiget.

Bestemmelserne i denne afdeling berører ikke retten til at fremsætte modfordringer ved den ret, der behandler det oprindelige krav i overensstemmelse med bestemmelserne i denne afdeling.

Artikel 12

Bestemmelserne i denne afdeling kan kun fraviges ved aftale;

1. såfremt denne er indgået, efter at tvisten er opstået, eller
2. såfremt aftalen giver forsikringstageren, den sikrede eller den begunstigede ret til at anlægge sag ved andre retter end dem, der er nævnt i denne afdeling, eller
3. såfremt aftalen er indgået mellem en forsikringstager og en forsikringsgiver, som på tidspunktet for kontraktens indgåelse havde deres bopæl eller sædvanlige opholdssted i samme kontraherende stat, med det formål, at retterne i denne stat skal være kompetente også i tilfælde af, at skadetilføjelsen er foregået i udlandet, medmindre en sådan aftale ikke er tilladt efter lovgivningen i den pågældende stat, eller
4. såfremt aftalen er indgået af en forsikringstager, der ikke har bopæl i en kontraherende stat, medmindre det drejer sig om en lovpligtig forsikring eller en forsikring vedrørende en fast ejendom, som er beliggende i en kontraherende stat, eller
5. såfremt aftalen vedrører en forsikringskontrakt, som dækker en eller flere af de i artikel 12a nævnte risici.

Artikel 12a

De i artikel 12, nr 5, omhandlede risici er følgende:

1. enhver skade:
 - a) på søgående skibe, på offshore-anlæg og anlæg i rum sø eller på luftfartøjer, der skyldes begivenheder, som indtræffer i forbindelse med anvendelse til kommercielle formål af disse skibe, anlæg og luftfartøjer,

b) på gods bortset fra passagerers bagage, når forsendelsen sker helt eller delvis som transport med nævnte skibe eller luftfartøjer;

2. ethvert ansvar, bortset fra ansvar for fysisk skade på passagerer eller for skade på disses bagage,

a) hidrørende fra brugen eller driften af skibe, anlæg eller luftfartøjer i henhold til nr 1, litra a), for så vidt lovgivningen i den kontraherende stat, i hvilken luftfartøjet er registreret, ikke forbyder aftaler om retternes kompetence ved forsikring af sådanne risici,

b) for skade forårsaget af gods under transport som anført i nr 1, litra b);

3. ethvert økonomisk tab i forbindelse med brugen eller driften af skibe, anlæg eller luftfartøjer i henhold til nr 1, litra a), navnlig tab af fragt eller befragtningsindtægter;

4. enhver risiko i forbindelse med en af de i nr 1 til 3 nævnte risici.

Afdeling 4. Kompetence i sager om forbrugerkontrakter

Artikel 13

I sager om kontrakter indgået af en person med henblik på brug, der må anses at ligge uden for hans erhvervsmæssige virksomhed, i det følgende benævnt »forbrugeren«, afgøres kompetencen efter bestemmelserne i denne afdeling, dog med forbehold af artikel 4 og artikel 5, nr 5:

1. når sagen vedrører køb af løsøre-stande, hvor købesummen skal betales i rater;

2. når sagen vedrører lån, der skal tilbagebetales i rater, eller andre kreditdispositioner, som er bestemt til finansiering af køb af sådanne genstande;

3. når sagen vedrører andre kontrakter, hvis formål er levering af tjenesteydelser eller løsørestande, og såfremt

a) fremsættelse af særligt tilbud eller reklamering i den stat, hvor forbrugeren har bopæl, er gået forud for kontraktens indgåelse, og

b) forbrugeren i denne stat har foretaget de dispositioner, der er nødvendige til indgåelse af kontrakten.

Har forbrugeren medkontrahent ikke bopæl på en kontraherende stats område, men er indehaver af en filial, et agentur eller en lignende virksomhed i en kontraherende stat, anses han i sager vedrørende driften af en sådan virksomhed som havende bopæl på denne stats område.

Denne afdeling finder ikke anvendelse på transport-kontrakter.

Artikel 14

Sager, som en forbruger agter at rejse mod den anden part i kontrakten, kan anlægges enten ved retterne i den kontraherende stat, på hvis område denne part har bopæl, eller ved retterne i den kontraherende stat, på hvis område forbrugeren har bopæl.

Sager, som agtes rejst mod forbrugeren af den anden part i kontrakten, kan kun anlægges ved retterne i den kontraherende stat, på hvis område forbrugeren har bopæl.

Disse bestemmelser berører ikke retten til at fremsætte modfordringer ved den ret, der behandler det oprindelige krav i overensstemmelse med bestemmelserne i denne afdeling.

Artikel 15

Bestemmelserne i denne afdeling kan kun fraviges ved aftale;

1. såfremt denne er indgået, efter at tvisten er opstået, eller

2. såfremt aftalen giver forbrugeren ret til at anlægge sag ved andre retter end dem, der er nævnt i denne afdeling, eller

3. såfremt aftalen er indgået mellem en forbruger og hans medkontrahent, som på tidspunktet for kontraktens indgåelse havde deres bopæl eller sædvanlige opholdssted i samme kontraherende stat, og aftalen tillægger retterne i denne stat kompetence, medmindre en sådan aftale ikke er tilladt efter lovgivningen i den pågældende stat.

Adeling 5. Enekompetence

Artikel 16¹⁹

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;

2. i sager om gyldighed, ugyldighed eller opløsning af selskaber eller juridiske personer, der har deres hjemsted på en kontraherende stats område, eller om beslutninger truffet af disses organer, retterne i den pågældende stat;

3. i sager om gyldigheden af indførelse i offentlige registre, retterne i den kontraherende stat, på hvis område registrene føres;

4. i sager om registrering eller gyldighed af patenter, varemærker, mønstre og modeller samt andre lignende rettigheder, der medfører deponering eller registrering, retterne i den kontraherende stat, på hvis område der er ansøgt om deponering eller registrering, eller hvor deponering eller registrering er foretaget eller ifølge bestemmelserne i en international konvention anses for at være foretaget;

5. i sager om fuldbyrdelse af retsafgørelser, retterne i den kontraherende stat, hvor fuldbyrdelsesstedet er beliggende.

Afdeling 6. Aftaler om kompetence

Artikel 17²⁰

Såfremt parterne i tilfælde, hvor mindst én af dem har bopæl på en kontraherende stats område, har vedtaget, at en ret eller retterne i en kontraherende stat skal være kompetente til at påkende allerede opståede tvister eller fremtidige tvister i anledning af et bestemt retsforhold, er alene denne ret eller retterne i den pågældende stat kompetente. En sådan aftale om retternes kompetence skal være indgået skriftligt eller mundtligt med skriftlig

bekræftelse, eller inden for international handel, i en form, der er anerkendt af sædvanen på dette område, og som parterne har eller burde have kendskab til. Såfremt en sådan aftale er indgået af parter, hvoraf ingen har bopæl på en kontraherende stats område, kan retterne i de øvrige kontraherende stater ikke påkende tvisten, så længe den eller de udpegede retter ikke har givet afkald på deres kompetence.

Den eller de retter i en kontraherende stat, som har fået tillagt kompetence i henhold til et dokument om oprettelse af en *trust*, har enekompetence i sager mod en stifter af en *trust* en *trustee* eller en ved en *trust* begunstiget person, såfremt det drejer sig om forholdet mellem disse personer eller om deres rettigheder og pligter inden for *trustens* rammer.

Aftaler om retternes kompetence samt tilsvarende bestemmelser i et dokument om oprettelse af en *trust* er ugyldige, såfremt de strider mod bestemmelserne i artikel 12 og 15, eller såfremt de udelukker kompetencen for de retter, som i medfør af artikel 16 er enekompetente.

Såfremt en aftale om retternes kompetence kun er indgået til fordel for én af parterne, bevarer denne retten til at anlægge sag ved enhver anden ret, der er kompetent efter denne konvention.

Artikel 18

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 retternes kompetence, eller såfremt en anden ret i medfør af artikel 16 er enekompetent.

Adeling 7. Prøvelse af kompetencen og af sagens antagelse til påkendelse

Artikel 19

En ret i en kontraherende stat, for hvilken der som det væsentligste indbringes en retstvist,

19. Ændret ved 89/535/EØF.

20. Ændret ved 89/535/EØF.

der i medfør af artikel 16 henhører under en i en anden kontraherende stat beliggende rets enekompetence, skal på embeds vegne erklære sig inkompetent.

Artikel 20

Såfremt en sagsøgt, der har bopæl på en kontraherende stats område, er sagsøgt ved en ret i en anden kontraherende stat, men ikke giver møde, skal den pågældende ret på embeds vegne erklære sig inkompetent, såfremt den ikke er kompetent efter reglerne i denne konvention.

Retten skal udsætte påkendelsen, indtil det er fastslået, at sagsøgte har haft mulighed for at modtage det indledende processkrift i sagen eller en tilsvarende retsakt i så god tid, at han har kunnet varetage sine interesser under sagen, eller at alle hertil fornødne foranstaltninger har været truffet.

Bestemmelserne i artikel 15 i Haager-konventionen af 15. november 1965 om forkyndelse i udlandet af retslige og udenretslige dokumenter i sager om civile eller kommercielle spørgsmål træder i stedet for bestemmelserne i foregående stykke, såfremt det indledende processkrift i sagen skal fremsendes i medfør af nævnte konvention.

Afdeling 8. Litispendens og indbyrdes sammenhængende krav

Artikel 21²¹

Såfremt krav, der har samme genstand og hviler på samme grundlag, fremsættes mellem de samme parter for retter i forskellige kontraherende stater, skal enhver anden ret end den, ved hvilken sagen først er anlagt, på embeds vegne erklære sig inkompetent til fordel for denne ret.

Den ret, som herefter skulle erklære sig inkompetent, kan udsætte afgørelserne, såfremt den anden rets kompetence bestrides.

21. Ændret ved 89/535/EØF.

Artikel 22

Såfremt krav, som er indbyrdes sammenhængende, fremsættes for retter i forskellige kontraherende stater, og sagerne verserer for disse retter i første instans, kan enhver anden ret end den, ved hvilken sagen først er anlagt, udsætte afgørelsen.

Denne ret kan ligeledes på begæring af en af parterne erklære sig inkompetent, forudsat at dens lovgivning tillader forening af indbyrdes sammenhængende krav, og at den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, er kompetent til at påkende begge krav.

Ved indbyrdes sammenhængende krav forstås i denne artikel krav, 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.

Artikel 23

Såfremt kravene henhører under flere retters enekompetence, skal enhver anden ret, end den ved hvilken sagen først er anlagt, erklære sig inkompetent til fordel for denne ret.

Afdeling 9. Foreløbige, herunder sikrende retsmidler

Artikel 24

De foreløbige, herunder sikrende retsmidler, der er fastsat i en kontraherende stats lovgivning, kan kræves anvendt af den pågældende stats retslige myndigheder, selv om en ret i en anden kontraherende stat i medfør af denne konvention er kompetent til at påkende sagens realitet.

AFSNIT III. ANERKENDELSE OG FULDBYRDELSE

Artikel 25

I denne konvention forstås ved »retsafgørelse« enhver afgørelse truffet af en ret i en kontraherende stat, uanset hvorledes den betegnes, såsom dom, kendelse eller fuld-

Bilag 1

byrdelsesordre, herunder justitssekretærens fastsættelse af sagsomkostninger.

Afdeling 1. Anerkendelse

Artikel 26

Retsafgørelser, der er truffet i en kontraherende stat, skal anerkendes i de øvrige kontraherende stater, uden at der stilles krav om anvendelse af en særlig fremgangsmåde.

Bestrides et krav, kan en berettiget part, der som det væsentligste påberåber sig anerkendelsen, efter fremgangsmåden i afdeling 2 og 3 i dette afsnit få fastslået, at retsafgørelsen skal anerkendes.

Gøres anerkendelsen gældende under en verserende sag ved en ret i en kontraherende stat, og har anerkendelsen betydning for afgørelsen, er denne ret kompetent til at afgøre spørgsmålet om anerkendelse.

Artikel 27

En retsafgørelse kan ikke anerkendes:

1. såfremt en anerkendelse vil stride mod grundlæggende retsprincipper i den stat, som begæringen rettes til;

2. såfremt det indledende processkrift i sagen eller en tilsvarende retsakt ikke forskriftsmæssigt er blevet forkyndt eller meddelt den udeblevne sagsøgte i så god tid, at han har kunnet varetage sine interesser under sagen;

3. såfremt afgørelsen er uforenelig med en afgørelse mellem de samme parter truffet i den stat, som begæringen rettes til;

4. såfremt retten i domsstaten ved sin afgørelse har afgjort et præjudicielt spørgsmål om fysiske personers retlige status eller deres rets- og handleevne, om formueforholdet mellem ægtefæller eller om arv efter loven eller testamente i modstrid med en bestemmelse i den internationale privatret i den stat, som begæringen rettes til, medmindre afgørelsen fører til samme resultat som i det tilfælde, hvor bestemmelserne i sidstnævnte stats internationale privatret havde været anvendt;

5. såfremt afgørelsen er uforenelig med en afgørelse, der tidligere er truffet i en ikke-kontraherende stat mellem samme parter i en tvist, der har samme genstand og hviler på samme grundlag, og denne sidstnævnte afgørelse opfylder de nødvendige betingelser for at blive anerkendt i den stat, som begæringen rettes til.

Artikel 28

En retsafgørelse kan endvidere ikke anerkendes, såfremt bestemmelserne i afsnit II, afdeling 3, 4 og 5, er tilsidesat, eller der foreligger tilfælde, som omfattes af artikel 59.

Ved prøvelsen af de i foranstående stykke nævnte kompetenceregler er den myndighed, som begæringen rettes til, bundet af de faktiske omstændigheder, på hvilken retten i domsstaten har støttet sin kompetence.

Med forbehold af bestemmelserne i første afsnit kan kompetencen for retterne i domsstaten ikke efterprøves; kompetencereglerne er ikke omfattet af de i artikel 27, nr 1, omhandlede grundlæggende retsprincipper.

Artikel 29

Den udenlandske retsafgørelse kan i intet tilfælde efterprøves med hensyn til sagens realitet.

Artikel 30

Gøres anerkendelse af en afgørelse, der er truffet i en kontraherende stat, gældende ved en ret i en anden kontraherende stat, kan denne udsætte sagen, såfremt afgørelsen er blevet anfægtet ved ordinær appel eller genoptagelse.

Gøres anerkendelse af en afgørelse, der er truffet i Irland eller Det forenede Kongerige, gældende ved en ret i en kontraherende stat, kan denne udsætte sagen, såfremt fuldbyrdelsen er udsat i den stat, hvor afgørelsen er truffet, ved iværksættelse af appel eller genoptagelse.

Afdeling 2. Fuldbyrkelse

Artikel 31²²

De i en kontraherende stat truffne retsafgørelser, som er eksigible i den pågældende stat, kan fuldbyrdes i en anden kontraherende stat, når de på begæring af en berettiget part er forsynet med fuldbyrdelsespåtegning i sidstnævnte stat.

I Det forenede Kongerige kan sådanne afgørelser dog fuldbyrdes i England og Wales, Skotland eller Nordirland, når afgørelserne på begæring af en berettiget part med henblik på fuldbyrdelse er blevet registreret i den pågældende del af Det forenede Kongerige.

Artikel 32²³

Begæringen skal fremsættes:

- i Belgien, over for »tribunal de première instance« eller »rechtbank van eerste aanleg«;
- i Danmark, over for underretten;
- i Forbundsrepublikken Tyskland, over for formanden for et »Kammer des Landgerichts«;
- i Grækenland, over for »monomelés protodikeio«;
- i Frankrig, over for præsidenten for »tribunal de grande instance«;
- i Irland, over for »High Court«;
- i Italien, over for »corte d'appello«;
- i Luxembourg, over for præsidenten for »tribunal d'arrondissement«;
- i Nederlandene, over for præsidenten for »arrondissementsrechtbank«;
- i Det forenede Kongerige:

1. i England og Wales, over for »High Court of Justice« eller, i tilfælde af en retsafgørelse om underholdspligt, over for »Magistrates' Court« ved fremsendelse gennem »Secretary of State«;

2. i Skotland, over for »Court of Session« eller, i tilfælde af en retsafgørelse om underholdspligt, over for »Sheriff Court« ved fremsendelse gennem »Secretary of State«;

3. i Nordirland, over for »High Court of Justice« eller, i tilfælde af en retsafgørelse om underholdspligt, over for »Magistrates' Court« ved fremsendelse gennem »Secretary of State«.

Retten stedlige kompetence afgøres efter den parts bopæl, mod hvem fuldbyrdelsen begæres. Såfremt denne part ikke har bopæl på den stats område, som begæringen rettes til, er stedet for fuldbyrdelsen afgørende for kompetencen.

Artikel 33

Fremgangsmåden ved fremsættelse af begæringen afgøres efter lovgivningen i den stat, som begæringen rettes til.

Den, som fremsætter begæringen, skal vælge en processuel bopæl i retskredsen for den ret, som begæringen er indgivet til. Såfremt lovgivningen i den stat, som begæringen rettes til, ikke har regler om et sådant valg af bopæl, skal den, som fremsætter begæringen, udpege en procesfuldmægtig.

De dokumenter, som er nævnt i artikel 46 og 47, skal vedlægges begæringen.

Artikel 34

Den ret, som behandler begæringen, skal træffe sin afgørelse snarest muligt, uden at den part, mod hvem fuldbyrdelsen begæres, på dette tidspunkt af sagens behandling kan fremsætte bemærkninger over for retten.

Begæringen kan kun afslås af en af de i artikel 27 og 28 anførte grunde.

Den udenlandske afgørelse kan i intet tilfælde efterprøves med hensyn til sagens realitet.

Artikel 35

Justitssekretæren drager omsorg for, at den, der har fremsat begæringen, straks og på den måde, der er foreskrevet i lovgivningen i den stat, begæringen er rettet til, får underretning om den afgørelse, der er truffet vedrørende begæringen.

Artikel 36

Såfremt fuldbyrdelse tillades, kan den part, mod hvem fuldbyrdelsen begæres, anfægte

22. Ændret ved 89/535/EØF.

23. Ændret ved 89/535/EØF.

Bilag I

afgørelsen ved appel eller genoptagelse inden en måned efter, at afgørelsen er forkyndt.

Såfremt den pågældende part har bopæl i en anden kontraherende stat end den, hvor afgørelsen, der tillader fuldbyrdelse, er truffet, er fristen for appel eller genoptagelse to måneder og løber fra den dag, hvor afgørelsen er blevet forkyndt for ham personligt eller på hans bopæl. Denne frist kan ikke forlænges på grund af afstanden.

Artikel 37²⁴

Appel skal ske, og begæring om genoptagelse skal indgives i overensstemmelse med reglerne om kontradiktorisk procedure:

- i Belgien, til »tribunal de première instance« eller »rechtbank van eerste aanleg«;
- i Danmark, til landsretten;
- i Forbundsrepublikken Tyskland, til »Oberlandesgericht«;
- i Grækenland, til »efete io«;
- i Frankrig, til »cour d'appel«;
- i Irland, til »High Court«;
- i Italien, til »corte d'appello«;
- i Luxembourg, til »Cour supérieure de Justice«, som appelinstans i borgerlige sager;
- i Nederlandene, til »arrondissementsrechtbank«;
- i Det forenede Kongerige:
 1. i England og Wales, til »High Court of Justice« eller, i tilfælde af en retsafgørelse om underholdspligt, til »Magistrates' Court«;
 2. i Skotland, til »Court of Session« eller, i tilfælde af en retsafgørelse om underholdspligt, til »Sheriff Court«;
 3. i Nordirland, til »High Court of Justice« eller, i tilfælde af en retsafgørelse om underholdspligt, til »Magistrates' Court«.

Den afgørelse, der træffes i appel- og genoptagelsessagen, kan kun anfægtes:

- i Belgien, Grækenland, Frankrig, Italien, Luxembourg og Nederlandene, ved en kassationsappel;
- i Danmark, ved appel til Højesteret med tilladelse fra justitsministeren;

- i Forbundsrepublikken Tyskland, ved en »Rechtsbeschwerde«;

- i Irland, ved appel vedrørende et retligt spørgsmål til »Supreme Court«;

- i Det forenede Kongerige, ved én enkelt appel vedrørende et retligt spørgsmål.

Artikel 38

Den ret, der behandler appel- eller genoptagelsessagen, kan efter begæring fra den part, som har indbragt sagen, udsætte sin afgørelse, såfremt den udenlandske afgørelse i domsstaten er anfægtet ved ordinær appel eller genoptagelse, eller såfremt fristen herfor endnu ikke er udløbet; i sidstnævnte tilfælde kan retten fastsætte en frist for iværksættelse af appel eller indgivelse af begæring om genoptagelse.

Såfremt afgørelse er truffet i Irland eller Det forenede Kongerige, skal enhver form for appel eller genoptagelse i den pågældende domsstat anses som et ordinært retsmiddel ved anvendelsen af første afsnit.

Den pågældende ret kan endvidere gøre fuldbyrdelsen betinget af, at der stilles en sikkerhed, som fastsættes af retten.

Artikel 39

Så længe den i artikel 36 fastsatte frist for appel eller genoptagelse ikke er udløbet, og så længe der ikke er truffet afgørelse i appel- eller genoptagelsessagen, kan der kun anvendes sikrende retsmidler vedrørende den parts formuegoder, mod hvem fuldbyrdelsen begæres.

Den afgørelse, der tillader fuldbyrdelse, giver også hjemmel til at anvende sådanne retsmidler.

Artikel 40²⁵

Såfremt begæringen afslås, kan ansøgeren appellere eller indgive begæring om genoptagelse:

- i Belgien, til »cour d'appel« eller »hof van beroep«;
- i Danmark, til landsretten;

24. Ændret ved 89/535/EØF.

25. Ændret ved 89/535/EØF.

- i Forbundsrepublikken Tyskland, til »Oberlandesgericht«;
- i Grækenland, til »efete io«;
- i Frankrig, til »cour d'appel«;
- i Irland, til »High Court«;
- i Italien, til »corte d'appello«;
- i Luxembourg, til »Cour supérieure de Justice« som appelinstant i borgerlige sager;
- i Nederlandene, til »gerechtshof«;
- i Det forenede Kongerige:
 1. i England og Wales, til »High Court of Justice« eller, i tilfælde af en retsafgørelse om underholdspligt, til »Magistrates' Court«;
 2. i Skotland, til »Court of Session« eller, i tilfælde af en retsafgørelse om underholdspligt, til »Sheriff Court«;
 3. i Nordirland, til »High Court of Justice« eller, i tilfælde af en retsafgørelse om underholdspligt, til »Magistrates' Court«.

Den part, mod hvem fuldbyrdelsen begæres, skal tilsiges til at give møde ved den ret, for hvilken appel- eller genoptagelses-sagen er indbragt. Såfremt han ikke giver møde, finder bestemmelserne i artikel 20, andet og tredje afsnit, anvendelse, selv om den pågældende part ikke har bopæl på en kontraherende stats område.

Artikel 41²⁶

Den afgørelse, der træffes i den i artikel 40 nævnte appel- eller genoptagelsessag, kan kun anfægtes:

- i Belgien, Grækenland, Frankrig, Italien, Luxembourg og Nederlandene, ved en kassationsappel;
- i Danmark, ved appel til Højesteret med tilladelse fra justitsministeren;
- i Forbundsrepublikken Tyskland, ved en »Rechtsbeschwerde«;
- i Irland, ved appel vedrørende et retligt spørgsmål til »Supreme Court«;
- i Det forenede Kongerige, ved én enkelt appel vedrørende et retligt spørgsmål.

Artikel 42

Såfremt der ved den udenlandske afgørelse er taget stilling til flere krav, og fuldbyrdelse ikke kan tillades for så vidt angår dem alle, skal retten tillade fuldbyrdelse af et eller flere af dem.

Den, som fremsætter begæringen, kan begære delvis fuldbyrdelse.

Artikel 43

Udenlandske retsafgørelser, hvorved der fastsættes en tvangsbøde, er kun eksigible i den stat, som begæringen rettes til, såfremt bødens størrelse er endeligt fastsat af retterne i domsstaten.

Artikel 44

Den, som fremsætter begæringen, og som i den stat, hvor afgørelsen er truffet, helt eller delvis har haft fri proces eller har været fritaget for gebyrer og omkostninger, skal, i forbindelse med den i artikel 32 til 35 fastlagte fremgangsmåde, have meddelt fri proces eller fritagelse for gebyrer og sagsomkostninger i videst muligt omfang efter lovgivningen i den stat, som begæringen rettes til.

Den, som fremsætter begæring om fuldbyrdelse af en afgørelse om underholdspligt, der er truffet af en administrativ myndighed i Danmark, kan i den stat, som begæringen rettes til, påberåbe sig de i stk 1 nævnte fordele, såfremt han fremlægger en erklæring fra det danske justitsministerium med bekræftelse af, at han opfylder de økonomiske betingelser for helt eller delvis at få meddelt fri proces eller blive fritaget for gebyrer og omkostninger.

Artikel 45

Det kan ikke pålægges den part, som i en kontraherende stat begærer fuldbyrdelse af en retsafgørelse, der er truffet i en anden kontraherende stat, at stille sikkerhed eller depositum af nogen art med den begrundelse, at han er udlænding eller ikke har bopæl eller ophold i det pågældende land.

26. Ændret ved 89/535/EØF.

Afdeling 3. Fælles bestemmelser

Artikel 46

Den part, der søger anerkendelse af en retsafgørelse eller begærer fuldbyrdelse af en sådan, skal fremlægge:

1. en genpart af afgørelsen, der opfylder de nødvendige betingelser med hensyn til godtgørelse af dens ægthed;

2. hvor det drejer sig om en udeblivelsesdom, det originale dokument eller en bekræftet genpart, hvoraf det fremgår, at det indledende processkrift i sagen eller en tilsvarende retsakt er blevet forkyndt for eller meddelt den udeblevne part.

Artikel 47

Den part, der begærer fuldbyrdelse, skal endvidere fremlægge:

1. et dokument, hvoraf det fremgår, at retsafgørelsen efter domstatens lovgivning er eksigibel og er forkyndt;

2. i givet fald et dokument, der godtgør, at der er meddelt ansøgeren fri proces i domsstaten.

Artikel 48

Såfremt de i artikel 46, nr 2, og artikel 47, nr 2, nævnte dokumenter ikke fremlægges, kan retten fastsætte en frist for deres tilvejebringelse eller anerkende tilsvarende dokumenter eller, såfremt den anser sagen for tilstrækkeligt oplyst, fritage for kravet om en sådan fremlæggelse.

Såfremt retten kræver det, skal der foretages en oversættelse af dokumenterne; oversættelsen skal bekræftes af en person, der er bemyndiget hertil i en af de kontraherende stater.

Artikel 49

Der kræves ingen legalisering eller opfyldelse af tilsvarende formalitet med hensyn til de i artikel 46, 47 og artikel 48, andet afsnit, nævnte dokumenter eller eventuelle procesfuldmagter.

AFSNIT IV. OFFICIELT BEKRÆFTEDE DOKUMENER OG RETSFORLIG

Artikel 50²⁷

Officielt bekræftede dokumenter, der er udstedt og eksigible i en kontraherende stat, skal efter begæring forsynes med fuldbyrdelsespåtegning i en anden kontraherende stat i overensstemmelse med den i artikel 31 og følgende fastsatte fremgangsmåde. Begæringen kan kun afslås, såfremt en fuldbyrdelse af det officielt bekræftede dokument vil stride mod grundlæggende retsprincipper i den stat, som begæringen rettes til.

Det fremlagte dokument skal med hensyn til godtgørelse af dets ægthed opfylde de betingelser, der stilles i den stat, hvor dokumentet er udstedt.

Bestemmelserne i afsnit III, afdeling 3, finder anvendelse i givet fald.

Artikel 51

Forlig, der er indgået for retten under en retssag, og som er eksigible i den stat, hvor de er indgået, kan fuldbyrdes i den stat, som begæringen rettes til, på samme betingelser som officielt bekræftede dokumenter.

AFSNIT V. ALMINDELIGE BESTEMMELSER

Artikel 52²⁸

Ved afgørelsen af, om en part har en bopæl i den kontraherende stat, for hvis domstole sagen er indbragt, skal retten anvende denne stats interne lovgivning.

Har en part ikke bopæl i den stat, ved hvis retter sagen er anlagt, skal retten ved afgørelsen af, om parten har bopæl i en anden kontraherende stat, anvende sidstnævnte stats lovgivning.

Såfremt en parts bopæl efter lovgivningen i det land, hvor han er statsborger, afhænger af en anden persons bopæl eller en myndig-

27. Ændret ved 89/535/EØF.

28. Ændret ved 89/535/EØF.

heds hjemsted, skal denne stats lovgivning dog anvendes ved afgørelsen af, hvor parten har bopæl.

Artikel 53

Selskabers og juridiske personers hjemsted skal ved anvendelsen af denne konvention ligestilles med fysiske personers bopæl. Ved afgørelsen af, hvor dette hjemsted er beliggende, skal retten dog anvende de internationale privatretlige regler, som gælder for den.

Ved sin afgørelse af, om en trust har hjemsted i den kontraherende stat, hvor sagen er anlagt, skal retten anvende de internationale privatretlige regler, som gælder for den.

AFSNIT VI. OVERGANGSBESTEMMELSER

Artikel 54²⁹

Bestemmelserne i denne konvention finder kun anvendelse på retssager, der er anlagt, og på officielt bekræftede dokumenter, der er udstedt, efter konventionen er trådt i kraft i domsstaten, og, såfremt anerkendelse eller fuldbyrdelse af en retsafgørelse eller af et officielt bekræftet dokument påberåbes, i den stat, begæringen er rettet til.

Retsafgørelser, som er truffet efter denne konventions ikrafttrædelsesdato, i sager, der er anlagt før dette tidspunkt, skal dog anerkendes og fuldbyrdes efter bestemmelserne i afsnit III, såfremt de anvendte kompetence regler er i overensstemmelse med de regler, der er fastsat i afsnit II eller i en konvention, der, da sagen blev anlagt, var gældende mellem domsstaten og den stat, som begæringen er rettet til.

Såfremt parterne skriftligt før den 1. juni 1988 for Irlands vedkommende og før den 1. januar 1987 for Det Forenede Kongeriges vedkommende i en tvist vedrørende en kontrakt har aftalt, at irske retsregler eller retsreglerne i en del af Det Forenede Kongeriges

vedkommende i en tvist vedrørende en kontrakt har aftalt, at irske retsregler eller retsreglerne i en del af Det Forenede Kongerige skal finde anvendelse på den pågældende kontrakt, bevarer retterne i Irland eller i vedkommende del af Det Forenede Kongerige adgangen til at træffe afgørelse i den pågældende tvist.

Artikel 54a.³⁰

I tre år fra den 1. november 1986 for Danmarks vedkommende og fra den 1. juni 1988 for Irlands vedkommende fastsættes kompetencen i søretssager i hver af disse stater ikke blot i henhold til bestemmelserne i afsnit II, men også i henhold til de nedenfor under nr. 1 til 6 anførte bestemmelser.

Anvendelsen af disse bestemmelser opfører dog i hver af disse stater, når den internationale konvention om tilvejebringelse af ensartede regler for arrest i søgående skibe, som blev undertegnet i Bruxelles den 10. maj 1952, træder i kraft for den pågældende stats vedkommende.

1. Personer med bopæl i en kontraherende stat kan i følgende tilfælde for et søretligt krav sagsøges ved retterne i en af de ovennævnte stater, såfremt der ved en ret i en af disse stater til sikring af kravet er gjort eller – hvis der er ydet kaution eller stillet anden sikkerhed – kunne have været gjort arrest i det skib, kravet er rettet imod, eller i ethvert andet skib tilhørende den pågældende person, og:

- a) sagsøgeren har bopæl på denne stats område
- b) det søretlige krav er opstået i denne stat
- c) det søretlige krav er opstået på en rejse, under hvilken arrest er blevet eller kunne have været gjort
- d) kravet hidrører fra et sammenstød eller fra en skade forvoldt af et skib på et andet skib eller på ting eller personer ombord, ved udførelse eller undladelse af en manøvre eller ved ikke-overholdelse af gældende regler

29. Indsat ved 89/535/EØF.

30. Indsat ved 89/535/EØF.

Bilag 1

e) kravet er opstået ved bjærgning, eller
f) kravet er sikret ved en panteret i det skib, hvori der er gjort arrest.

2. Arrest kan gøres i det skib, som det søretlige krav vedrører, eller i ethvert andet skib, som tilhører den person, der på tidspunktet for det søretlige kravs opståen var ejer af det skib, som det pågældende krav vedrører.

For de i nr. 5, litra o), p) og q), omhandlede krav kan arrest dog kun gøres i det skib, som kravet vedrører.

3. Skibe anses at have samme ejer, når samtlige ejendomsanparter tilhører den eller de samme personer.

4. Når befragteren ved 'bare boat'-befragtning af et skib hæfter alene for et søretligt krav, der vedrører skibet, kan arrest gøres i dette eller i ethvert andet skib, som tilhører befragteren, hvorimod arrest for dette søretlige krav ikke kan gøres i noget andet skib tilhørende ejeren. På samme måde forholder det sig i alle tilfælde, hvor en anden person end ejeren hæfter for et søretligt krav.

5. Ved et 'søretligt krav' forstås en påstand om en rettighed eller et krav støttet på en eller flere af følgende grunde:

a) skade forvoldt af et skib ved sammenstød eller på anden måde

b) tab af menneskeliv eller personskader forvoldt af et skib eller i forbindelse med driften af et skib

c) bjærgning

d) aftale om brug eller leje af skib på grundlag af et certeparti eller andet

e) aftale om transport af gods med et skib på grundlag af et certeparti, et konnossement eller andet

f) tab af eller skade på gods og bagage under transport med et skib

g) groshaveri

h) bodmeri

i) bugsering

j) lodsning

k) leverancer til et skib, uanset leveringsstedet, af varer eller materiel bestemt til skibets drift eller vedligeholdelse

l) bygning af, reparationer på og udstyr til et skib, eller udgifter til dok

m) kaptajns-, officers- eller mandskabs-hyre

n) kaptajnens udlæg og udlæg foretaget af afladere, befragtere eller agenter for skibets eller dets ejers regning

o) tvist om ejendomsretten til et skib

p) tvist mellem samejere om ejendomsretten til et skib, om besiddelsen eller driften af et skib eller om retten til indtægterne fra et skib

q) panteret i et skib.

6. I Danmark dækker udtrykket 'arrest' også 'forbud', for så vidt angår de ovenfor under nr. 5, litra o) og p), omhandlede søretlige krav, og for så vidt denne fremgangsmåde i det foreliggende tilfælde er den eneste, der kan finde anvendelse efter paragraf 646 til 653 i lov om rettens pleje.

AFSNIT VII. FORHOLDET TIL ANDRE KONVENTIONER

Artikel 55³¹

Med forbehold af bestemmelserne i artikel 54, andet afsnit, og artikel 56 træder denne konvention, for så vidt angår de stater, der er parter i den, i stedet for følgende konventioner, der er indgået mellem to eller flere af disse stater:

- konventionen mellem Belgien og Frankrig om retternes kompetence samt om gyldighed og fuldbyrdelse af retsafgørelser, voldgiftskendelser og officielt bekræftede dokumenter, undertegnet i Paris den 8. juli 1899;

- konventionen mellem Belgien og Nederlandene om retternes stedlige kompetence, om konkurs samt om gyldighed og fuldbyrdelse af retsafgørelser, voldgiftskendelser og officielt bekræftede dokumenter, undertegnet i Bruxelles den 28. marts 1925;

- konventionen mellem Frankrig og Italien om fuldbyrdelse af domme i civile og

31. Ændret ved 89/535/EØF.

kommercielle sager, undertegnet i Rom den 3. juni 1930;

- konventionen mellem Det forenede Kongerige og Frankrig om gensidig fuldbyrdelse af domme i civile og kommercielle sager, med dertil hørende protokol, undertegnet i Paris den 18. januar 1934;

- konventionen mellem Det forenede Kongerige og Belgien om gensidig fuldbyrdelse af domme i civile og kommercielle sager, med dertil hørende protokol, undertegnet i Bruxelles den 2. maj 1934;

- konventionen mellem Tyskland og Italien om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i civile og kommercielle sager, undertegnet i Rom den 9. marts 1936;

- konventionen mellem Forbundsrepublikken Tyskland og kongeriget Belgien om gensidig anerkendelse og fuldbyrdelse i civile og kommercielle sager af retsafgørelser, voldgiftskendelser og officielt bekræftede dokumenter, undertegnet i Bonn den 30. juni 1958;

- konventionen mellem kongeriget Nederlandene og Den italienske Republik om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i civile og kommercielle sager, undertegnet i Rom den 17. april 1959;

- konventionen mellem Det forenede Kongerige og Forbundsrepublikken Tyskland om gensidig anerkendelse og fuldbyrdelse af domme i civile og kommercielle sager, undertegnet i Bonn den 14. juli 1960;

- konventionen mellem kongeriget Grækenland og Forbundsrepublikken Tyskland om gensidig anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser, retsforlig og officielt bekræftede dokumenter i borgerlige sager, herunder handelssager, undertegnet i Athen den 4. november 1961;

- konventionen mellem kongeriget Belgien og Den italienske Republik om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser og andre eksigible dokumenter i civile og kommercielle sager, undertegnet i Rom den 6. april 1962;

- konventionen mellem kongeriget Nederlandene og Forbundsrepublikken Tyskland om gensidig anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser og andre eksigible dokumenter i civile og kommercielle sager, undertegnet i Haag den 30. august 1962;

- konventionen mellem Det forenede Kongerige og kongeriget Nederlandene om gensidig anerkendelse og fuldbyrdelse af domme i civile sager, undertegnet i Haag den 17. november 1967;

- konventionen mellem Spanien og Frankrig om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser og voldgiftskendelser samt officielt bekræftede dokumenter i civile og kommercielle sager, undertegnet i Paris den 28. maj 1969

- konventionen mellem Det forenede Kongerige og Den italienske Republik om gensidig anerkendelse og fuldbyrdelse af domme i civile og kommercielle sager, undertegnet i Rom den 7. februar 1964, med ændringsprotokol, undertegnet i Rom den 14. juli 1970;

- konventionen mellem Spanien og Italien om retshjælp og anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i civile og kommercielle sager, undertegnet i Madrid den 22. maj 1973

- konventionen mellem Spanien og Forbundsrepublikken Tyskland om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser, retsforlig og eksigible, officielt bekræftede dokumenter i civile og kommercielle sager, undertegnet i Bonn den 14. november 1983.

og for så vidt den er i kraft:

- traktaten mellem Belgien, Nederlandene og Luxembourg om retternes kompetence, om konkurs samt om gyldighed og fuldbyrdelse af retsafgørelser, voldgiftskendelser og officielt bekræftede dokumenter, undertegnet i Bruxelles den 24. november 1961.

Artikel 56

Den traktat og de konventioner, der er nævnt i artikel 55, bevarer deres gyldighed på de sagsområder, hvor denne konvention ikke finder anvendelse.

De bevarer ligeledes deres gyldighed, for så vidt angår retsafgørelser, der er truffet, og officielt bekræftede dokumenter, der er udstedt før denne konventions ikrafttræden.

Bilag 1

Artikel 57.³²

1. Denne konvention berører ikke konventioner, som de kontraherende stater har tiltrådt eller vil tiltræde, og som på særlige områder fastsætter regler for retternes kompetence samt for anerkendelse eller fuldbyrdelse af retsafgørelser.

2. Med henblik på at sikre en ensartet fortolkning skal stk. 1 anvendes på følgende måde:

a) Denne konvention er ikke til hinder for, at en ret i en kontraherende stat, der er part i en konvention vedrørende et særligt område, kan anse sig for kompetent i medfør af denne sidstnævnte konvention, også selv om sagsøgte har bopæl i en kontraherende stat, der ikke er part i den pågældende konvention. Den ret, ved hvilken sagen er anlagt, skal under alle omstændigheder anvende artikel 20 i nærværende konvention.

b) Afgørelser, der i en kontraherende stat træffes af en ret, som har anset sig for kompetent i medfør af en konvention vedrørende et særligt område, skal anerkendes og fuldbyrdes i de øvrige kontraherende stater i overensstemmelse med nærværende konvention.

Såfremt både domsstaten og den stat, som begæringen rettes til, er parter i en konvention vedrørende et særligt område, som fastsætter betingelser for anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser, anvendes disse betingelser.

Under alle omstændigheder kan de bestemmelser i nærværende konvention, der vedrører fremgangsmåden ved anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser, finde anvendelse.

3. Denne konvention udelukker ikke anvendelsen af bestemmelser, som på særlige områder fastsætter regler for retternes kompetence samt for anerkendelse eller fuldbyrdelse af retsafgørelser, og som er eller vil være indeholdt i retsakter fra De Europæiske Fællesskabers institutioner eller i de harmo-

niserede, nationale lovgivninger til gennemførelse af disse retsakter.

Artikel 58.³³

Indtil konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, undertegnet i Lugano den 16. september 1988, får gyldighed for Frankrig og Schweiz, berører bestemmelserne i nærværende konvention ikke de rettigheder, der er indrømmet schweiziske statsborgere ved konventionen mellem Frankrig og Schweiz om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af domme i borgerlige sager, undertegnet den 15. juni 1869 i Paris.

Artikel 59

Denne konvention er ikke til hinder for, at en kontraherende stat inden for rammerne af en konvention om anerkendelse og fuldbyrdelse af domme over for en tredjestat forpligter sig til ikke at anerkende en retsafgørelse, som i en anden kontraherende stat er truffet mod en sagsøgt, der har sin bopæl eller sit sædvanlige opholdssted på denne tredjestats område, såfremt afgørelsen i et af de i artikel 4 nævnte tilfælde kun har kunnet støttes på en af de kompetenceregler, som er nævnt i artikel 3, andet afsnit.

Ingen kontraherende stat kan dog over for en tredjestat forpligte sig til ikke at anerkende en retsafgørelse truffet i en anden kontraherende stat af en ret, der har kompetence som følge af, at der i denne stat findes gods tilhørende sagsøgte eller af, at sagsøger har foretaget udlæg eller arrest i derværende gods,

1. såfremt begæringen vedrører ejendomsretten til eller besiddelsen af det nævnte gods, går ud på at opnå tilladelse til at råde over dette eller vedrører andre tvister om godset, eller

2. såfremt dette gods er stillet som sikkerhed for en fordring, der er genstand for begæringen.

32. Ændret ved 89/535/EØF.

33. Ændret ved 89/535/EØF.

**AFSNIT VIII. AFSLUTTENDE
BESTEMMELSER**

Artikel 60³⁴
(Ophævet)

Artikel 61

Denne konvention skal ratificeres af signatarstaterne. Ratifikationsdokumenterne skal deponeres hos generalsekretæren for Rådet for De europæiske Fællesskaber.

Artikel 62.

Denne konvention træder i kraft den første dag i den tredje måned, der følger efter deponeringen af det sidste ratifikationsdokument.

Artikel 63

De kontraherende stater anerkender, at enhver stat, som bliver medlem af Det europæiske økonomiske Fællesskab, skal erklære sig indforstået med, at denne konvention anvendes som grundlag for de forhandlinger, der er nødvendige for, mellem de kontraherende stater og den pågældende stat, at sikre gennemførelsen af artikel 220, sidste stykke, i traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske fællesskab.

De nødvendige tilpasninger kan fastsættes i en særlig konvention mellem de kontraherende stater på den ene side og den pågældende stat på den anden side.

Artikel 64³⁵

Generalsekretæren for Rådet for De europæiske Fællesskaber giver signatarstaterne meddelelse om:

- a) deponeringen af ethvert ratifikationsdokument;
- b) datoen for denne konventions ikrafttræden;
- c) (Ophævet).
- d) erklæringer modtaget i henhold til artikel IV i protokollen;
- e) meddelelser i henhold til artikel VI i protokollen.

Artikel 65

Den protokol, der efter fælles aftale mellem de kontraherende stater er knyttet som bilag til denne konvention, udgør en integrerende del af konventionen.

Artikel 66

Denne konvention er indgået for ubegrænset tid.

Artikel 67

Enhver kontraherende stat kan fremsætte anmodning om ændring af denne konvention. I så fald indkalder formanden for Rådet for De europæiske Fællesskaber til en konference med henblik på ændring af konventionen.

Artikel 68

Denne konvention, udfærdiget i et eksemplar på fransk, italiensk, nederlandsk og tysk, hvilke fire tekster har samme gyldighed, deponeres i arkiverne i sekretariatet for Rådet for De europæiske Fællesskaber. Generalsekretæren fremsender en bekræftet genpart til hver af signatarstaternes regeringer.

34. Ophævet ved 89/535/EØF.

35. Ændret ved 89/535/EØF.

Bilag 2

Menneskerettighedskonventionen (EMK)

Lov om Den europæiske Menneskerettighedskonvention
Lov nr. 285 af 29. april 1992

§ 1. Følgende bestemmelser gælder her i landet:

1) Konvention af 4. november 1950 til Beskyttelse af Menneskerettigheder og Grundlæggende Frihedsrettigheder, jf. bekendtgørelse nr. 20 af 11. juni 1953, Lovtidende C, hvis procedureregler er ændret ved følgende protokoller:

a) Protokol nr. 2 af 6. maj 1963 til Europarådets Konvention til Beskyttelse af Menneskerettigheder og Grundlæggende Frihedsrettigheder, ved hvilken menneskerettighedsdomstolen tillægges kompetence til at fremkomme med rådgivende udtalelser, jf. bekendtgørelse nr. 67 af 23. november 1964, Lovtidende C.

b) Protokol nr. 3 af 6. maj 1963 til Europarådets Konvention til Beskyttelse af Menneskerettigheder og Grundlæggende Frihedsrettigheder, ved hvilken konventionens artikel 29, 30 og 34 ændres, jf. bekendtgørelse nr. 67 af 23. november 1964, Lovtidende C.

c) Protokol nr. 5 af 20. januar 1966 til Den Europæiske Konvention til Beskyttelse af Menneskerettigheder og Grundlæggende Frihedsrettigheder om ændringer i konventionens artikler 22 og 40, jf. bekendtgørelse nr. 35 af 22. marts 1972, Lovtidende C.

d) Protokol nr. 8 af 19. marts 1985 til Den Europæiske Konvention til Beskyttelse af Menneskerettigheder og Grundlæggende Frihedsrettigheder, jf. bekendtgørelse nr. 33 af 15. marts 1990, Lovtidende C.

e) Protokol nr. 9 af 6. november 1990 til Konventionen til Beskyttelse af Menneskerettigheder og Grundlæggende Frihedsrettigheder.³⁶

36. Når den direkte søgsmålsret træder i kraft, indføjes følgende: (f) Protokol nr. 10 af 25. marts 1992 til Konventionen til Beskyttelse af Menneskerettigheder og Grundlæggende Frihedsrettigheder. (g) Protokol nr. 11 af 11. maj 1994 til Konventionen til Beskyttelse af Menneskerettigheder og Grundlæggende Frihedsrettigheder, der omstrukturerer det kontrolsystem, som konventionen har etableret.

Bilag 2

2) Tillægsprotokol af 20. marts 1952 til Konventionen til Beskyttelse af Menneskerettigheder og Grundlæggende Frihedsrettigheder, jf. bekendtgørelse nr. 20 af 11. juni 1953, Lovtidende C.

3) Protokol nr. 4 af 16. september 1963 til Konventionen til Beskyttelse af Menneskerettigheder og Grundlæggende Frihedsrettigheder, jf. bekendtgørelse nr. 17 af 17. februar 1965, Lovtidende C.

4) Tillægsprotokol nr. 6 af 28. april 1983 til Den Europæiske Konvention til Beskyttelse af Menneskerettigheder og Grundlæggende Frihedsrettigheder, jf. bekendtgørelse nr. 72 af 20. september 1985, Lovtidende C.

5) Tillægsprotokol nr. 7 af 22. november 1984 til Den Europæiske Konvention til Beskyttelse af Menneskerettigheder og Grundlæggende Frihedsrettigheder, jf. bekendtgørelse nr. 41 af 7. april 1989, Lovtidende C.

Stk. 2. En dansk oversættelse af de konventionstekster, der er nævnt i stk. 1, er medtaget som bilag til loven.

§ 2. Regeringen kan indgå overenskomster om ændring af bestemmelserne om konventionsorganernes sammensætning og virkemåde. Ikrafttrådte ændringer optages i dansk oversættelse som bilag til loven.

§ 3. Loven medfører ingen ændring i retsplejelovens § 962, stk. 2, om begrænsning i muligheden for at anke visse afgørelser i straffesager.

§ 4. Loven træder i kraft den 1. juli 1992.

§ 5. Loven gælder ikke for Grønland og Færøerne, men kan ved kongelig anordning helt eller delvis sættes i kraft for disse landsdele med de afvigelser, som de særlige grønlandske og færøske forhold tilsiger.

Konvention til beskyttelse af Menneskerettigheder og Grundlæggende Frihedsrettigheder (som ændret ved 3., 5., 8. og 9. Tillægsprotokol)

Under henvisning til Verdenserklæringen om Menneskerettigheder, som blev udstedt af de Forenede Nationers Generalforsamling den 10. december 1948;

under henvisning til, at denne Erklæring tilsigter at sikre en universel og effektiv anerkendelse og overholdelse af de deri opregnede rettigheder;

under henvisning til, at Europarådets formål er at tilvejebringe en nærmere forening mellem dets medlemmer, og at en af måderne at opnå dette mål er at opretholde og udvikle menneskerettighederne og de grundlæggende friheder;

idet de bekræfter deres dybe tro på disse grundlæggende frihedsrettigheder, som er grundlaget for retfærdighed og fred i verden og bedst håndhæves på den ene side af et virkeligt demokratisk regeringssystem og på den anden side af en fælles forståelse og en fælles respekt for de menneskerettigheder, hvortil de bekender sig;

idet de, som regeringer i europæiske stater, besjælede af samme ånd og med en fælles arv af politiske traditioner, idealer, respekt for frihed og for retsstatsprincippet er besluttet på at tage de første skridt til sikring af den kollektive håndhævelse af visse af de rettigheder, der omhandles i Verdenserklæringen;

er de underskrivende regeringer, der er medlemmer af Europarådet, blevet enige om følgende:

Artikel 1.

De høje kontraherende parter skal sikre enhver person under deres jurisdiktion de rettigheder og friheder, som er nævnt i denne konventions afsnit I.

AFSNIT I

Artikel 2

Stk. 1. Ethvert menneskes ret til livet skal beskyttes ved lov. Ingen må forsætligt berøves livet undtagen ved fuldbyrdelse af en dødsdom, afsagt af en domstol i tilfælde, hvor der ved lov er fastsat dødsstraf for den pågældende forbrydelse.

Stk. 2. Berøvelse af livet betragtes ikke som sket i modstrid med denne artikel, når den er en følge af magtanvendelse, der ikke går ud over det absolut nødvendige:

- a) for at forsvare nogen mod ulovlig vold;
- b) for at iværksætte en lovlig anholdelse eller forhindre flugt fra lovlig frihedsberøvelse;
- c) for lovligt at undertrykke optøjer eller opstand.

Artikel 3.

Ingen må underkastes tortur og ej heller umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf.

Artikel 4

Stk. 1. Ingen må holdes i slaveri eller trældom.

Stk. 2. Ingen må pålægges at udføre tvangs- eller pligtarbejde.

Stk. 3. Ved anvendelse af denne artikel omfatter udtrykket 'tvangs- eller pligtarbejde' ikke:

- a) arbejde, som sædvanligvis forlanges udført under frihedsberøvelse i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 5 i denne konvention, eller under betinget løsladelse fra sådan frihedsberøvelse;
- b) tjeneste af militær karakter eller, for så vidt angår personer, der er militærnægtere af samvittighedsgrunde i lande, hvor dette anerkendes, tjeneste, der erstatter tvungen militærtjeneste;
- c) tjeneste, der pålægges i tilfælde af nødstilstand eller ulykker, der truer samfundets eksistens eller velfærd;
- d) arbejde eller tjeneste, der hører til de normale borgerpligter.

Artikel 5

Stk. 1. Enhver har ret til frihed og personlig sikkerhed. Ingen må berøves friheden undtagen i følgende tilfælde og i overensstemmelse med den ved lov foreskrevne fremgangsmåde:

a) lovlig frihedsberøvelse af en person efter domfældelse af en kompetent domstol;

b) lovlig anholdelse eller anden frihedsberøvelse af en person for ikke at efterkomme en domstols lovlige påbud eller for at sikre opfyldelsen af en ved lov foreskrevet forpligtelse;

c) lovlig anholdelse eller anden frihedsberøvelse af en person med det formål at stille ham for den kompetente retlige myndighed, når der er begrundet mistanke om, at han har begået en forbrydelse, eller rimelig grund til at anse det for nødvendigt at hindre ham i at begå en forbrydelse eller i at flygte efter at have begået en sådan;

d) frihedsberøvelse af en mindreårig ifølge lovlig afgørelse med det formål at føre tilsyn med hans opdragelse eller lovlig frihedsberøvelse for at stille ham for den kompetente retlige myndighed;

e) lovlig frihedsberøvelse af personer for at hindre spredning af smitsomme sygdomme, af personer, der er sindssyge, alkoholikere, narkomaner eller vagabonder;

f) lovlig anholdelse eller anden frihedsberøvelse af en person for at hindre ham i uretmæssigt at trænge ind i landet eller af en person, mod hvem der tages skridt til udvisning eller udlevering.

Stk. 2. Enhver, der anholdes, skal snarest muligt og på et sprog, som han forstår, underrettes om grundene til anholdelsen og om enhver sigtelse mod ham.

Stk. 3. Enhver, der anholdes eller frihedsberøves i henhold til bestemmelserne i denne artikels stk. 1, litra c, skal ufortøvet stilles for en dommer eller anden øvrighedsperson, der ved lov er bemyndiget til at udøve domsmyndighed, og skal være berettiget til at få sin sag pådømt inden for en rimelig frist, eller til at blive løsladt i afventning af rettergangen. Løsladelsen kan gøres betinget af

sikkerhed for, at den pågældende giver møde under rettergangen.

Stk. 4. Enhver, der berøves friheden ved anholdelse eller anden tilbageholdelse, har ret til at indbringe sagen for en domstol, for at denne hurtigt kan træffe afgørelse om lovligheden af frihedsberøvelsen, og beordre ham løsladt, hvis frihedsberøvelsen ikke er lovlig.

Stk. 5. Enhver, der har været anholdt eller frihedsberøvet i strid med bestemmelserne i denne artikel, skal have ret til erstatning.

Artikel 6

Stk. 1. Enhver har ret til en retfærdig og offentlig rettergang inden en rimelig frist for en uafhængig og upartisk domstol, der er oprettet ved lov, når der skal træffes afgørelse enten i en strid om hans borgerlige rettigheder og forpligtelser eller angående en mod ham rettet anklage for en forbrydelse. Dommen skal afsiges i et offentligt møde, men pressen og offentligheden kan udelukkes helt eller delvis fra retsforhandlingerne af hensyn til sædeligheden, den offentlige orden eller den nationale sikkerhed i et demokratisk samfund, når det kræves af hensynet til mindreårige eller til beskyttelse af parternes privatliv, eller under særlige omstændigheder i det efter rettens mening strengt nødvendige omfang, når offentlighed ville skade retfærdighedens interesser.

Stk. 2. Enhver, der anklages for en lovovertrædelse, skal anses for uskyldig, indtil hans skyld er bevist i overensstemmelse med loven.

Stk. 3. Enhver, der er anklaget for en lovovertrædelse, skal mindst have ret til følgende:

a) at blive underrettet snarest muligt, udførligt og på et sprog, som han forstår, om indholdet af og årsagen til den sigtelse, der er rejst mod ham;

b) at få tilstrækkelig tid og lejlighed til at forberede sit forsvar;

c) at forsvare sig personligt eller ved bistand af en forsvarer, som han selv har valgt, og, hvis han ikke har tilstrækkelige midler til at betale for juridisk bistand, at modtage den

uden betaling, når dette kræves i retfærdighedens interesse;

d) at afhøre eller lade afhøre imod ham førte vidner og at få vidner for ham tilsagt og afhørt på samme betingelser som vidner, der føres imod ham;

e) at få vederlagsfri bistand af en tolk, hvis han ikke forstår eller taler det sprog, der anvendes i retten.

Artikel 7

Stk. 1. Ingen kan kendes skyldig i et strafbart forhold på grund af en handling eller undladelse, der ikke udgjorde en forbrydelse efter national eller international ret på det tidspunkt, da den blev begået. Der kan heller ikke pålægges en strengere straf end den, der var anvendelig på det tidspunkt, da lovovertrædelsen blev begået.

Stk. 2. Denne artikel er ikke til hinder for, at en person domfældes og straffes for en handling eller undladelse, der på det tidspunkt, da den blev begået, var en forbrydelse ifølge de af civiliserede nationer anerkendte almindelige retsprincipper.

Artikel 8

Stk. 1. Enhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin korrespondance.

Stk. 2. Ingen offentlig myndighed må gøre indgreb i udøvelsen af denne ret, medmindre det sker i overensstemmelse med loven og er nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed, den offentlige tryghed eller landets økonomiske velfærd, for at forebygge uro eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden eller for at beskytte andres rettigheder og friheder.

Artikel 9

Stk. 1. Enhver har ret til at tænke frit og til samvittigheds- og religionsfrihed; denne ret omfatter frihed til at skifte religion eller tro samt frihed til enten alene eller sammen med andre, offentligt eller privat at udøve sin religion eller tro gennem gudstjeneste,

undervisning, andagt og overholdelse af religiøse skikke.

Stk. 2. Frihed til at udøve sin religion eller tro skal kun kunne underkastes sådanne begrænsninger, som er foreskrevet ved lov og er nødvendige i et demokratisk samfund af hensyn til den offentlige tryghed, for at beskytte den offentlige orden, sundheden eller sædeligheden eller for at beskytte andres rettigheder og friheder.

Artikel 10

Stk. 1. Enhver har ret til ytringsfrihed. Denne ret omfatter meningsfrihed og frihed til at modtage eller meddele oplysninger eller tanker, uden indblanding fra offentlig myndighed og uden hensyn til landegrænser. Denne artikel forhindrer ikke stater i at kræve, at radio-, fjernsyns- eller filmforetagender kun må drives i henhold til bevilling.

Stk. 2. Da udøvelsen af disse frihedsrettigheder medfører pligter og ansvar, kan den underkastes sådanne formaliteter, betingelser, restriktioner eller straffebestemmelser, som er foreskrevet ved lov og er nødvendige i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed, territorial integritet eller offentlig tryghed, for at forebygge uorden eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden, for at beskytte andres gode navn og rygte eller rettigheder, for at forhindre udspredelse af fortrolige oplysninger, eller for at sikre domsmagtens autoritet og upartiskhed.

Artikel 11

Stk. 1. Enhver har ret til frit at deltage i fredelige forsamlinger og til foreningsfrihed, herunder ret til at oprette og slutte sig til fagforeninger for at beskytte sine interesser.

Stk. 2. Der må ikke gøres andre indskrænkninger i udøvelsen af disse rettigheder end sådanne, som er foreskrevet ved lov og er nødvendige i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed eller den offentlige tryghed, for at forebygge uro eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden eller for at beskytte andres rettigheder og friheder. Denne artikel skal

Bilag 2

ikke forhindre, at der pålægges medlemmer af de væbnede styrker, politiet eller statsadministrationen lovlige begrænsninger i udøvelsen af disse rettigheder.

Artikel 12

Giftfærdige mænd og kvinder har ret til at indgå ægteskab og stifte familie i overensstemmelse med de nationale love om udøvelsen af denne ret.

Artikel 13

Enhver, hvis rettigheder og friheder efter denne konvention er blevet krænkede, skal have adgang til effektive retsmidler herimod for en national myndighed, uanset om krænkelsen er begået af personer, der handler i embeds medfør.

Artikel 14

Nydelsen af de i denne konvention anerkendte rettigheder og friheder skal sikres uden forskel på grund af køn, race, farve, sprog, religion, politisk eller anden overbevisning, national eller social oprindelse, tilhørsforhold til et nationalt mindretal, formueforhold, fødsel eller ethvert andet forhold.

Artikel 15

Stk. 1. Under krig eller anden offentlig faretilstand, der truer nationens eksistens, kan en Høj kontraherende Part træffe forholdsregler, der fraviger dens forpligtelser ifølge denne konvention, i det omfang det er strengt påkrævet af situationen, og forudsat at sådanne forholdsregler ikke er uforenelige med dens andre forpligtelser ifølge folkeretten.

Stk. 2. Der kan ikke med hjemmel i denne bestemmelse gøres afvigelse fra artikel 2, undtagen ved død som følge af lovlige krigshandlinger, eller fra artiklerne 3, 4, stk. 1, og 7.

Stk. 3. Enhver stat, som benytter sig af denne ret til fravigelse, skal holde Europarådets generalsekretær fuldt underrettet om de forholdsregler, som den har taget, og om grundene dertil. Den skal også underrette Europarådets generalsekretær, når sådanne

forholdsregler er ophørt at virke, og konventionens bestemmelser igen er fuldt ud i kraft.

Artikel 16

Intet i artiklerne 10, 11 og 14 må anses for at være til hinder for, at de Høje kontraherende Parter fastsætter indskrænkninger i udlændinges politiske virksomhed.

Artikel 17

Intet i denne konvention må fortolkes, som om den medførte ret for nogen stat, gruppe eller person til at indlade sig på nogen virksomhed eller udføre nogen handling, der tilsigter at tilintetgøre nogen af de heri nævnte rettigheder og friheder, eller at begrænse dem i videre omfang, end der er hjemmel for i konventionen.

Artikel 18

De indskrænkninger, som er tilladt efter denne konvention i de hernævnte rettigheder og friheder, må ikke anvendes i nogen anden hensigt end den, som de er foreskrevet for.

AFSNIT II

Artikel 19

For at sikre opfyldelsen af de forpligtelser, de Høje kontraherende Parter har påtaget sig ved denne konvention, skal der oprettes:

- 1) En europæisk Kommission for Menneskerettigheder, i det følgende benævnt 'Kommissionen';
- 2) En europæisk Domstol for Menneskerettigheder, i det følgende benævnt 'Domstolen'.

AFSNIT III

Artikel 20

Kommissionen består af et antal medlemmer, som svarer til antallet af de Høje kontraherende Parter. Der må ikke være to kommissionsmedlemmer, som er statsborgere i samme stat.

Stk. 2. Kommissionen møder i plenumsessioner. Kommissionen kan imidlertid oprette kamre, der hver skal bestå af mindst

syv medlemmer. Kamrene kan undersøge klager i henhold til konventionens artikel 25, som kan behandles på grundlag af etableret retspraksis, eller som ikke giver anledning til alvorlig tvivl vedrørende fortolkning eller anvendelse af konventionen. Inden for disse begrænsninger og med forbehold af bestemmelserne i denne artikels stk. 5 kan kamrene udøve alle de beføjelser, som er tillagt Kommissionen i henhold til konventionen. Det kommissionsmedlem, som er valgt for en Høj kontraherende Part, mod hvem en klage rettes, skal have ret til at deltage i et kammer, hvortil denne klage er blevet henvist.

Stk. 3. Kommissionen kan oprette komiteer, der hver skal bestå af mindst tre medlemmer, med beføjelse til enstemmigt at afvise en klage, der er indbragt i henhold til artikel 25, eller slette den fra sagslisten, når en sådan beslutning kan tages uden nærmere undersøgelse.

Stk. 4. Et kammer eller en komite kan når som helst henskyde afgørelsen af en sag til den samlede Kommission, som desuden kan forlange enhver klage, der er blevet henvist til et kammer eller en komite, overført til sig.

Stk. 5. Alene den samlede Kommission kan udøve følgende beføjelser:

- a) undersøgelse af klager indbragt i henhold til artikel 24;
- b) indbringelse af en sag for Domstolen i medfør af artikel 48, litra a;
- c) fastsættelse af forretningsorden i medfør af artikel 36.

Artikel 21

Stk. 1. Medlemmerne af Kommissionen vælges af Ministerkomiteen ved absolut flertal på grundlag af en navneliste, der er opstillet af Den rådgivende Forsamlings præsidium; hver gruppe af de Høje kontraherende Parters repræsentanter i Den rådgivende Forsamling skal foreslå tre kandidater, hvoraf mindst to af dens egen nationalitet.

Stk. 2. I videst muligt omfang skal samme fremgangsmåde følges ved komplettering af Kommissionen i tilfælde, hvor andre stater senere tiltræder denne konvention, samt ved besættelsen af pladser, der måtte blive ledige.

Stk. 3. Kandidaterne skal nyde den højeste moralske anseelse og må enten besidde de kvalifikationer, der kræves for udnævnelse til høje juridiske embeder, eller være personer af anerkendt sagkundskab inden for national ret eller folkeret.

Artikel 22

Stk. 1. Kommissionens medlemmer vælges for et tidsrum af 6 år. De kan genvælges. For 7 af de medlemmer, der vælges ved det første valg, ophører funktionstiden dog efter 3 år.

Stk. 2. De medlemmer, hvis funktionstid ophører efter forløbet af begyndelsesperioden på 3 år, vælges ved lodtrækning, der foretages af Europarådets generalsekretær umiddelbart efter, at det første valg har fundet sted.

Stk. 3. For i videst muligt omfang at sikre, at medlemskabet for halvdelen af Kommissionens medlemmer fornyes hvert tredje år, kan Ministerkomiteen før et forestående valg bestemme, at funktionstiden for et eller flere af de medlemmer, som skal vælges, skal være en anden end 6 år, dog ikke over 9 og ikke under 3 år.

Stk. 4. Når det drejer sig om funktionstiden for mere end et medlem, og Ministerkomiteen anvender bestemmelsen i foregående stykke, skal generalsekretæren umiddelbart efter valget fordele de enkelte funktionsperioder ved lodtrækning.

Stk. 5. Et medlem af Kommissionen, som vælges i stedet for et medlem, hvis funktionstid ikke er udløbet, skal beklæde hvervet for den resterende del af forgængerens funktionstid.

Stk. 6. Kommissionens medlemmer skal beklæde hvervet, indtil andre er valgt i deres sted. Efter at sådant valg har fundet sted, skal de fortsætte behandlingen af de sager, som de allerede har påbegyndt.

Artikel 23

Kommissionsmedlemmerne har sæde i Kommissionen som individuelle personer. Under deres funktionstid må de ikke påtage sig et hverv, som er uforeneligt med deres uafhæn-

Bilag 2

gighed og upartiskhed som medlemmer af Kommissionen eller med de krav, der stilles til dette embede.

Artikel 24

Enhver af de Høje kontraherende Parter kan gennem Europarådets generalsekretær for Kommissionen indbringe ethvert påstået brud på konventionens bestemmelser foretaget af en anden Høj kontraherende Part.

Artikel 25

Stk. 1. Kommissionen kan modtage klager, stilet til Europarådets generalsekretær, fra enhver person, enhver ikke-statslig organisation eller gruppe af enkeltpersoner, der hævder at være blevet krænket af en af de Høje kontraherende Parter i de rettigheder, der er anerkendt ved denne konvention, forudsat at den Høje kontraherende Part, mod hvem klagen rettes, har erklæret, at den anerkender Kommissionens kompetence til at modtage sådanne klager. De af de Høje kontraherende Parter, der har udstedt en sådan erklæring, forpligter sig til ikke på nogen måde at lægge hindringer i vejen for den effektive udøvelse af denne ret.

Stk. 2. Sådanne erklæringer kan udstedes for et bestemt tidsrum.

Stk. 3. Erklæringerne skal deponeres hos generalsekretæren for Europarådet, der skal oversende genparter til de Høje kontraherende Parter samt offentliggøre dem.

Stk. 4. Kommissionen kan kun udøve de i denne artikel omhandlede beføjelser, når mindst seks Høje kontraherende Parter er bundet ved erklæringer udstedt i overensstemmelse med stk. 1-3.

Artikel 26

Kommissionen må kun optage sagen til behandling, når alle nationale retsmidler er blevet udtømt i overensstemmelse med de af folkeretten almindeligt anerkendte regler, og inden for et tidsrum af 6 måneder fra den dato, den endelige nationale afgørelse blev truffet.

Artikel 27

Stk. 1. Kommissionen må ikke behandle nogen klage efter artikel 25, som

a) er anonym,

b) i det væsentlige er identisk med en sag, der allerede er blevet undersøgt af Kommissionen eller allerede har været underkastet anden form for international undersøgelse eller afgørelse, og som ikke indeholder nye oplysninger af betydning.

Stk. 2. Kommissionen skal afvise en klage, der forelægges den i henhold til artikel 25, når den anser den for uforenelig med bestemmelserne i nærværende konvention, for åbenbart ugrundet eller for at være misbrug af klageadgangen.

Stk. 3. Kommissionen skal afvise enhver klage, der indbringes for den, når den anser den for uforenelig med det i artikel 26 anførte.

Artikel 28

Stk. 1. Når Kommissionen antager en sag der er indbragt for den, skal den:

a) med henblik på at udrede kendsgerningerne foretage en kontradiktorisk gennemgang af sagen i forening med parternes repræsentanter og om nødvendigt foranstalte en undersøgelse, til hvis effektive gennemførelse vedkommende stater skal stille alle midler til rådighed efter at have drøftet spørgsmålet med Kommissionen;

b) samtidig hermed stille sig til rådighed for vedkommende parter med det formål at opnå et forlig på grundlag af respekt for menneskerettighederne som defineret i denne konvention.

Stk. 2. Hvis det lykkes Kommissionen at udvirke et forlig, skal den udarbejde en rapport, der skal sendes til vedkommende stater, til Ministerkomiteen og til Europarådets generalsekretær til offentliggørelse. Denne rapport skal indskrænke sig til en kort konstatering af kendsgerningerne og den løsning, der er opnået.

Artikel 29

Efter at have antaget en klage efter artikel 25 kan Kommissionen dog med to tredjedele

flertal af sine medlemmer beslutte at afvise-den, hvis den under sin undersøgelse konstaterer, at en af de i artikel 27 omtalte grunde til afvisning er til stede. I et sådant tilfælde underrettes parterne om afgørelsen.

Artikel 30

Stk. 1. Kommissionen kan på ethvert tidspunkt i sagsbehandlingen beslutte at slette en klage af sagslisten, såfremt det på baggrund af omstændighederne findes, at:

- a) klageren ikke har til hensigt at forfølge sin klage, eller
- b) sagen er blevet løst, eller
- c) det i øvrigt efter Kommissionens opfattelse ikke længere er begrundet at fortsætte undersøgelsen anklagen.

Kommissionen skal dog fortsætte undersøgelsen af en klage, hvis respekten for menneskerettighederne som defineret i denne konvention påbyder det.

Stk. 2. Hvis Kommissionen beslutter at slette en sag fra listen efter at have antaget den, skal Kommissionen udarbejde en rapport indeholdende en konstatering af kendsgerningerne og beslutningen om at slette sagen samt begrundelsen herfor. Rapporten skal oversendes til parterne, ligesom den skal tilsendes Ministerkomiteen til underretning. Kommissionen kan offentliggøre rapporten.

Stk. 3. Kommissionen kan beslutte at genoptage en klage på sin sagsliste, hvis den mener, at omstændighederne berettiger en sådan fremgangsmåde.

Artikel 31

Stk. 1. Hvis undersøgelsen af en klage ikke er blevet afsluttet i henhold til artikel 28, stk. 2, 29 eller 30, skal Kommissionen udarbejde en rapport om kendsgerningerne og anføre sin opfattelse med hensyn til, om disse åbenbarer, at vedkommende stat har overtrådt sine forpligtelser ifølge konventionen. De enkelte kommissionsmedlemmers opfattelse på dette punkt kan anføres i rapporten.

Stk. 2. Rapporten skal oversendes til Ministerkomiteen. Rapporten skal også oversendes til vedkommende stater, og hvis den angår en klage, der er indbragt i henhold til

artikel 25, tillige til klageren. De pågældende stater og klageren har ikke tilladelse til at offentliggøre den. Stk. 3.

Ved oversendelsen af rapporten til Ministerkomiteen kan Kommissionen stille sådanne forslag, som den finder egnede.

Artikel 32

Stk. 1. Hvis sagen ikke indbringes for Domstolen i overensstemmelse med artikel 48 i denne konvention inden 3 måneder fra datoen for rapportens oversendelse til Ministerkomiteen, skal Ministerkomiteen med to tredjedels flertal af de medlemmer, der har ret til at sidde i Komiteen, afgøre, om der foreligger en krænkelse af konventionen.

Stk. 2. I bekræftende fald skal Ministerkomiteen fastsætte en frist, inden for hvilken vedkommende Høje kontraherende Part skal træffe de forholdsregler, som Ministerkomiteens afgørelse medfører.

Stk. 3. Hvis vedkommende Høje kontraherende Part ikke har truffet tilfredsstillende forholdsregler inden for den foreskrevne frist, skal Ministerkomiteen med det i stk. 1 nævnte flertal afgøre, hvilken virkning der skal tillægges dens oprindelige afgørelse, og offentliggøre beretningen.

Stk. 4. De Høje kontraherende Parter forpligter sig til at betragte enhver afgørelse, som Ministerkomiteen måtte træffe i medfør af stk. 1-3, som bindende.

Artikel 33

Kommissionens møder holdes for lukkede døre.

Artikel 34

Med forbehold af bestemmelserne i artikel 20, stk. 3, og 29 træffer Kommissionen sine afgørelser ved flertal af de medlemmer, der er til stede og afgiver stemme.

Artikel 35

Kommissionen holder møder, når omstændighederne kræver det. Møderne sammenkaldes af Europarådets generalsekretær.

Bilag 2

Artikel 36

Kommissionen fastsætter sin egen forretningsorden.

Artikel 37

Kommissionens sekretariat stilles til rådighed af Europarådets generalsekretær.

AFSNIT IV

Artikel 38

Den europæiske Menneskerettighedsdomstol skal bestå af et antal dommere svarende til antallet af medlemmer af Europarådet. Der må ikke være to dommere, som er statsborgere i samme stat.

Artikel 39

Stk. 1. Medlemmerne af Domstolen vælges af Den rådgivende Forsamling ved flertal på grundlag af en liste over personer, der er opstillet af Europarådets medlemsstater; hver stat opstiller tre kandidater, hvoraf mindst to af dens egen nationalitet.

Stk. 2. I videst muligt omfang skal samme fremgangsmåde følges ved komplettering af Domstolen i tilfælde af, at nye medlemmer optages i Europarådet, samt ved besættelsen af pladser, der måtte blive ledige.

Stk. 3. Kandidaterne skal nyde den højeste moralske anseelse og må enten besidde de kvalifikationer, der kræves for udnævnelse til høje juridiske embeder, eller være retskyndige af anerkendt sagkundskab.

Artikel 40

Stk. 1. Domstolens medlemmer vælges for et tidsrum på 9 år. De kan genvælges. For 4 af de medlemmer, der vælges ved første valg, ophører funktionstiden dog efter 3 år, og for yderligere 4 medlemmer ophører funktionstiden efter 6 år.

Stk. 2. De medlemmer, hvis funktionstid udløber efter forløbet af begyndelsesperioderne på 3 og 6 år, vælges ved lodtrækning, der foretages af generalsekretæren umiddelbart efter, at første valg har fundet sted.

Stk. 3. For i videst muligt omfang at sikre, at medlemskabet for en tredjedel af Domsto-

lens medlemmer fornys hvert tredje år, kan Den rådgivende Forsamling for et forestående valg bestemme, at funktionstiden for et eller flere af de medlemmer, som skal vælges, skal være en anden end 9 år, dog ikke over 12 og ikke under 6 år.

Stk. 4. Når det drejer sig om funktionstiden for mere end et medlem, og Den rådgivende Forsamling anvender bestemmelsen i foregående stykke, skal generalsekretæren umiddelbart efter valget fordele de enkelte funktionsperioder ved lodtrækning.

Stk. 5. Et medlem af Domstolen, som vælges i stedet for et medlem, hvis funktionstid ikke er udløbet, skal beklæde hvervet for den resterende del af forgængerens funktionstid.

Stk. 6. Medlemmerne af Domstolen skal beklæde hvervet, indtil andre er valgt i deres sted. Efter at sådant valg har fundet sted, skal de fortsætte med at behandle de sager, som de allerede har påbegyndt.

Stk. 7. Domstolens medlemmer har sæde i Domstolen som individuelle personer. Under deres funktionstid må de ikke påtage sig et hverv, som er uforeneligt med deres uafhængighed og upartiskhed som medlemmer af Domstolen eller med de krav, der stilles til dette embede.

Artikel 41

Domstolen vælger sin præsident og en eller to vicepræsidenter for et tidsrum af 3 år. De kan genvælges.

Artikel 42

Medlemmerne af Domstolen modtager for hver dag, de gør tjeneste, en godtgørelse, der fastsættes af Ministerkomiteen.

Artikel 43

Enhver sag, der indbringes for Domstolen, skal behandles i en afdeling, der består af 9 dommere. Den dommer, der er statsborger i den stat, der er part i sagen, skal altid være medlem af afdelingen, og hvis der ikke er en sådan dommer, har staten ret til at vælge en person, der fungerer som dommer. De andre

dommere vælges ved lodtrækning, der foretages af præsidenten, før sagen påbegyndes.

Artikel 44

Kun de Høje kontraherende Parter, Kommissionen og personer, ikke-statslige organisationer eller grupper af enkeltpersoner, der har indbragt en klage i henhold til artikel 25, er berettigede til at indbringe en sag for Domstolen.

Artikel 45

Domstolens kompetence udstrækker sig til alle sager vedrørende fortolkningen og anvendelsen af denne konvention, som indbringes for den i medfør af artikel 48.

Artikel 46

Stk. 1. Enhver af de Høje kontraherende Parter kan når som helst erklære, at den i alle sager vedrørende fortolkning og anvendelse af denne konvention anerkender Domstolens kompetence som bindende uden videre og uden særlig overenskomst.

Stk. 2. Sådanne erklæringer kan afgives ubetinget, eller på betingelse af gensidighed i forholdet til flere eller visse andre Høje kontraherende Parter eller for et bestemt tidsrum.

Stk. 3. Disse erklæringer deponeres hos Europarådets generalsekretær, der skal oversende genparter af dem til de Høje kontraherende Parter.

Artikel 47

Domstolen kan kun behandle en sag, efter at Kommissionen har fastslået, at bestræbelser på at opnå en mindelig overenskomst har været forgæves, og inden for den i artikel 32 fastsatte frist på 3 måneder.

Artikel 48

Stk. 1. Følgende kan indbringe en sag for Domstolen, forudsat at vedkommende Høje kontraherende Part, hvis der kun er én, eller vedkommende Høje kontraherende Parter, hvis der er flere end én, er underkastet Domstolens bindende kompetence eller, hvis dette ikke er tilfældet, med samtykke af vedkom-

mende Høje kontraherende Part, hvis der kun er én, eller af vedkommende Høje kontraherende Parter, hvis der er flere end én:

- a. Kommissionen;
- b. en Høj kontraherende Part, hvis statsborger angives at være offer;
- c. en Høj kontraherende Part, som har indbragt sagen for Kommissionen;
- d. en Høj kontraherende Part, mod hvem klagen er indbragt;
- e. den person, ikke-statslige organisation eller gruppe af enkeltpersoner, der har indbragt klagen for Kommissionen.

Stk. 2. Hvis en sag alene er indbragt for Domstolen i medfør af stk. 1. e, skal den først forelægges et udvalg, der består af 3 medlemmer af Domstolen. Som ex officio medlem af udvalget skal sidde den dommer, som er valgt for den Høje kontraherende Part, mod hvem klagen er indbragt, eller, hvis der ikke er en sådan dommer, en person, som vælges af vedkommende Høje kontraherende Part, som skal sidde i egenskab af dommer. Hvis klagen er indbragt mod flere end én Høj kontraherende Part, udvides udvalget tilsvarende.

Hvis sagen ikke rejser noget væsentligt spørgsmål om fortolkningen eller anvendelsen af konventionen, og ikke af nogen anden grund kan gøre krav på Domstolens overvejelse, kan udvalget med enstemmighed beslutte, at den ikke skal behandles af Domstolen. I så fald beslutter Ministerkomiteen, i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 32, om der er sket en overtrædelse af konventionen.

Artikel 49

Domstolen afgør selv tvistigheder med hensyn til sin kompetence.

Artikel 50

Hvis Domstolen finder, at en afgørelse eller en forholdsregel, der er truffet af en retlig eller anden myndighed, der henhører under en af de Høje kontraherende Parter, er helt eller delvis i strid med de forpligtelser, der følger af denne konvention, og hvis den nævnte parts interne ret kun tillader delvis

Bilag 2

skadesløsholdelse for følgerne af denne afgørelse eller forholdsregel, skal Domstolens afgørelse om nødvendigt tilkende den forurettede part passende erstatning.

Artikel 51

Stk. 1. Domstolens afgørelse skal ledsages af grunde.

Stk. 2. Hvis afgørelsen helt eller delvis ikke giver udtryk for dommernes enstemmige mening, er enhver dommer berettiget til at afgive særskilt votum.

Artikel 52

Domstolens afgørelse er endelig.

Artikel 53

De Høje kontraherende Parter forpligter sig til at rette sig efter Domstolens afgørelse i enhver sag, som de er parter i.

Artikel 54

Domstolens afgørelse oversendes til Ministerkomiteen, der skal overvåge dens fuldbyrdelse.

Artikel 55

Domstolen fastsætter selv sin forretningsorden og giver selv regler om proceduren.

Artikel 56

Stk. 1. Det første valg af Domstolens medlemmer skal finde sted, når de i artikel 46 nævnte erklæringer fra de Høje kontraherende Parter har nået et antal af 8.

Stk. 2. Ingen sag kan indbringes for Domstolen før dette valg.

AFSNIT V

Artikel 57

På anmodning af Europarådets generalsekretær skal enhver af de Høje kontraherende Parter give nærmere oplysning om, hvorledes den pågældende stats interne lovgivning sikrer den effektive gennemførelse af bestemmelserne i denne konvention.

Artikel 58

Udgifterne til Kommissionen og Domstolen udredes af Europarådet.

Artikel 59

Medlemmerne af Kommissionen og af Domstolen har under udøvelsen af deres funktioner ret til de privilegier og immuniteter, der omhandles i artikel 40 i statuten for Europarådet og i de overenskomster, der er indgået i henhold til denne bestemmelse.

Artikel 60

Ingen bestemmelse i denne konvention må fortolkes som en begrænsning i eller afvigelse fra nogen af de menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, som måtte være tilsikret i henhold til en Høj kontraherende Parts lovgivning eller i henhold til anden overenskomst, den er part i.

Artikel 61

Ingen bestemmelse i denne konvention skal begrænse de beføjelser, der er tillagt Ministerkomiteen ved Europarådets statut.

Artikel 62

Bortset fra særlig aftale giver de Høje kontraherende Parter afkald på at påberåbe sig traktater, overenskomster eller deklamationer, der består mellem dem, til i form af en klage at forelægge en tvist om fortolkning eller anvendelse af denne konvention til afgørelse på anden måde end fastsat i denne konvention.

Artikel 63

Stk. 1. Enhver stat kan ved sin ratifikation eller når som helst derefter ved en notifikation til Europarådets generalsekretær erklære, at denne konvention skal udstrækkes til alle eller nogle af de områder, for hvis internationale forbindelser den er ansvarlig.

Stk. 2. Konventionen skal udstrækkes til det område eller de områder, der nævnes i notifikationen, fra den 30. dag efter, at Europarådets generalsekretær har modtaget denne notifikation.

Stk. 3. Bestemmelserne i denne konvention skal imidlertid i sådanne områder anvendes med skyldig hensyntagen til de stedlige vilkår.

Stk. 4. Enhver stat, der har afgivet en erklæring i overensstemmelse med denne artikels stk. 1, kan når som helst derefter på et eller flere af de områders vegne, som notifikationen omfatter, erklære, at den anerkender Kommissionens kompetence til at modtage klager fra personer, ikke-statslige organisationer eller grupper af enkeltpersoner i overensstemmelse med artikel 25 i denne konvention.

Artikel 64

Stk. 1. Enhver stat kan ved undertegnelsen af denne konvention eller ved deponeringen af ratifikationsinstrumentet tage forbehold med hensyn til enhver særskilt bestemmelse i konventionen, i det omfang en lov, som på det tidspunkt er i kraft på dens område, ikke er i overensstemmelse med bestemmelsen. Forbehold af generel karakter er ikke tilladt i henhold til denne artikel.

Stk. 2. Ethvert forbehold, der tages i henhold til denne artikel, skal indeholde en kort redegørelse for den pågældende lov.

Artikel 65

Stk. 1. En Høj kontraherende Part kan ikke opsige denne konvention før udløbet af 5 år fra den dato, da den trådte i kraft for dens vedkommende, og efter et varsel på 6 måneder, der meddeles Europarådets generalsekretær, der skal underrette de andre Høje kontraherende Parter.

Stk. 2. En sådan opsigelse har ikke til virkning, at den pågældende Høje kontraherende Part frigøres fra sine forpligtelser ifølge denne konvention med hensyn til nogen handling, som kan udgøre en overtrædelse af denne konvention, og som er udført før den dato, da opsigelsen fik virkning.

Stk. 3. På samme vilkår skal enhver Høj kontraherende Part, der ophører med at være medlem af Europarådet, ophøre med at være part i denne konvention.

Stk. 4. Under iagttagelse af bestemmelserne i stk. 1-3 kan konventionen opsiges med hensyn til ethvert område, for hvilket den i medfør af artikel 63 er blevet erklæret anvendelig.

Artikel 66

Stk. 1. Denne konvention er åben for undertegnelse af Europarådets medlemmer. Den skal ratificeres. Ratifikationsinstrumenterne deponeres hos Europarådets generalsekretær.

Stk. 2. Denne konvention træder i kraft, når ti ratifikationsinstrumenter er blevet deponeret.

Stk. 3. For så vidt angår en signatarmagt, der senere ratificerer konventionen, træder denne i kraft den dag, ratifikationsinstrumentet deponeres.

Stk. 4. Europarådets generalsekretær skal give alle medlemmerne af Europarådet meddelelse om konventionens ikrafttræden, om navnene på de Høje kontraherende Parter, der har ratificeret den, og om deponering af alle ratifikationsinstrumenter, som senere foretages.

Bilag 2

Tillægsprotokol nr. 1 (20. marts 1952): [præamblen udelades]

Artikel 1

Enhver fysisk eller juridisk person har ret til respekt for sin ejendom. Ingen må berøves sin ejendom undtagen i samfundets interesse og i overensstemmelse med de betingelser, der er fastsat ved lov og følger af folkerettens almindelige principper. Foranstående bestemmelser skal imidlertid ikke på nogen måde begrænse statens ret til at håndhæve sådanne love, som den anser for nødvendige for at overvåge, at ejendomsretten udøves i overensstemmelse med almenhedens interesse, eller for at sikre betaling af skatter, andre afgifter og bøder.

Artikel 2

Ingen må nægtes retten til uddannelse. Ved udøvelsen af de funktioner, som staten påtager sig i henseende til uddannelse og undervisning, skal den respektere forældrenes ret til at sikre sig, at sådan uddannelse og undervisning sker i overensstemmelse med deres egen religiøse og filosofiske overbevisning.

Artikel 3

De Høje kontraherende Parter forpligter sig til at lade afholde frie, hemmelige valg med passende mellemrum under forhold, som sikrer folkets frie meningstilkendegivelse ved valget af medlemmer til den lovgivende forsamling.

[Artikel 4-6 udelades]

Tillægsprotokol nr. 2 (6. maj 1963): [Præamblen udelades]

Artikel 1

Stk. 1. På Ministerkomiteens anmodning kan Domstolen afgive rådgivende udtalelser om juridiske spørgsmål vedrørende fortolkningen af konventionen og de til denne knyttede protokoller.

Stk. 2. Sådanne udtalelser kan ikke vedrøre noget spørgsmål om indholdet eller rækkevidden af de rettigheder og friheder, som fastsættes i konventionens afsnit I og i de til konventionen knyttede protokoller og heller ikke andre spørgsmål, som Kommissionen, Domstolen eller Ministerkomiteen måtte skulle tage stilling til som følge af noget i henhold til konventionen iværksat retsskridt.

Stk. 3. Ministerkomiteens beslutning om at anmode Domstolen om en udtalelse kræver et flertal på to tredjedele af de repræsentanter, som har ret til at sidde i Komiteen.

Artikel 2

Domstolen afgør, om en anmodning fra Ministerkomiteen om en udtalelse falder ind under dens rådgivende kompetence, således som denne er fastlagt i denne protokols artikel 1.

Artikel 3

Stk. 1. Anmodninger om afgivelse af en rådgivende udtalelse skal behandles af Domstolens plenum.

Stk. 2. Domstolens rådgivende udtalelser skal ledsages af grunde.

Stk. 3. Såfremt udtalelsen helt eller delvis ikke giver udtryk for dommernes enstemmige mening, er enhver af dommerne berettiget til at afgive særskilt votum.

Stk. 4. Domstolens udtalelse oversendes til Ministerkomiteen.

Artikel 4

Domstolens beføjelser i henhold til konventionens artikel 55 skal udstrækkes til at omfatte fastsættelsen af en sådan forretningsorden og af sådanne procedureregler, som Domstolen finder påkrævede til opfyldelsen af denne protokols formål.

[Artikel 5 udelades].

Tillægsprotokol nr. 4 (16. september 1964):

[Præambelen udelades].

Artikel 1

Ingen må berøves sin frihed alene på grund af manglende evne til at opfylde en kontraktlig forpligtelse.

Artikel 2

Stk. 1. Enhver, der lovligt befinder sig på en stats område, skal inden for dette have ret til at færdes frit og til frit at vælge sit opholdssted.

Stk. 2. Enhver har frihed til at forlade et hvilket som helst land, herunder sit eget.

Stk. 3. Udøvelsen af disse rettigheder skal ikke være underkastet andre begrænsninger end sådanne, som er i overensstemmelse med loven, og som er nødvendige i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed eller den offentlige tryghed, for at opretholde den offentlige orden, for at forebygge forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden eller for at beskytte andres rettigheder og friheder.

Stk. 4. De i stk. 1 nævnte rettigheder kan endvidere inden for særlige områder underkastes restriktioner, som er indført ved lov, og som i et demokratisk samfund tjener almenvellet.

Artikel 3

Stk. 1. Ingen kan hverken ved individuelle eller ved kollektive foranstaltninger udvises af et territorium tilhørende den stat, i hvilken han er statsborger.

Stk. 2. Ingen kan berøves retten til indrejse i den stat, i hvilken han er statsborger.

Artikel 4

Kollektiv udvisning af udlændinge er forbudt.

[Artikel 5-7 udelades].

Artikel 1

Stk. 1. En udlænding, der lovligt er bosiddende på en stats territorium, kan ikke udvises derfra, medmindre dette sker i medfør af en beslutning truffet i overensstemmelse med loven, og den pågældende skal have adgang til:

- a) at fremføre de grunde, der taler mod udvisningen,
- b) at få sagen prøvet på ny, og
- c) med henblik herpå at være repræsenteret over for den kompetente myndighed eller en person eller personer udpeget af denne myndighed.

Stk. 2. En udlænding kan udvises inden udøvelsen af de i stk. 1, litra a-c nævnte rettigheder, når dette er nødvendigt af hensyn til den offentlige orden eller begrundet i hensynet til den nationale sikkerhed.

Artikel 2

Stk. 1. Enhver, der af en domstol er dømt for en strafbar lovovertrædelse, har ret til at få skyldsspørgsmålet eller strafudmålingen prøvet ved en højere domstol. Udøvelsen af denne ret, herunder de betingelser hvorunder denne kan udøves, fastsættes ved lov.

Stk. 2. Der kan gøres undtagelse fra denne ret med hensyn til lovovertrædelser af mindre alvorlig art, således som fastsat ved lov, eller i tilfælde, hvor en person i første instans er blevet stillet for den højeste domstol eller er blevet domfældt efter anke af en frifindende dom.

Artikel 3

Når en person ved endelig dom er blevet dømt for et strafbart forhold, og når domfældelsen senere er blevet omstødt eller personen benådet som følge af, at en ny eller nyopdaget kendsgerning på afgørende måde viser, at domfældelsen var fejlagtig, skal personen, der er blevet straffet som følge af domfældelsen, have erstatning i overensstemmelse med loven eller vedkommende stats praksis, medmindre det godtgøres, at det helt eller delvis kan tilskrives ham, at den ukendte omstændighed ikke kom for dagen i rette tid.

Artikel 4

Stk. 1. Under én og samme stats jurisdiktion skal ingen i en straffesag på ny kunne stilles for en domstol eller dømmes for en lovovertrædelse, for hvilken han allerede er blevet endeligt frikendt eller domfældt i overensstemmelse med denne stats lovgivning og strafferetspleje.

Stk. 2. Bestemmelserne i foregående stykke forhindrer ikke genoptagelse af sagen i overensstemmelse med vedkommende stats lovgivning og strafferetspleje, såfremt der foreligger bevis for nye eller nyopdagede kendsgerninger, eller såfremt der i den tidligere rettergang er begået en grundlæggende fejl, som kunne påvirke sagens udfald.

Stk. 3. Der kan ikke ske fravigelse fra denne artikel i medfør af artikel 15 i konventionen.

Artikel 5

I privatretlig henseende skal ægtefæller, i deres indbyrdes forhold og i forholdet til deres børn, nyde lige rettigheder og pligter med hensyn til indgåelse af ægteskab, under ægteskab og i tilfælde af dets opløsning. Denne artikel forhindrer ikke staterne i at tage sådanne forholdsregler, der er nødvendige af hensyn til børnenes interesser.

Artikel 6

Stk. 1. Enhver stat kan på tidspunktet for undertegnelse eller deponering af sit ratifikations-, accept- eller godkendelsesinstrument nærmere angive, for hvilket område eller hvilke områder denne protokol skal gælde, og angive i hvilken udstrækning den forpligter sig til, at bestemmelserne i denne protokol skal finde anvendelse på dette område eller disse områder.

Stk. 2. Enhver stat kan til enhver tid efterfølgende ved erklæring til Europarådets generalsekretær udvide anvendelsen af denne protokol til ethvert andet område, der er nærmere angivet i erklæringen. For et sådant område træder protokollen i kraft på førstedagen i den måned, der følger efter en periode på to måneder efter datoen for generalsekretærens modtagelse af en sådan erklæring.

Stk. 3. Enhver erklæring afgivet i henhold til de to foregående stykker kan for et hvilket som helst område angivet i en sådan erklæring tilbagekaldes eller begrænses ved en notifikation stilet til generalsekretæren. Tilbagekaldelsen eller begrænsningen får virkning på førstedagen i den måned, der følger efter en periode på to måneder efter datoen for generalsekretærens modtagelse af en sådan notifikation.

Stk. 4. En erklæring afgivet i overensstemmelse med denne artikel skal anses for afgivet i overensstemmelse med artikel 63, stk. 1, i konventionen.

Stk. 5. Enhver stats territorium hvorpå denne protokol i medfør af statens ratifikation, accept eller godkendelse finder anvendelse, og ethvert område, hvorpå protokollen finder anvendelse i medfør af statens erklæring i henhold til denne artikel, kan betragtes som forskellige territorier i relation til henvisningen i artikel 1 til en stats territorium.

Artikel 7

Stk. 1. I forholdet mellem deltagende stater skal bestemmelserne i protokollens artikel 1-6 anses som tillægsartikler til konventionen, og alle konventionens bestemmelser skal finde anvendelse i overensstemmelse hermed.

Stk. 2. Retten til individuel klageadgang anerkendt ved en erklæring afgivet i henhold til artikel 25 i konventionen, eller anerkendelse af Domstolens kompetence som bindende ved en erklæring afgivet i henhold til artikel 46 i konventionen, skal ikke have virkning i forhold til denne protokol, medmindre vedkommende stat har afgivet en erklæring, der anerkender denne ret, eller anerkender denne kompetence med hensyn til artikel 1-5 i denne protokol.

[Artikel 8-10 udelades].

Litteratur

Roland Abele

- i EuZW 1996.48 f (kritisk til afvisningen i Job Center)

Jens Anker Andersen & Erik Werlauff:

- Dansk retspleje i hovedtræk (1993)

Jørgen Als Andersen

- i FM 1990.126 ff (Factortame I)

Vincent Berger:

- Case Law of the European Court of Human Rights (Dublin 1989)

Georg M. Berrisch

- i Europarecht 1994.461 ff (banandommen, grundrettigheder i EU, GATT)

F. Berrod

- i Revue du marché unique européen 1996, s. 200 ff (dommene van Schijndel og Peterbroeck)

Bet. nr. 1220/1991

- om inkorporering af EMK i dansk ret

Bet. nr. 1318/1996

- om ændringer i loven om arbejdsretten

Arnold Boesen

- i EuZW 1996.583 ff (domstolskvalitet, forelæggelsesret, udbudsdirektiverne)

Hans Boserup

- Én konflikt, to vindere (1993)

M. Brealey & M. Hoskins:

- Remedies in EC Law (1994)

Eckart Brödermann

- i ZIP 1996.491 ff (selskabsværetning, bestyrelsesansvar)

Litteratur

Marianne Holdgaard Bukh

- i FM 1995.36 ff (fortolkningen af EMK ved danske domstole)
- i J 1996.293 ff (anonyme vidner, EMK)

Marianne Holdgaard Bukh & Jørgen Albæk Jensen

- i EU-ret og Menneskeret 1995 s. 185 ff (EMK-domstolens afgørelse i grønjakkesagen)

R. Caranta

- i CMLRev 1995.705 ff (om processuel beskyttelse mod medlemsstater, en procesretlig *jus commune*)

Camilla C. Collet

- i Justitia 1996 nr. 5 (kommerciel ytringsfrihed, grundloven, EMK)

P. Craig m.fl.

- EC Law: Text, Cases and Materialt (1995)

Jan Dietze

- i EuZW 1995.359 ff (opfyldelsesstedets værneting, Tessili)

Georges A. L. Droz

- Revue Critique de Droit International Privé 1988.337 ff. (Schotte, Parfums Rotschild)

Ole Due, Laurids Mikaelson & Karsten Hagel-Sørensen:

- EU-Karnov (5. udg. 1996)

Karen Dyekjær-Hansen

- i TfS 1994.287 (Denkavit og Bose, tilbagesøgningskrav, ambi, bevisbyrde)
- i Advokaten 1994.85 f (bevisbyrde, ambi m.v.)
- i UfR 1994 B s. 407 ff (ambi, bevisbyrde, overvæltning)

EF-domstolen:

- »Orientering om forelæggelse af præjudicielle spørgsmål fra de nationale retter« (december 1996), gengivet i EU-ret & Menneskeret 1996.291 ff

Carl Henrik Ehrenkrona

- i EU-ret & Menneskeret 1995.57 ff (Sveriges erfaringer med EMK)

Europa-Kommissionen:

- »Access of consumers to justice and settlement of consumer disputes in The Single Market« (grønbog af 16. november 1993)

Jacob Federspiel & Ulf Lund

- i UfR 1996 B s. 414 ff (Klagenævnet for Udbud, domstolskvalitet, forelæggelsesret)

Niels Fenger:

- Fællesskabsrettens påvirkning af dansk forvaltningsret (1996)
- i »EU-ret og Menneskeret« 1995 s. 93 ff (Factortame I, Zuckerfabrik)

Hans Georg Fischer

- i EuZW 1991.557 ff (forhandlingsmaksimen ad direkte anvendelighed)

Isi Foighel

- i UfR 1997 B s. 1 ff (EMK-domstolens praksis, staternes skønsmargin)

Bertil A. Frosell

- i EU-ret og Menneskeret 1996 nr. 3, s. 121 ff (bløderdommene)

Lise Funck-Brentano

- i EuZW 1995.65 (ufravigelig fællesskabsret, konkurrenceregler, voldgift)

Peter Garde

- i J 1992.341 ff (EMK, anonyme vidner, videoafhøring)

Reinhold Geimer

- i EuZW 1995.640 f (Danværn)

Peter Gjørtler

- i Lov & Ret 1994 nr. 4, s. 37 f (kritisk til Højesterets domme ad ambi)
- i Lov & Ret 1992/7.22 (dom ad receptpligtig medicin)

Bernhard Gomard:

- Civilprocessen (4. udg. 1994)

Bernhard Gomard & Jens Møller:

- Kommenteret retsplejelov (5. udg. 1994)

Martin Gormsen, Jens Larsen og Søren Holmark Noe Aaberg

- i Justitia 1991/3 (EMK m.v.)

Leif Grønning-Nielsen

- i UfR 1992 B s. 337 ff (præjudicial forelægelse)

Claus Gulmann

- i Lov & Ret 1996 nr. 4 s. 4 ff (EF-domstolens opgaver og funktioner)

Claus Gulmann & Karsten Hagel-Sørensen:

- EU-ret (3. udg. 1996)

Jesper Lau Hansen

- i U 1992 B s. 1 ff. («andre retsafgørelser» efter Bruxelleskonventionen)
- i UfR 1994 B s. 139 ff (litispendens, Bruxelleskonventionen, Zelger mod Salinitri)

Marc Hansen & Karen Dyekjær-Hansen

- i Advokaten 1993.29 ff (forelægelse for Kommissionen i konkurrenceretlige sager)

Peter Møgelvang-Hansen

- 33. nordiske juristmøde 1993 (class action m.v.)

Litteratur

Thom Arne Hellerslia

- i *Mennesker og Rettigheder* 1993 nr. 3 s. 327 ff (fordele og ulemper ved dynamisk retspraksis efter EMK)

Ketilbjørn Hertz

- i *UfR* 1996 B s. 149 ff (voldgift, Brunxelleskonventionen)
- i *UfR* 1997 B s. 43 ff (Bruxelleskonventionen m.v.)

Ton Heukels

- i *CMLRev* 1996 s. 337 ff (dommene van Schijndel og Peterbroeck)

Volker H. Holl

- *EuZW* 1995.766 ff (Marinari)

Laurence Idot & Denys Simon

- redaktionel notits i *Europe* 1993.12 ff (konkurrencesager, voldgift, Kommissionens »retshjælp«)

Sverre Erik Jebens

- i *Lov och Rett* 1993.87 ff (vidner m.v.)

Anders Martin Jensen & Peter Arnt Nielsen

- i *UfR* 1994 B s. 287 ff (hovedforpligtelse, opfyldelsesstedets værneting, *UfR* 1993.802 Ø)

Asbjørn Jensen

- i *EU-ret & Menneskeret* 1995 nr. 1, s. 1 ff (EMK m.v.)

Søren Stenderup Jensen:

- *The European Convention on Human Rights in Scandinavian Law, a case law study* (Juristforbundets forlag 1992)

Torben Jensen

- i *UfR* 1990 B s. 441 ff (domstolenes retsskabende funktion)

Stephan L. Jervell

- i *Lov & Rett* 1996.435 ff (EFTA-domstolen)

Kim U. Kjær

- i *EU-ret og Menneskeret* 1996.173 ff (frihedsberøvelse af asyløgere, EMK)

Olaf Sinding Kjær

- i *UfR* 1992 B s. 177 ff (konstituerede dommere)

Lars Kjølbye

- i »*Eu-ret & Menneskeret*« 1997.1 ff (Domstolens praksis i 1996)

Robert Koch

- i *EuZW* 1995.78 ff (dommene Hubbard og Mund & Fester)

T. Koopmans

- i »The common law of Europe and the future of legal education« (1992)

Ole Krarup

- i UfR 1994 B s. 75 ff (fællesskabsrettens forrang, unionsafgørelsen fra Bundesverfassungsgericht)

Jan Kropholler:

- Europäisches Zivilprozessrecht (5. udg., 1996)

Jonas Bering Liesberg

- i J 1997.19 ff (manglende dokumentoffentlighed i dansk retspleje)

Jonas Bering Liesberg & Marcus Rubin:

- Offentlighed i retsplejen (1995)

Per Henrik Lindblom

- i SvJT 1996.793 ff (om »retssfæremes harmoni«, arbejdet på en fælleseuropæisk procesret)

Inger Stokvad Loft

- i Lov&Ret 1992/8.13 f (bevisbyrden for overvæltning ad ambi m.v.)

Joseph Lookofsky

- i UfR 1993 B s. 308 ff (skadesstedets værmeting m.v.)
- i UfR 1994 B s. 428 ff (Custom Made)

Peer Lorenzen, Lars Adam Rehof og Tyge Trier:

- Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (1994)

John Lundum

- i Mennesker og Rettigheder 1993 nr. 3 s. 274 ff (EMK's inkorporering)

Palle Bo Madsen

- i Advokaten 1995.34 ff (forbrugerbeskyttelse, værmeting m.v.)

Stephen O'Malley & Alexander Layton:

- European Civil Practice (1990)

Heinz-Peter Mansel

- i EuZW 1996.335 ff (antisuit injunction, Bruxelleskonventionen)

Jürgen Mark

- i EuZW 1994.238 ff (amerikansk class action, accept i europæisk procesret)

Arthur Taylor von Mehren

- i Rabels Zeitschrift 1993 nr. 3 s. 449 ff (godkendelse og fuldbyrdelse i USA af domme fra andre lande)

Litteratur

Gerhard Mösslang

- i EuZW 1996.69 ff (hvorvidt Ef-domstolen opfylder kravet i den tyske grundlov om *gesetzlicher Richter*)

Martin Nettesheim

- i EuZW 1995.106 ff (kritisk til EF-domstolens beskyttelse af grundrettigheder)

Bruun Nielsen

- i FM 1965.98 ff (konstituerede dommere i relation til grundloven)

Henrik Karl Nielsen

- i UfR 1993 B s. 457 ff (EF, EMK m.v.)
- i UfR 1994 B s. 191 ff (EMK's og staternes grundrettigheder, fordele frem for en formel binding af EU til EMK)

Peter Arnt Nielsen

- i J 1997.64 ff (Bruxelleskonventionen og Luganokonventionen)

Thøger Nielsen

- i S.O. 1992.246 ff (bevisbyrde ad retsstridige afgifter m.v.)

Hanz-Jörg Niemeyer

- i EuZW 1993.529 ff (Retten i første instans' kompetence)

Claes Nilas

- i Lov & Ret 1996 nr. 6, s. 19 f (Arbejdsretsloven og EMKI)
- i Lov & Ret 1997 nr. 1 s. 7 f (class action)

Carl Aage Nørgaard

- i J 1993.49 ff (EMK-domstolens praksis)

Peter Pagh:

- Offentlige kontrakter og EF-retten (1992)

Allan Philip

- i Lov & Ret 1992/6.16 f (Bruxelleskonventionen)
- i UfR 1993 B s. 184 ff (opfyldelsesstedets værneting)
- i EU-ret & Menneskeret 1995.79 ff (litispendens, Tatry)

Hjalte Rasmussen:

- EU-ret i kontekst (2. udg., 1995)

Louise Nan Rasmussen & Søren Schönberg:

- EU-menneskeret – en udfordring til dansk ret (1994)

Lars Adam Rehof

- i UfR 1992 B s.73 ff (EMK)
- i UfR 1994 B s. 444 ff (Jersildsagen; EMK-domstolen som »4. instans«)

Litteratur

- i UfR 1995 B s. 49 ff (organisationernes jurisdiktionsmonopol og procesmonopol for Arbejdsretten, EMK artikel 6, stk. 1)
- i UfR 1995 B s. 167 (boganmeldelse, grundrettigheder i EU)

Hans-Werner Rengeling:

- Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft (1993)

Rigsadvokaten:

- »Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og strafferetsplejen«, j.nr. G 1409 (november 1993)

Nicholas Rose (red.):

- Pre-emptive remedies in Europe (1992)

Christian Sagawe

- i Advokaten 1994.258 f (gældsbevægelse eller pantebrev, eksekutionskraft i Tyskland)

Peer Schaumburg-Müller & Erik Werlauff:

- Industriministeriets Erhvervsankenævns (1994)

Rigaux & Simon

- i Europe Février 1996, s. 8 ff (dommene van Schijndel og Peterbroeck)

Eva Smith

- i NTFK 1993.98 ff (EMK ad straffesager)
- i UfR 1994 B s. 99 ff (EMK ved danske domstole)
- i UfR 1995 B s. 145 ff (EMK-domstolens dom i grønjakkesagen)

Lesley Jane Smith

- i EuZW 1992.308ff (Factortame I)

P. Spleth

- i UfR 1977 B s. 427 f (forhandlingsmaksimen, juridiske anbringender, afkald m.v.)

Stefán Már Stefánsson

- i TfR 1994.1 ff (koordineret fortolkning af Luganokonventionen)

Marcel Storme (red.):

- »Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union européenne; Approximation of Judiciary Law in the European Union (1994)

Eva Staal

- i FM 1993.96 ff (konstituerede dommere i relation til EMK)

Brita Sundberg-Weitmann

- i SvJT 1992.424ff (Factortame I)

Klaus Søgård

- i R&R 1992.46 (forum non conveniens, Stangvik v. Shiley)
- i R&R 1993/2.52 f (voldgiftskendelser, New York konventionen 1958)

Litteratur

Finn Taksøe-Jensen:

- Materiel procesledelse i borgerlige sager (1976)

Erling Tullberg

- i U 1992 B s. 378 ff (Bruxelleskonventionen)

Karen Margrethe Tyndeskov

- i R&R 1995 nr. 2, s. 43 ff (ambi, bevisbyrde, overvæltning)

Kim B. Ulrich

- i TfS 1993.185 (bevisbyrden for overvæltning ad ambi m.v.)
- i TfS 1993.241 (anmeldelse af kandidatafhandling om ambi m.v.)

Vibeke Vindeløv & Lin Adrian

- i Advokaten 1994.146 f (mediation, forligsmægling)

Bo Vesterdorf

- i UfR 1993 B s. 447 ff (Retten i første instans' kompetence)

Per Walsøe

- i UfR 1991 B s. 17 ff (kommentar til UfR 1989.372 H)
- i UfR 1995 B s. 128 ff (kommentar til UfR 1994.823 H)

Morten Wegener

- i R&R 1994, nr. 10, s. 41 ff (ambi, bevisbyrde ad overvæltning)
- i R&R 1995 nr. 2, s. 47 f (ambi, bevisbyrde, overvæltning, replik til Tyndeskov)

Leif Weizman

- TfR 1992.656 ff (værnetingsaftaler, forum non conveniens)

Erik Wennerström:

- Några främmande staters politiske system (2. udg. 1990).

Erik Werlauff

- i UfR 1991 B s. 164 ff (Marleasing, horisontal virkning, Drittwirkung)
- UfR 1991 B 227 ff (om folkeretlige retssikkerhedsgarantier; direkte virkning)
- Advokaten 1994.254 ff (grænseoverskridende værneting, forbrugerbeskyttelse m.v.)
- UfR 1996 B s. 41 ff (hvornår overskygger fællesskabsretten national procesret?)
- UfR 1996 B s. 395 ff (sammen med Henrik S. Øe; forhandlings- og dispositionsmaksimens betydning i fællesskabsretlige spørgsmål)
- Lov & Ret 1996 nr. 5 s. 19 ff (behovet for procesretlige reformer)
- J 1997.50 ff (Botten-sagen i relation til EMK artikel 6)
- J 1997 (EMK's virkning på det horisontale plan mellem private, dvs. EMK's *Drittwirkung*)

Johannes Wertenbruch

- i EuZW 1996.91 f (Bosman)

Litteratur

Peter Wesman:

- The protection of human rights in European community law (Stockholms Universitet 1992)

Petter F. Wille

- i »Mennesker og rettigheder – Nordisk tidsskrift om menneskerettigheder« 1991.285 ff (søgsmålsret for enkeltpersoner efter EMK)

Christian Wolf

- i EuZW 1995.365 ff (litispændens, Tatry)

Henrik Zahle

- i UfR 1995 B s. 361 ff (privat ansattes ytringsfrihed efter dansk ret; horisontal virkning af EMK)
- Dansk forfatningsret 3: Menneskerettigheder (2. udg. 1997)
- i UfR 1997 B s. 87 ff (domstolene som statsmagt)

Ulf Østergaard-Nielsen

- i UfR 1992 B s. 58 ff (EMK)

Jørgen Aall

- i TfR 1990.828 ff (statens pligt til at sikre menneskerettighederne)

Domme

Ugeskrift for Retsvæsen

- U 1870.858 H 35
U 1927.980 H 35
U 1946.365 H 36
U 1952.947 H 41
U 1952.974 H 36
U 1954.378 Ø 55
U 1965.492 H 36
U 1970.437 H 36
U 1970.445 H 36
U 1970.608 H 45 n 31
U 1971.611 H 45 n 31
U 1977.874 V 55
U 1984.81 H 198
U 1985.800 V 187
U 1985.997 Ø 187
U 1987.406 Ø 187
U 1988.1 H 45 n 29
U 1989.399 H 170
U 1989.651 Ø 83, 85 n 79
U 1990.13 H 185
U 1990.83 V 163 n 15
U 1990.124 V 104 n 9, 141 n 87
U 1990.295 H 115
U 1990.479 V 155 n 2, 158 n 5, 163
U 1990.505 H 83
U 1990.540 V 110 n 27
U 1990.597 H 131 n 74
U 1990.611 H 88
U 1990.815 Ø 23, 23 n 3
U 1991.52 Ø 117 n 42, 120 n 48
U 1991.244 SH 113
U 1991.245 SH 131 n 74
U 1991.247 SH 93 n 89
U 1991.348 V 104 n 9, 139, 139 n 82,
141 n 87
U 1991.594 V 106f, 107 n 15
U 1992.253 H 110 n 27
U 1992.403 H 148
U 1992.565 H 87 n 84
U 1992.877 H 204f
U 1992.886 V 115, 131 n 74
U 1992.920 SH 137
U 1992.949 V 176 n 23, 196 n 36
U 1992.971 H 39, 56, 93 n 90, 95
U 1993.384 H 200 n 37
U 1993.512 V 196
U 1993.600 Ø 10
U 1993.628 SH 238
U 1993.792 V 132
U 1993.802 Ø 112, 113
U 1993.917 H 188
U 1994.50 H 37, 39, 93 n 90
U 1994.60 H 88
U 1994.181 H 42
U 1994.225 Ø 189 n 31
U 1994.342 Ø 117
U 1994.409 R 191f
U 1994.430 H 37, 39, 93 n 90
U 1994.536 H 189f, 191
U 1994.780 Ø 223
U 1994.823 H 65 n 50, 67 n 54, 224f
U 1994.953 H 179
U 1994.991 Ø 165
U 1995.9 H 194
U 1995.106 Ø 199
U 1995.198 H 176
U 1995.416 V 199
U 1995.428 H 190f
U 1995.634 H 225f
U 1995.647 H 104 n 11
U 1995.725 H 131 n 74
U 1995.816 Ø 165
U 1995.838 H 177
U 1996.6 V 197
U 1996.13 V 139 n 81, 140, 143

Domme

- U 1996.234 H 189
U 1996.362 Ø 172
U 1996.367 H 199
U 1996.601 Ø 179
U 1996.616 Ø 115
U 1996.709 V 127
U 1996.786 H 115f
U 1996.830 Ø 189
U 1996.937 H 116, 131 n 74
U 1996.1144 H 93 n 90, 94 n 91, 95
U 1996.1300 H 224
U 1996.1434 Ø 198
U 1996.1488 V 199, 234
Tidsskrift for Skatteret
TfS 1993.343 Ø 42
TfS 1993.361 Ø 42
TfS 1994.73 H 39, 84f, 93 n 90, 95
TfS 1994.108 H 42
TfS 1994.274 H 37, 39, 93 n 90
TfS 1994.275 H 37, 39, 93 n 90
TfS 1995.662 H 226
TfS 1997.197 Ø 54 n 43, 94 n 92
- Juridisk Ugebre**
J.U. 1996.105 V 116
J.U. 1996.150 Ø 188
J.U. 1996.303 H 211
J.U. 1997.194 V 209
- Fuldmægtigen**
FM 1994.58 V 152, 160
FM 1996.62 Ø 159
- Utrykte afgørelser**
KB 17. februar 1994 (A 325/93) 29
ØLK 23. august 1994 (B 471/94) 29
HKK 9. august 1995 (49/95) 29
SHK 30. maj 1996 (H 53/96) 24
- EF-domstolens domme og præjudicielle afgørelser**
Almelo kommune m.fl. (C-393/92) 80f, 82
Atlanta Frucht AG m.fl. (C-286/93) 63, 67
Atlanta Frucht AG m.fl. (C-465/93) 67f
Balocchi (C-10/92) 74 n 64
Bianco & Girard (331, 376 og 378/85) 28, 34, 40, 43
Borelli (C-97/91) 31
Jean-Marc Bosman (C-415/93) 69
Brasserie du pêcheur (C-46/93) 28, 32, 54 n 42
British Telecommunications (C-329/93) 54 n 42
Broekmuelen 78 n 69
Case of open door and Dublin well (C-159/90) 217
Comateb (C-192-218/95) 42
Comet (45/76) 28
Paul Corbeau (C-320/91) 75 n 65
Pierre Corbiau (C-24/92) 80
Custom Made Commercial (C-288/92) 110, 113, 133
Danfoss (109/88) 80 n 74
Dansk Denkvit og Poulsen Trading (C-200/92) 37, 74
Danværn Production A/S (C-341/93) 139, 143
Data Delecta (C-43/95) 24
Delimitis (C-234/89) 49
Deville (240/87) 35 n 21
Diversinte (C-260 og 261/91) 74 n 63
Zabala Erassun (C-422/93 m.fl.) 90
Powell Dufrynn plc (C-214/89) 134
Emmott (C-208/90) 32
Factortame I (C-213/89) 65ff, 225, 235
Factortame II 65
Factortame III (C-48/93) 28, 54 n 42
Ford España (170/88) 29 n 5
Francovich (C 6 og 9/90) 28, 37 n 24
Gourdain (133/78) 104 n 9
Gubish 148
Elisabeth Hacker (C-280/90) 127 n 62, 128
Hagen (C-365/88) 121
Handte Maschinenfabrik (C-26/91) 114, 117
Hedley Lomas (C-5/95) 54 n 42
Heylens (222/86) 31
Hoechst (46/87 og 227/88) 216
Hubbard (C-20/92) 23, 26, 228
Jeunehomme m.fl. (123 og 330/87) 28
Job Center Coop. (C-111/94) 89
Johnson (C-410/92) 32
Johnston (222/84) 31, 32
Hans Just (68/79) 28, 34, 41
Kleinwort Benson (C-346/93) 76f

- Kommissionen mod Danmark (C-243/89) 59ff
 Kommissionen mod Italien (104/86) 28, 35, 40
 Kommissionen mod Spanien (C-96/91) 28
 Kommissionen mod Tyskland (C-195/90) 60f
 Kraaijeveld (C-72/95) 53
 Kziber (C-18/90) 73 n 60
 Lancray (C-305/88) 155, 162
 Norbert Lieber (C-292/93) 128
 van der Linden (C-275/94) 162
 Lloyd's Register of Shipping (C-439/93) 119
 Marinari (C-364/93) 118
 Marleasing (C-106/89) 75
 Marshall II (C-271/91) 32
 F.A. Meyer AG (C-83-91) 88f
 Minalmet (C-123/91) 155, 165
 Molenbroek (C-226/91) 78 n 69
 Mund & Fester (C-398/92) 25, 26, 228
 Nordsee 80 n 73
 Owens Bank Ltd. (C-120/92) 106, 157
 Gianfranco Perfini (C-177/94) 104 n 8, 219
 Peterbroeck (C-312/93) 47 n 33, 51f
 T. Port (C-68/95) 68
 Reichert & Kockler (115/88) 126 n 58, 127
 Reichert & Kockler (C-261/90) 116 n 38
 Reisebüro Broede (C-3/95) 26f
 Rewe (158/80) 28
 Dean Witter Reynolds Inc. (C-318/93) 106
 Rheinmühlen (166/73) 29 n 5
 Rich & Co. (C-190/89) 105
 Russo (60/75) 28
 Rösler (241/83) 128
 San Giorgio (199/82) 28, 34, 35, 40, 41
 van Schijndel (C-430 og 431/93) 47ff, 51 n 38, 55, 57 n 44
 SFEI (C-39/94) 49
 Fiona Shewill m.fl. (C-68/93) 118
 Simmenthal (70/77) 86 n 83
 Simmenthal (106/77) 29 n 5
 SISRO (C-432/93) 166
 Solo Kleinmotoren GmbH (C-414/92) 164
 Volker Sonntag (C-172/91) 104 n 8, 156f, 167
 Steenhorst-Neerings (C-338/91) 32
 Storbritannien mod Kommissionen (C-180/96 R) 64
 Tetry (C-406/92) 149ff
 Tessili 110 n 26
 TVB Treuhandgesellschaft (C-89/91) 125
 Tyskland mod Rådet (C-280/93 R) 63, 217
 Vaassen-Goebbels 78 n 69
 Viessmann KG (C-280/91) 87 n 85
 George Lawrence Webb (C-294/92) 127
 Zelger II (129/83) 148
 Zuckerfabrik (C-143/88 og C-92/89) 30, 30 n 8, 67, 235
- EMK-domstolens domme**
 Artner mod Østrig 196 n 36
 Asch mod Østrig (A 203) 176 n 24, 196 n 36
 Hiro Balani (A 303-B) 161 n 11, 180 n 28
 Dombo Beheer B.V. mod Holland 202
 Bluf! mod Holland (A 306-A) 206f
 Botten mod Norge 200ff
 Case of open door and Dublin well women mod Irland (A 246) 217
 Croissant mod Tyskland (a 237-B) 195 n 35
 Michel Delta mod Frankrig (A 191) 176 n 24
 Fayed mod Storbritannien (A 294-B) 177f
 Fredin mod Sverige (A 180) 175 n 16
 Jean Gustave Funke mod Frankrig (A 256-A) 193, 193 n 34
 Gasus Dossier mod Holland (A 306-B) 207
 Grandinger mod Østrig (A 328-C) 186
 Hauschildt mod Danmark 184f, 188f, 212
 Carl Holm mod Sverige (A 279-A9) 186
 Isgró mod Italien (A 194) 176 n 24
 Mats Jacobsson mod Sverige (A 180) 175 n 16
 Jens Olaf Jersild mod Danmark (A 298) 170f
 Kampanis mod Grækenland (A 318-B) 203, 204
 Kruslien mod Frankrig (A 176) 174 n 9
 Letellier mod Frankrig (A 207) 205

Domme

- Lüdi mod Schweiz (A 238) 196f
Mansur mod Tyrkiet (A 319-B) 204
Maxwell mod Storbritannien (A 300-C) 196
Miloslavsky mod Lord Aldington (A 316-B) 209
Moustaquin mod Belgien (A 193) 174 n 8
Niemitz mod Tyskland (A 251-B) 216
Palaoro mod Østrig (A 329-B) 186
Pfarrmeier mod Østrig (A 329-C) 186
Pheifer & Plankl mod Østrig (A 227) 192
Pogliese mod Italien (A 206) 175 n 17
Pramstaller mod Østrig (A 329-A) 186
Procola mod Luxembourg (A 326) 186
Quantara mod Schweiz (A 205) 176 n 22
Allenet de Ribemont mod Frankrig (A 308) 193
Saïdi mod Frankrig (A 261-C) 197
Salabiaku 195
Santilli mod Italien (A 194) 175 n 17
Schmautzter mod Østrig (A 328-A9) 186
Schouten & Meldrum mod Holland (A 304) 184
Sekanina mod Østrig (A 266-A) 194
van der Tang mod Spanien (A 321) 204
Sunday Times m.fl. mod Storbritannien 174 n 11, 206
Torija mod Spanien (A 303-A) 161, 180
Toth mod Østrig (A 224) 175 n 19
Umlauf mod Østrig (A 328-B) k186
Vallée mod Frankrig (A 289) 182
Windisch (A 186) 176 n 23
Yagci & Sargin mod Tyrkiet (A 319-A) 204
Ärzte für das Leben mod Østrig (A 139) 210f

Stikordsregister

- AB 92 80
abortsag 216
acte clair 21, 91, 92, 94, 95
actio 8
actiones 8
adhæsiionsdom 104, 157, 167
adhæsiionskrav 104, 114, 129, 156, 219
administrative klagenævn 79
ADR 230
advokatbistand 10
advokater 26, 27, 86, 172, 211, 231
advokathonorar 23, 235
afgift på spiritus 34
afgifter 21, 33-38, 41-43, 63, 84, 95, 207
afhøring 148, 176, 189, 197, 198, 201, 202
afkald på habilitetsindsigelse 192
afvisningsdom 183
agentur 106, 118, 119, 122, 124
akkord 104
aktionæroverenskomster 81
Aldington 209
Allenet de Ribemont 193
Almelo 80-82
almene hensyn 27, 48
alternative dispute resolution 230
alternative konfliktløsningsformer 230
ambi 28, 33, 35-42, 54, 74, 93, 94
ambi-sagen 33, 36
amerikansk dom 106, 158, 238
Amnesty International 223
Ampersand Software 166
Amuur 206
anbringender 11, 21, 22, 27, 28, 30, 43-57, 95, 180, 183, 184, 191
anholdelse 14, 175, 203
anklageskriftet 176, 199
annullationssøgsmål 16, 19, 62, 69, 71, 72
anonyme vidner 176, 197, 198
anteciperet bevisførelse 107
antisuit injunction 141
appointment of inspectors 177
Arbejdsretten 187, 188
arrest 25, 140, 149, 156, 165, 178, 228, 235, 236
arrest i søgående skibe 140, 149
arrestbetingelser 25
Artner 196
arvesager 104
Asch 176, 196
asylsøgere 206
Atlanta Frucht 63, 66, 67
autoriseret oversættelse 160
Balani 161, 180
Balocchi 74
banandommen 217
banansagen 63
Belgien 50, 152, 160, 162, 165, 174, 236
Benson 76, 143
bestyrelsesmedlemmer 114, 115, 129
bevisbedømmelse 34, 36, 39-42, 85
bevisbyrde 33, 37, 189, 194
bevisbyrdeprincipper 172
bevisbyrde regler 21, 33, 41, 193
bevisførelse 36, 48, 49, 99, 107, 176, 189, 200
bevismidler 221, 231, 233, 234
bevisregler 21, 32-34, 41
bevisstyrkereglere 21, 33, 193
bevisumiddelbarhed 233
Bianco & Girard 28, 34, 40, 42
Bier 138
Bill of Rights 65
billighed 81
blødere 57, 182, 212
blødersag 57
blødersager 182, 212, 213
boligretten 208
bopælsbegrebet 107

Stikordsregister

- bopælsdefinitionen 107
Borelli 31
borgerlige rettigheder 169, 177
borgerlige sager 43, 106, 157, 175
Bose 37-39
Bosman 69
Botten 200-202
Botten-sagen 200-202
brancheorganisationer 9, 239
Brandeis 155, 165
Brasserie 28, 32, 53, 94
Brasserie du pêcheur 28, 32, 53, 94
Broede 26
Bundesfinanzhof 83
Bundesverfassungsgericht 213-215, 217, 220
- Carl Holm 186
Case of open door 217
centralbanker 17
CISG 111, 113, 115, 116, 138
class action 221, 237, 238
Código civil 75
Código tipo ibero-americano 227
Comateb 42
Comet 28, 31
conciliation 221, 230
Conseil d'état 182
consumer disputes 9, 239
contingency fee 235
Corbeau 75
Corbiau 80
Cour d'appel de Bruxelles 50, 51
Court of Appeal 166, 167
Croissant 195
Custom Made 110, 113, 133
- Danfoss 80
Dansk Denkvit 36, 74
Danværn 139, 140, 142
Data Delecta 24
Dean Witter Reynolds 106
deliktsværnetinget 101, 116
Delimitis 49
Delta 176
demokratiprincippet 214
Den sociale Ankestyrelse 79
Denkvit 36-39, 74
Deville 35
- direkte søgsmål 19, 28, 51, 69, 71, 173
direkte søgsmålsret 12, 173, 223
direkte virkning 5, 28, 52, 53, 74, 215
direktører 114, 115, 129
disciplinærsager 178
discovery 221, 232
diskrimination 11, 23, 40, 174, 208
Diversinte 74
Divisional Court 65
dobbelbeskatningskonventionen 77, 96, 97
dokumentoffentlighed 181
Dombo Beheer 202
domicil 25, 106, 125, 147
domicilvæmetinget 101, 107
dommenes frie bevægelighed 4, 25, 102, 146, 153, 167, 222, 229
dommerkendelse 216
dommerskabt ret 170, 200, 224
domstolskvalitet 78-80
domstolslignende forvaltningsorganer 78
domstolslignende træk 78, 79
Dresdner Bank 116, 127
Drittwirkung 5, 209, 211
dørlukning 181
- EDI 234
edition 232
editionsspørgsmål 189
effektivt forsvar 169, 195, 199
EFTA-domicil 106
EFTA-domstolen 15, 18
EFTA-lande 17, 102, 227
EFTA-landene 15, 103, 147
EFTA-tilsynsmyndigheden 17, 18
EF-kontraktskonventionen 77, 97, 110, 142
EF-voldgiftskonventionen 77
ejendomsret 126, 207
eksekutionskraft 1, 2, 4, 26, 102, 104, 106, 153, 155, 157, 158, 222, 226
eksekutor 23
eksekvatur 106, 157, 160
eksport 10
ekstraordinær omhu 57, 183
elektronisk dataoverførsel 234
Emilio Boch 164
Emmott 32
eneforhandler 113, 164

- English Rule 235
 equality of arms 204
 Erassun 90
 Erhvervsankenævn 79
 erhvervslokaler 216
 erstatning uden for kontrakt 116, 117, 138
 erstatningsansvar 53, 62, 86, 127, 158
 erstatningskrav 16, 25, 32, 37, 53, 104,
 111, 119, 127, 137, 138, 182, 203, 212,
 219
 erstatningskrav mod EU 16
 erstatningssager 114, 115, 129, 136, 236
 ESCB 17
 etableringsret 50, 52
 European Judicial Code 4, 26, 102, 146,
 221, 228, 229
 European legal zone 1, 4, 26, 102, 146,
 153, 221, 226, 229
 Europæiske Investeringsbank 17, 19
 EU-domicil 106
 EU-konventioner 21, 96
 EU-specialudvalg 84, 95
 eventualmaksimen 21, 43, 46, 51, 53, 54,
 56
 ex aequo et bono 80
 EØS 15, 17, 18
 EØS-aftalen 15, 17, 18
 EØS-domstol 15
 EØS-traktat 17

 F.A. Meyer 88
 Factortame 3, 28, 32, 53, 64-67, 225, 235
 Factortame I 3, 65-67, 225, 235
 Factortame II 64
 Factortame III 28, 32, 53, 64
 fagforeningsmedlem 179
 faglig voldgift 80, 179
 fair trial 4, 57, 169, 174, 177, 180,
 200-203, 213, 222, 228
 faktiske anbringender 44-46, 56
 faktiske hovedsæde 108
 familieliv 174, 196
 fast ejendoms værneting 101, 126, 146
 fast voldgift 80
 fax 234
 Fayed 177, 178
 federal courts 13, 14
 Federal Rules of Civil Procedure 227
 feriebolig 127
 ferierejse 127
 filial 106, 118, 119, 122, 124
 filialværnetinget 101, 116, 118-120
 Finanzgericht 67
 Finland 103
 Fiona Shewill 118
 fiskekvoter 64, 65
 fiskerierhvervet 64
 fiskeriselskaber 64
 fodboldspillere 69
 fagedforbud 25, 66, 156, 174, 206, 235
 forbrugerbeskyttelse 9, 238
 forbrugere 9-11, 237-240
 forbrugers stat 124
 Forbrugerklagenævnet 80
 forbrugerorganisationer 9, 240
 forbrugerværnetinget 101, 106, 124, 125
 forbundsstat 3, 7, 13-15, 215
 Ford España 29
 forelæggelsesberettigede 21, 78-80
 forelæggelsesforpligtede 21, 78
 forelæggelsespligt 21, 68, 91, 92
 foreløbige retsmidler 10, 11, 21, 22, 25,
 57-65, 67, 68, 81, 156, 182, 221,
 222, 225, 235, 236, 239
 foreningsfrihed 174, 210
 forfatningsdomstole 69, 75, 223
 forhandlingsmaksimen 21, 43-46, 48,
 54-57, 183, 231
 forhandlingsprincippet 43, 44, 49
 forkyndelse 147, 156, 160, 162
 forlig 59, 159, 163, 164, 179, 180, 230,
 231, 236, 238
 forligsmægling 221, 230
 formalitetsindsigelser 132
 formel procesledning 57, 183
 formodningsregler 21, 32, 33, 40, 41
 fornærmelsesværnetinget 116
 forpagtning 126-128
 forrang 49, 81, 136, 213, 215, 237
 forretningsstedets værneting 101, 118
 forsamlingsfrihed 174
 forsikringselskab 104, 105, 122, 124,
 147, 219
 forsikringsværnetinget 101, 122, 124, 125
 forskelsbehandling 24, 25, 27, 89, 207
 forsvar 53, 73, 132, 169, 176, 189, 195,
 199, 203, 204

Stikordsregister

- fortolkningsspørgsmål 21, 72, 73, 81, 82, 172
forum non conveniens 101, 131, 135, 136, 221, 236, 237
forum shopping 118, 135
forvaltningsdomstole 79, 152
forvaltningsret 4, 222
Francovich 28
Fredin 175
fri proces 166
frihedsberøvelse 169, 203, 205, 206
frihedsrettigheder 3, 49, 214, 217
fristoverskridelser 46
fristregler 46
frivilligt forlig 159, 163, 164
fuld prøvelsesret 16, 32
fuldbyrdsen af en straffedom 172
full faith and credit 153, 222
fumo boni juris 61, 62, 236
Funke 193
fælles mønt 15
fælles sikkerhedspolitik 15
fælles udenrigspolitik 15
fælles værneting 10
fællesskabsrettens forrang 49, 81, 213
fællesskabsstridig retstilstand 21, 22, 91
Færøerne 103
føderale domstole 3, 7, 13
føderale procesregler 227
føderale strukturer 153, 154
føderale systemer 11, 13
føderale tendenser 2, 7
føderale træk 15
føderation 13, 14, 154
første tægtedag 22
- Gasus 207
GATT 217
generaldirektorat for konkurrence 98
George Lawrence Webb 127
Gerechthof 81
gesetzlicher Richter 219
Gianfranco Perfini 104, 219
godsværneting 101, 140
Grandinger 186
granskning 177, 178
gratis advokat 195
gratis tolk 195
Greenpeace 223-225
- Grundgesetz 214, 220
grundrettigheder 1, 58, 72, 73, 169, 170, 191, 202, 206, 208, 213, 217, 220, 226, 227
grundrettighederne 213-215, 217-219
Grækenland 203
grænseoverskridende aftaler 10
grænseoverskridende søgsmålsret 9, 10, 239, 240
Grønjakkesagen 170, 171, 212
Grønland 103, 140
Guardian 174, 206
Gubish 148
gyldighedsspørgsmål 21, 71
gældsnavn 159, 160
gældsbreve 109, 111, 160
Göbel 128
- habeas corpus 203
Hacker 127, 128
Hagen 121
handelsregister 89
handelssager 106, 154
Handte 114, 117
Handte Maschinenfabrik 114, 117
Hans Just 28, 34, 41
Harrods 178
Hatrex 25
Hauschildt 170, 184, 185, 188, 212, 228
Hauschildt-sagen 185, 212
Hedley Lomas 53
hensigtsmæssig sagsbehandling 48, 51
Heylens 31
Hiro Balani 161, 180
hjemsted 23, 24, 26, 27, 64, 107, 108, 116, 124, 129, 133, 147
hjemstedsdefinitionen 107
HK 80
Hoechst 216
Holland 47, 107, 116, 121, 148, 184, 202, 207, 236
Holm 186
horisontale plan 5, 209, 211
House of Fraser 178
House of Lords 65
hovedsædekriterium 107
Hubbard 23, 24, 26, 228
Hubbard-dommen 24
husundersøgelse 216

- ikke-diskriminationsprincippet 3, 22, 49
 immaterialret 130
 immaterialretsværnetinget 101, 130
 Impianti 105
 import 10, 67, 84, 95
 in dubio pro reo 169, 192
 in personam 149, 151
 in rem 149, 151
 indirekte søgsmål 69
 individualretsbeskyttelsen 19
 indsigelser 22, 27, 44, 45, 139, 220
 inhabilitet 170, 185, 188-191, 212, 228
 injunction 141
 injurieerstatning 209
 injuriereglerne 211
 injuriersager 117
 inkassobureau 26
 inkorporationskriterium 107
 internationale løsørebelov 113
 internationale organisationer 17
 internationalt lovvalg 10, 160
 international-privatretelege regler 107
 Internet 234
 Investeringsbank 17, 19
 Irland 217
 irske abortsag 216
 Isgrø 176
 isoleret bevisoptagelse 106
 Italien 28, 35, 40, 41, 60, 85, 104, 107,
 118, 147, 148, 156, 157, 164, 167, 175,
 176
 Jacobsson 175
 Jersild 170, 212
 Jeunehomme 28
 Job Center 89
 Johnston 31, 32
 jura novit curia 44, 45
 juridiske anbringender 44-46, 49, 54-56
 jus commune 227
 Just 28, 34, 41, 233
 justificationssag 141
 jydebrødrekendelsen 185
 jydebrødrene 5, 184
 Kampanis 203, 204
 Kemmache 204
 klagenævn 79, 80
 Klagenævnet for Udbud 79
 klar sag 236
 Kleinwort Benson 76, 143
 kogalskab 63
 kollektiv søgsmålsret 179
 kollektive søgsmålstyper 237
 kollektivt søgsmål 221, 237
 kollusionsarrest 205
 kommerciel ytringsfrihed 207
 konkurrencereglerne 16, 55, 81, 82
 konkurrenceretlige forskrifter 81, 99
 konkurrenceretlige sager 18, 19, 99
 konkurrenceretten 49, 70, 97
 konkurs 104, 134
 konstituerede dommere 189-191
 kontradiktionsmaksimen 44
 kontradiktionsprincippet 51
 kontraktsværnetinget 101, 109
 kontroldirektiv 79
 konventionsbrud 169, 172, 211, 213
 korrespondance 174
 Kraaijeveld 52, 53
 Kruslien 174
 kumulation 221, 232, 237
 kumulationsværnetinget 101, 120
 kvalitative mangler ved en dom 161
 kvalitetskrav til domme 169, 179
 Kziber 73
 køre-hviletids-sagerne 194
 Lancray 155, 162
 Landgericht 88, 89
 Landsskatteretten 79, 80
 late justice 21, 57, 169, 182
 late justice is injustice 21, 57, 169, 182
 legaliseret oversættelse 160
 leje 126-128
 lejeaftale 127
 lejemål 208
 Letellier 204, 205
 lex fori 58, 160
 Lieber 128
 ligebehandling 3, 8, 21-27, 32, 80, 133,
 238
 ligebehandlingsprincip 24
 litispændens 2, 4, 10, 105, 113, 145-152,
 160, 161, 168, 221, 222, 232
 litispændens begreb 149
 litispændens tidspunktets indtræden 148
 Lloyds Bank 118

Stikordsregister

- Lord Chancellor 8
lovgiverskabt ret 170, 224
lovvalg 10, 97, 116, 160, 162, 234, 239
lovvalgskonventionen 77, 97, 103, 116, 142
loyalitetspligt 76, 98
loyalitetsprincippet 8, 29-31, 84, 96
Luganokonventionen 102, 103, 135, 142, 145, 147, 154
lønmodtagere 187, 188
lønsumsafgift 54, 94
løspørkeløbelov 111, 113
lån 109, 124, 184
- Magna Carta 204
magtfordrejning 72
maksimalistisk metode 218
mangelfulde præmisser 161
Mansur 204
margin of appreciation 171
Marinari 118
markedsføring 10, 237-240
Marleasing 5, 75
Marokko 73
Marshall 32
materiel harmonisering 7
materiel procesledelse 43, 57, 183
Mats Jacobsson 175
Maxwell 196
mediation 221, 230, 231
medsagsøgtes domicilværetning 101, 120
Michel Delta 176
Miloslavsky 209
Minalmet 155, 165
Ministerkomitéen 173
Ministerudvalget 211
Mittlerweile 214, 217
modellov 227
modkrav 101, 104, 105, 115, 128, 136-139, 141, 168
modkrav til kompensation 101, 136, 138, 139
modkrav til selvstændig dom 101, 105, 136, 139, 168
moms 37, 40, 74
momsdirektiv 33, 36, 37, 54, 74
monetære tvistigheder 17
motorvejsafgifter 60, 61
Moustaquin 174
- mægling 230, 232
mønsteret 130
- narkosag 176, 197
narra mihi factum 44
national ligebehandling 3, 22, 24
naturfredningsorganisationer 223
Naturklagenævnet 79
naturretten 228
navneforbud 181
negativ foreningsfrihed 174
negativ retskraft 158
New York konventionen 105, 154, 167
Niemitz 216
Nomura 115
Norbert Lieber 128
Nordirland 32
nordiske lande 154, 158
Nordsee 80
nova 183
nye påstande 28, 50, 183
- Oberlandesgericht 23, 134
objektiv test 185
objektivt strafansvar 194
Observer 174, 206
offentlig rettergang 169, 175, 180
offentlige udtalelser 193
offentlighedsreglerne 181
offentligt retsmøde 175
officialmaksimen 170
olieimportafgifter 38, 84
omstødelsessag 104, 127, 141
omvendt bevisbyrde 194
opfyldelsesstedet 110-113, 115, 116, 133, 138
opfyldelsesstedets væretning 10, 110, 114, 133
opfyldelsesværetning 10, 101, 109, 111, 112, 114, 115, 117, 119, 121, 129, 133, 146
ophævelse af lejemaal 208
opsættende virkning 65, 224-226
optagelse til dom 184
ordre public 54, 82, 135, 149, 160, 162, 238
organisationsudpegne dommere 187
oversættelse 155, 160, 162, 165, 166, 214
overvæltning 34-43

- Owens Bank 106, 157
- pakkerejse 127
- Palaoro 186
- Palumbo 148
- panteret 126
- parabolantenne 208
- parallelkonventionen 103
- Parfums Rotschild 119
- partslighed 202
- passivitetsansvar 209
- passivitetsøgsmål 16, 68, 69
- patent 130
- pengefordringer 109, 111
- Pengeinstitutankenævnet 80
- pengekrav 61, 111-113
- pensionsankenævn 78
- Perfini 104, 219
- periculum in mora 58, 62, 66, 236
- personalesager 17-19
- Peterbroeck 46, 47, 50, 52
- Petereit 134
- Pheifer & Plankl 192
- Pogliese 175
- politiagent 196
- politirapporter 176, 196, 197
- positiv retskraft 158
- postmonopol 75
- postordretilbud 10, 239
- Poulsen Trading 36, 74
- Powell Duffryn 134
- Pramstaller 186
- prima facie 61
- primær skade 118
- privat voldgiftsret 80, 81
- privatliv 174
- Procesbevillingsnævnet 79, 91
- procesforbud 101, 140, 141
- procesledelse 43, 48-50, 57, 183
- procesmonopol 187
- processuel autonomi 8, 21, 30, 222
- processuel harmonisering 7
- processuel udlænding 102
- Procola 186
- produktansvar 117, 120, 121
- professionsdirektiver 26
- proportionalitetshensyn 195, 205, 208
- proportionalitetsprincippet 73
- PROSA 188
- præjudiciel forelæggelse 16, 18, 21-23, 41, 58, 65, 69, 70, 73, 78, 79, 84, 90-95, 98, 101, 141, 142, 166
- præjudicielle spørgsmål 14-16, 29, 64, 68-74, 77, 78, 85, 86, 88, 89, 91, 93
- prækclusion 28, 51, 221, 232
- prækclusionsregler 43, 46, 51, 52
- prækclusionsvirkning 51
- prætoren 8
- prøvelsesdommen 224
- påvirkning af vidner 205
- Quaranta 176
- Raad van Beroep 78
- ransagning 118, 193, 216
- Realkreditankenævnet 80
- Rechtbank 47
- referatforbud 181
- registerværnetinget 101, 130
- registreringsafgifter 83
- registreringskriterium 107
- regrespligtig 114
- regressøgsmål 10
- regresværnetinget 10, 101, 114, 120, 121
- Reichert & Kockler 116
- Reisebüro Broede 26
- rekursinstanser 79
- religionsfrihed 174
- res judicata 10
- responsa 15, 17, 88
- retlig interesse 21, 88, 223, 224
- retsforslig 59, 159, 163, 164
- retshjælp 21, 97, 195, 196
- retshjælp i straffesager 195
- retshjælp til domstolene 21, 97
- retshåndhævelsesarrest 204, 205
- retskraft 1, 2, 4, 26, 102, 104, 106, 145, 153, 154, 157, 158, 222, 226, 237, 238
- retspositivismen 228
- retssikkerhedsprincippet 51, 114
- retsstatsprincippet 12, 13
- rettergangsfejl 155, 158, 190
- Rewe 28, 31
- Rewe-sagen 28, 31
- Reynolds 106
- Rheinmühlen 29
- Ribemont 193
- Rich & Co. 105

Stikordsregister

- Rigsretten 191, 192
rimelig frist 162, 169, 175, 182, 204, 212
rimelig tid 57, 174, 182, 203
rimelighedsprincipper 80
ro og orden 205
Romkonventionen 10, 77, 97, 103, 110, 116, 239
Rotschild 119
Russo 28
Rösler 128
- sagens anlæg 145, 147
sagsomkostninger 22-25, 156, 159, 182, 203, 209, 211, 221, 235
Saïdi 197
Salabiaku 195
Salinitri 148
samfundsmæssige hensyn 27
Sammenslutningen af firmafunktionærer 188
samvittighedsfrihed 174
San Giorgio 28, 34, 35, 40
Sanicentral 135
Save Acoustics 24
Schijndel 46, 47, 49, 51-54, 56
Schmautzer 186
Schotte 119
Schouten & Meldrum 184
Schweiz 15, 102, 176
Sekanina 194
sektordirektiver 26
sekundær skade 118
selskabets hjemsted 107
selskabsværnetinget 101, 114, 129
servitut 126
Sex Discrimination Order 32
SFF 188
sikkerhedspolitik 15
sikkerhedsstillelse 22-26, 137, 163
sikringsarrest 205
Simmenthal 29, 86
SISRO 166
skadesstedets værneting 101, 116, 117
skattesager 104
skibe 123, 140, 149, 150
skibssammenstød 148
skyldformodning 194
skønsmargin 171, 207, 211
SMV 10
SMW/Rheinland-Pfalz 217
små og mellemstore virksomheder 10
snapsesagen 28, 34, 41
Solange I 214
Solange II 214, 217
Solange III 214, 217
Solo Kleinmotoren 164
Sonntag 104, 156, 157, 165, 167
Spanien 28, 60, 75, 103, 159, 161, 180, 204
Spycatcher 174, 206
Stangvik v. Shiley 136, 236
statsamtet 152, 160, 161
Steenhorst-Neerings 32
Storbritannien 3, 10, 14, 23, 63-66, 77, 97, 113, 118, 166, 167, 196, 236, 240
Storebæltsbroen 58, 62
Storebæltssagen 59
straffedom 172, 190, 198, 212, 213
straffedomme 156, 198
straffesager 104, 169, 175-177, 191, 195, 198, 201, 202, 222, 233
strafudmålingen 172, 200, 213
stævningernes frie bevægelighed 3, 25, 102, 146, 222, 229
subjektiv test 185
subsidiaritetsprincip 70
Sunday Times 174, 206
Sverige 103, 175, 186, 234, 235
Sydamerika 62
syn og skøn 99, 106, 107
sædelighedssager 176
særligt bestyrket mistanke 170, 185
søgsmål in personam 149
søgsmål in rem 149
søgsmålsfrister 28, 31
søgsmålsgrunde 22, 27, 44, 51
søgsmålsret 9, 10, 12, 19, 173, 179, 187, 223, 239, 240
søsterstaters domstolsafgørelser 154
- Port, T. 68
tamil-undersøgelsesretten 192
Tatry 149-151
Tele Danmark 38, 55, 93-95
telefonaflytning 174, 196
telefonsamtaler 174
tefontolkning 199, 234
Tessili 110

- Tessili-regel 110
 tilbagesøgningskrav 33, 34
 tillægsprotokol nr. 1 207
 tillægsprotokol nr. 10 173
 tillægsprotokol nr. 11 173
 tillægsprotokol nr. 7 199, 200
 tillægsprotokol nr. 9 173
 tjenesteydelser 10, 23, 24, 27, 124, 238
 tolk 177, 195, 199, 234
 tolkebistand 195, 198, 199
 tolkning 14, 199
 Torija 161, 180
 Toth 175
 traktatbrudssøgsmål 16, 18, 33, 59, 60, 69, 75
 tredjelande 17, 63, 67, 73, 106, 157
 tvangsfuldbyrdelse 12, 127, 158, 160, 167
 TVB Treuhandgesellschaft 125
 Tvind 179
 tvingende almene hensyn 27
 tvingende samfundsmæssige hensyn 27
 Tyrkiet 25, 204
 Tyskland 25-27, 60, 61, 63, 73, 79, 104, 110, 116, 127, 128, 133, 134, 141, 157-160, 164, 165, 167, 195, 214-218, 220, 228, 238

 uafhængig domstol 169, 174, 184
 uafhængighedskravet 185, 190, 191
 udbudsdirektiver 79
 udeblivelsesdom 137, 155, 162, 165, 183
 udeblivelsesdomme 155, 162, 164
 udeblivelsesvirkning 183
 udenlandske procesparter 27
 udenretligt forlig 159
 udenrigspolitik 15
 Umlauf 186
 underleverandør 110
 undtagelsesværetningene 101, 108, 120, 162
 uorganiserede lønmodtagere 187
 upartisk domstol 169, 184, 186, 192
 USA 13, 14, 154, 158, 174, 206, 227, 238
 uskyldsfornodning 169, 192-194

 Vaassen-Goebbels 78
 Vallée 182

 van der Tang 204
 varemærke 130
 varemærkelovgivningen 83
 varemærker 83, 130
 varetægtsfængsling 170, 175, 189, 203-205
 vedtægter 71, 89, 115, 129, 134, 223
 vejledningspligt 49, 56
 videoafhøring 176
 vidneafhøring 176, 196, 221, 233
 vidneførsel 196, 197, 233
 vidner 148, 172, 174, 176, 177, 189, 195, 197, 198, 205, 233
 Viessmann 87
 voldgift 80-82, 99, 104-106, 141, 152, 167, 168, 179, 230, 232
 voldgiftslignende organ 78
 voldgiftsret 17, 54, 55, 80-82
 Volker Sonntag 104, 156, 157, 165, 167
 VVM-direktivet 52
 værkslejekontrakter 114
 værnetingsaftale 101, 110, 131-134
 værnetingsklausul 134, 234
 værnetingsregler 1, 3, 76, 101, 103, 105, 108, 136, 141, 143, 146, 155, 163, 237
 værnetingssspørgsmål 101, 108, 141

 Webb 127
 Wiener-traktatkonventionen 12, 72
 Windisch 176
 Wolfgang Petereit 134

 Yagci & Sargin 204
 ytringsfrihed 171, 174, 206-208
 ytringsfriheden 171, 193, 206-209, 211, 212, 217

 Zabala Erassun 90
 Zeehaghe 121
 Zelger 148
 Zivilprozessordnung 23, 155, 158, 228
 Zuckerfabrik 30, 66, 67, 235

 ægtefællebidrag 152, 160
 ægteskabssager 104
 ærekrænkelser 118, 181
 Øresundsforbindelsen 223, 225
 Østrig 103, 175, 176, 186, 192, 194, 210